

Fråga om en målare varit anställd tills vidare eller om hon haft upprepade tidsbegränsade anställningar (behovsanställningar). Även fråga om arbetsgivaren var bunden av kollektivavtal. Arbetsdomstolen har funnit att organisationernas talerätt enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen inte omfattar tvister som enligt 1 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen handläggs gemensamt med en arbetstvist.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2016-03-23
StockholmDom nr 22/16
Mål nr A 50/15**KÄRANDE**

1. Svenska Målaresförbundet, Box 1113, 111 81 Stockholm

2. S.S. i Arnäsvall

Ombud för 1 och 2: förbundsjuristen Henric Ask, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. PeHo Handelsbolag, 969749-4772, Älgvägen 57, 891 43 Örnsköldsvik

2. T.H. i Örnsköldsvik

3. H.P. i Köpmanholmen

Ombud för 1–3: advokaten Erik Boberg, Advokatfirman Abersten HB, Prästgatan 24, 831 31 Östersund

SAKEN

kollektivavtalsbrott m.m.

Inledning

PeHo Handelsbolag (bolaget) bedriver bl.a. måleriverksamhet. Bolagets firma tecknas av bolagsmännen T.H. och H.P. gemensamt.

S.S. är medlem i Svenska Målaresförbundet (förbundet) och har varit anställd som målare hos bolaget. Hon utförde arbete för bolaget under perioden november 2011–mars 2014. S.S. utförde inget arbete under perioden den 23 april 2012–den 1 mars 2014. Hon var under perioden sjukskriven och föräldraledig samt uppbar graviditetspenning.

Parterna är oense om S.S. haft en tillsvidareanställning eller om hon haft upprepade tidsbegränsade anställningar (behovsanställningar) och om hon således varit anställd hos bolaget under den tid hon var sjukskriven, uppbar graviditetspenning och var föräldraledig.

Under våren 2012 förekom kontakter mellan förbundets avdelning 10 Mellan-norrland och bolaget om att teckna kollektivavtal mellan förbundet och bolaget. Bolagsmannen T.H. undertecknade i maj 2012 en hängavtalsförbindelse. Förbundet menar att bolaget därigenom är bundet av kollektivavtal med förbundet, medan bolaget anser att det inte är bundet av kollektivavtal eftersom bolagets firma tecknas av bolagsmännen gemensamt.

Frågorna i målet är främst om bolaget är skyldigt att betala semesterersättning till S.S. för de perioder hon varit sjukskriven, uppburit graviditetspenning och varit föräldraledig, om ersättningen i så fall ska beräknas utifrån kollektivavtalet eller semesterlagen, samt om bolaget är skadeståndsskyldigt gentemot henne för

brott mot kollektivavtalet eller semesterlagen, och mot förbundet för brott mot kollektivavtalet.

Yrkanden

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen *i första hand* ska förplikta bolaget, T.H. och H.P. att solidariskt

- till S.S. betala semesterersättning med 32 723 kr samt allmänt skadestånd med 50 000 kr för brott mot kollektivavtalet och med 25 000 kr för brott mot semesterlagen, samt
- till förbundet betala allmänt skadestånd med 100 000 kr för kollektivavtalsbrott.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget inte är bundet av kollektivavtal, har förbundet *i andra hand* yrkat att bolaget, T.H. och H.P. solidariskt ska förpliktas att till S.S. betala semesterersättning med 30 205 kr samt allmänt skadestånd med 25 000 kr för brott mot semesterlagen.

S.S. har, för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att förbundet inte får väcka och utföra talan vid Arbetsdomstolen för S.S. dels mot bolaget angående krav enligt semesterlagen, dels avseende krav mot bolagsmännen T.H. och H.P., yrkat följande.

S.S. har *i första hand* yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta T.H. och H.P. att solidariskt med bolaget till henne betala semesterersättning med 32 723 kr samt allmänt skadestånd med 50 000 kr för brott mot kollektivavtalet och med 25 000 kr för brott mot semesterlagen.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget inte är bundet av kollektivavtal med förbundet, har S.S. *i andra hand* yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget, T.H. och H.P. solidariskt att till henne betala semesterersättning med 30 205 kr samt allmänt skadestånd med 25 000 kr för brott mot semesterlagen.

Förbundet och S.S. har yrkat ränta på semesterersättningen enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2014 och på de allmänna skadestånden från dag för delgivning av stämning (den 15 april 2015) till dess betalning sker.

Bolaget, T.H. och H.P. har bestritt samtliga yrkanden, men vitsordat sättet att beräkna ränta såsom skäligt i och för sig. Sätten att beräkna semesterersättning har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Arbetsstagarparterna

Sammanfattning av grunderna för talan

Mellan förbundet och bolaget gäller kollektivavtal, ett hängavtal på Kollektivavtal för måleriyrket (måleriavtalet). Enligt måleriavtalet § 7 gäller semesterlagen med vissa avvikelser och tillägg. Bland annat ska semesterersättning betalas med 13 procent på i anställningen intjänad lön istället för med tolv procent enligt semesterlagen.

Förbundets medlem S.S. har under tiden november 2011–31 mars 2014 varit tillsvidareanställd som målare hos bolaget. Hennes timlön uppgick till 152 kr per timme. Under anställningen har S.S. dels varit sjukskriven från den 23 april 2012 till den 8 oktober 2012, dels uppburit graviditetspenning från den 9 oktober 2012 till den 7 december 2012 och dels varit föräldraledig från den 8 december 2012 till den 1 mars 2014. Sjukfrånvaro och ledighet med graviditetspenning respektive föräldrapenning är semesterlönegrundande. S.S. har inte fått semesterersättning för denna frånvaro. Bolaget har därigenom också brutit mot måleriavtalet och semesterlagen och är därmed skyldigt att betala allmänt skadestånd till S.S. för kollektivavtalsbrott och för brott mot semesterlagen. Bolaget är även skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet för kollektivavtalsbrott.

Om bolaget inte var bundet av kollektivavtal ska i vart fall semesterersättning och allmänt skadestånd till S.S. utgå enligt semesterlagen.

Enligt § 10 mom. a) punkt 7 måleriavtalet ska korrekt arbetsgivarintyg utfärdas till arbetstagaren inom tre arbetsdagar efter det att arbetstagaren lämnat den sista avlöningsnotan till arbetsgivaren. Bolaget har inte i rätt tid utfärdat korrekt arbetsgivarintyg till S.S. Bolaget är därigenom skadeståndsskyldigt gentemot henne och förbundet för kollektivavtalsbrott.

Enligt § 12 mom. c) måleriavtalet ska arbetsgivaren redovisa statistikuppgifter till Måleriportalen, däribland löneuppgifter. Bolaget har inte redovisat några uppgifter till Måleriportalen. Genom att inte göra det har bolaget brutit mot måleriavtalet och är skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet.

Enligt § 14 mom. d) punkt 2.2 måleriavtalet ska arbetsgivaren vid lönetvist påkalla central förhandling inom fem arbetsdagar efter det att lokal förhandling avslutats. Lokal förhandling avslutades den 5 september 2014. Bolaget har inte påkallat central förhandling inom fem arbetsdagar efter det att lokal förhandling avslutats. De lönekrav som förbundet framställt är inte oskäligen och bolaget är därför enligt 35 § medbestämmandelagen skyldigt att betala lönekraven.

T.H. och H.P. är bolagsmän och svarar solidariskt för bolagets förpliktelser.

Kollektivavtalsbundenhet

Bolaget ansökte under 2011 om lönebidrag för lärlingen J.A. När en arbetsgivare söker lönebidrag får den fackliga organisationen möjlighet att lämna synpunkter. När avdelningen under 2011 fick möjlighet att lämna synpunkter på det av bolaget sökta lönebidraget avstyrkte avdelningen ansökan eftersom bolaget vid den tidpunkten inte hade kollektivavtal. Det var nämligen en förutsättning för att den lärling som lönebidraget avsåg skulle få tillgodoräkna sig timmarna.

Mellan parterna gäller kollektivavtal. Under våren 2012 kontaktade bolaget förbundets avdelning 10 Mellannorrland för att teckna kollektivavtal, i detta fall ett hängavtal på måleriavtalet. Avdelningen översände fyra exemplar av hängavtalsförbindelsen med bilagor till bolaget. Handlingarna återkom undertecknade av T.H. till avdelningen den 8 maj 2012. När handlingarna kom åter till avdelningen lades ett ärende upp, handlingarna registrerades och avdelningen informerade förbundet centralt om att bolaget tecknat ett hängavtal. Undertecknade handlingar skickades till bolaget, till förbundet centralt och till försäkringsbolaget Fora. Avdelningen behöll ett exemplar. Bolaget gjorde även den 11 maj 2012 en försäkringsanmälan till Fora avseende företag som är bundna av kollektivavtal.

Avdelningen blev i augusti 2012 kontaktad av Fora som meddelade att de ville att båda bolagsmännen skulle skriva under deras handlingar. Förbundets dåvarande avdelningsassistent E.A. tog då kontakt med T.H. och de kom överens om att hon skulle skicka nya handlingar, vilket hon även gjorde. De nya handlingarna kom dock inte tillbaka från bolaget.

Bolagets firma tecknades enligt bolagsordningen av T.H. och H.P. gemensamt. T.H. var alltså behörig ställföreträdare. Skriftlighetskravet enligt medbestämmandelagen är uppfyllt och hängavtalet undertecknades av behörig ställföreträdare. Förbundet krävde inte att avtalsförbindelsen skulle kompletteras med H.P:s underskrift.

Även om T.H. överskred sin behörighet så har bolaget genom sina handlingar därefter läkt denna brist. Bolaget betalade vid två tillfällen, i juli 2012 och i juli 2013, hängavtalsavgift enligt hängavtalsförbindelsen. Det skickades inte ut något hot om inkasso avseende avgifterna. Brev om betalning av hängavtalsavgift går ut till samtliga kollektivavtalsbundna bolag. De bolag som inte har betalat under september månad får en påminnelse med information om att ärendet kan överlämnas till inkasso för det fall betalning uteblir. Bolaget kontaktade inte någon gång under 2012 eller 2013 förbundet med synpunkter på hängavtalsavgiften. Bolaget redovisade dessutom för 2012 och 2013 lönesummor till Fora avseende Avtalspension SAF-LO som är en del av kollektivavtalet. Även av utdrag från Foras avtalsregister framgår att bolaget, sedan den 8 maj 2012, är bundet av hängavtal med förbundet.

Förbundet tillställde i september 2013 bolaget en betalningsuppsmaning avseende den anställde S.L. och dennes förfallna lönefordringar. Av betalningsuppsmaningen framgick tydligt att förbundet för medlemmens räkning krävde semesterersättning och väntetidsersättning enligt måleriavtalets regler. Bolaget

invände då inte att det inte var bundet av kollektivavtal utan betalade enligt förbundets uppmaning.

Under 2013 sökte bolaget åter igen lönebidrag för J.A. Denna gång hade avdelningen ingen erinran mot lönebidrag eftersom bolaget i maj 2012 tecknat kollektivavtal. Handlingen där detta framgår fick även bolaget del av.

Det är inte riktigt att en lokalt verksam ombudsman i kontakter med J.A. i tiden efter T.H:s undertecknande av hängavtalsförbindelsen uppgett att bolaget inte var bundet av kollektivavtal.

S.S:s anställningsform

S.S. började sin anställning hos bolaget den 1 november 2011. Hon hade dessförinnan varit tillsvidareanställd hos ett annat måleribolag. Inför anställningen träffade hon T.H. och H.P. över en lunch. De kom då överens om att S.S. skulle börja arbeta vid T.H:s och H.P:s då nystartade bolag samt att det var fråga om en fast anställning på heltid. De pratade inte om andra anställningsformer över huvud taget. Anställningen hos bolaget avslutades den 31 mars 2014 på grund av arbetsbrist.

Bolaget intygade genom T.H. den 23 augusti 2012 i anställningsintyg att S.S. var anställd av bolaget. Bolaget angav i maj 2012 i en bilaga till hängavtalsförbindelsen S.S. som anställd. Bolaget redovisade i maj 2012 S.S. som anställd i försäkringsanmälan till Fora. I försäkringsanmälan, som alltså gavs in efter det att S.S:s anställning enligt bolaget skulle ha upphört, kan man även se att den beräknade försäkringssumman motsvarar det S.S. skulle ha tjänat under ett år som heltidsanställd.

Under anställningen var S.S. frånvarande från arbetet den 23 april 2012–den 1 mars 2014.

S.S. var med anledning av sin graviditet sjukskriven den 23 april 2012–den 8 oktober 2012. Under perioden december 2011–mars 2013 upprättade och skickade bolaget lönespecifikationer till S.S. Av dessa framgår att bolaget gjorde löneavdrag när S.S. var sjukskriven. Bolaget registrerade då karensdagar och sjukdom. Bolaget betalade i april och maj 2012 sjuklön till S.S. även för dagar då bolaget menar att hon inte var anställd. S.S. hade kontinuerlig kontakt med bolaget angående sin sjukskrivning. De diskuterade om hon var tvungen att lämna in sjukintyg, men kom överens om att det inte var nödvändigt och att det räckte att hon lämnade in sjukintyg till Försäkringskassan. På lönespecifikationerna för april 2012 och flertalet månader därefter framgår även att bolaget ansett att S.S. haft rätt till elva betalda och 14 obetalade semesterdagar. Semesterersättning för de elva betalde dagarna har inte betalats ut.

S.S. var ledig med graviditetspenning den 9 oktober 2012–den 7 december 2012. I december 2012 födde hon en son. Den 8 december 2012–1 mars 2014 var hon föräldraledig. När S.S. var föräldraledig registrerade bolaget föräldraledighet och gjorde löneavdrag. Det framgår t.ex. av lönespecifikationen från januari 2013.

Några veckor efter påbörjad föräldraledighet kontaktades S.S. av T.H. som uppgav att bolaget troligtvis skulle behöva säga upp personal men att hon inte behövde oroa sig eftersom hon var tillsvidareanställd eller ”riktigt anställd”. Senare under föräldraledigheten hade T.H. och S.S. återigen kontakt. S.S. och hennes sambo planerade att köpa en ny bostad och behövde därför låna pengar. I samband därmed träffade de av en slump T.H. i ett parkeringsgarage. S.S. frågade då, med anledning av planerna på att köpa ny bostad, halvt på skämt om det fanns en risk för att hon skulle bli uppsagd. T.H. gav då ett nekande svar och sa att det inte fanns någon sådan risk.

En tid därefter berättade T.H. för S.S. att hon skulle sägas upp när hon kom tillbaka från föräldraledigheten under sommaren 2014. S.S. hade blivit gravid igen. De kom överens om att hon skulle avbryta sin föräldraledighet och att hon skulle arbeta under uppsägningstiden, en månad, innan den nya graviditeten skulle påverka hennes möjlighet att arbeta. Det arbete som S.S. skulle utföra var att bila badrum, vilket inte var bra med tanke på graviditeten. Hon kom därför överens med bolaget om att hon skulle leta kunder åt bolaget. Hon hittade arbete för 88 timmar, vilka hon arbetade under mars 2014. Det var alltså arbete inom ramen för hennes tillsvidareanställning. S.S. arbetade deltid under uppsägningstiden eftersom hon annars inte kunde hantera barnomsorgen.

Den enda gång som bolaget och S.S. haft olika uppfattningar om hennes anställningsform var när hon fick arbetsgivarintyget i maj 2014. Hon har inte uttalat missnöje om anställningsformen dessförinnan.

Svarandeparterna

Sammanfattning av grunderna för talan

S.S. har inte haft en tillsvidareanställning hos bolaget, utan varit behovsanställd. Hon har därför inte varit anställd av bolaget under de perioder när hon varit sjukskriven, uppburit graviditetsspenning och varit föräldraledig och har således inte rätt till någon semesterersättning för denna period.

Bolaget har inte träffat kollektivavtal med förbundet. Bolagets firma tecknas gemensamt av de två bolagsmännen och hängavtalsförbindelsen har endast undertecknats av den ena bolagsmannen. Det har inte funnits någon gemensam partsavsikt manifesterad av behörig firmatecknare att ingå kollektivavtal. Bolaget har inte ingått avtal konkludent. Skriftlighetskravet enligt medbestämmandelagen har inte uppfyllts.

Eftersom bolaget inte är bundet av kollektivavtal har någon rättsverkan enligt 35 § medbestämmandelagen inte uppkommit. Det yrkade beloppet avseende semesterersättning är i vart fall oskäligt.

Bolaget har utfärdat ett arbetsgivarintyg som återspeglar bolagets uppfattning om S.S:s anställningsform, dock inte inom den frist som anges i måleriavtalet. Bolaget har inte lämnat statistikuppgifter till Måleriportalen.

Eftersom bolaget inte är bundet av måleriavtalet har det inte brutit mot avtalet avseende semesterersättning, arbetsgivarintyg eller statistikuppgifter till Måleriportalen.

Kollektivavtalsbundenhet

Under våren 2012 kontaktades bolaget av förbundets avdelning 10 Mellannorrland. Bakgrunden till att bolaget kontaktades av avdelningen var en diskussion om lönebidrag för J.A. Avdelningen menade nämligen att bolaget var tvunget att ha kollektivavtal för att över huvud taget komma i åtnjutande av lönebidrag. Avdelningen önskade för förbundets räkning teckna kollektivavtal och skickade ett utkast på hängavtalsförbindelse till T.H. Utkastet undertecknades av T.H. och returnerades till avdelningen. Att hängavtalsförbindelsen inte var undertecknad av behörig firmatecknare noterades av lokalavdelningen och möjligen även av Fora. Avdelningen skickade därför ett nytt utkast till bolaget med en begäran att även H.P. skulle underteckna. I samband med detta diskuterade T.H. och H.P. frågan om ingående om kollektivavtal. H.P. hade dåliga erfarenheter av förbundet varför han och T.H. enades om att inte ingå kollektivavtal. Hängavtalsförbindelsen har därför aldrig undertecknats av H.P. Det finns således ingen gemensam partsvilja, manifesterad av behörig företrädare för bolaget, att ingå kollektivavtal.

Vid två tillfällen betalade bolaget fakturor från förbundet avseende hängavtalsavgift. Fakturorna kom till bolaget under sommarmånaderna då T.H. var på väg på semester. Med anledning därav samt på grund av hot om överlämnande till inkasso, betalade T.H. fakturorna. Han hade inte för avsikt att manifestera kollektivavtalsbundenhet. Betalningarna skedde drygt en månad efter förfallodatum.

Förbundet gjorde i maj 2012 en försäkringsanmälan angående företag som är bundna av kollektivavtal. Anmälan undertecknades av T.H. i samband med att han undertecknade hängavtalsförbindelsen. Inte heller anmälan är undertecknad av behörig firmatecknare. Trots att den underskrivna anmälan inkom till förbundet i maj har förbundet först den 7 juli 2014, dvs. efter det att tvisten angående S.S. uppkommit, gett in denna anmälan till Fora.

Förbundet har i andra avseenden tydliggjort att det inte anser att bolaget är bundet av kollektivavtal. Bland annat meddelade en lokalt verksam ombudsman på förbundet – möjligen L.B. – under hösten 2012, J.A. att denne inte kan tillgodoräkna sig anställningstid hos bolaget som lärlingstid eftersom bolaget inte var bundet av kollektivavtal.

Förbundet tillställde i september 2013 bolaget en betalningsuppmaning avseende bl.a. väntetidsersättning för bolagets anställde S.L. Bolaget uppfattade inte i den tvisten att förbundet gjorde gällande att bolaget var bundet av kollektivavtal. Det angavs inte tydligt någonstans i betalningsuppmaningen att förbundet ansåg att bolaget var bundet av kollektivavtal. Bolaget var inte medvetet om skillnaden i storlek mellan lagreglerad och kollektivavtalsreglerad semesterersättning.

S.S:s anställningsform

S.S. var behovsanställd i bolaget. Bolaget kan ha använt begreppet timanställd. Varje enskilt arbetstillfälle var en allmän visstidsanställning. Det var klart från början när bolaget anställde henne. T.H., H.P. och S.S. träffades över en lunch med anledning av att S.S. ville byta arbetsgivare. Då hade bolaget inget tydligt behov av en anställd på heltid. T.H. uttalade aldrig till S.S. att hon var tillsvidareanställd. S.S. uttryckte inte någon reservation angående anställningsformen när de enades om behovsanställningar. Senare har hon dock från tid till annan uttryckt missnöje över anställningsformen och den otrygghet som den innebär, bl.a. inför andra anställda på bolaget. S.S. tackade ibland nej till arbete.

Bolaget upprättade ett anställningsintyg den 23 augusti 2012. Anställningsintyget, som upprättades av den person som bl.a. skötte lönehanteringen vid bolaget, säger inget om S.S:s anställningsform. Intyget upprättades på begäran av S.S. som ville ha intyget när hon sökte jobb.

Bolaget betalade periodvis sjuklön till S.S. Detta skedde under de perioder då man kommit överens om att S.S. skulle arbeta men då hon istället varit frånvarande på grund av sjukdom. Bolaget krävde aldrig in några sjukintyg från S.S. Bolaget kom inte heller överens med S.S. om att hon inte behövde ge in några sådana till bolaget. Det var inte förrän i samband med förhandlingarna mellan bolaget och förbundet som S.S. lämnade in sjukintyg för de perioder som hon varit sjukskriven.

S.S. avbröt inte sin föräldraledighet för att arbeta under uppsägningstid. S.S. begärde inte någon föräldraledighet och bolaget beviljade inte heller någon sådan.

T.H. träffade och sa hej till S.S. på långt håll i ett parkeringshus. Det var i tiden efter det att S.S. fått barn. Han uttryckte varken då eller senare att S.S. haft en pågående tillsvidareanställning hos bolaget.

Eftersom S.S. inte varit tillsvidareanställd lämnade inte bolaget någon uppsägning eller något skriftligt uppsägningsbesked i enlighet med 8 § anställningsskyddslagen. Någon uppsägningstid var inte heller aktuell. S.S. framförde inte någon erinran mot detta.

S.S. tog kontakt med bolaget inför mars 2014 för att fråga om det fanns något arbete för henne. Bolaget hade inget arbete åt henne vid den tidpunkten, men S.S. ordnade då ett antal uppdrag på egen hand som hon kunde utföra åt olika kunder för bolagets räkning. Hon fick även ett litet uppdrag på fem timmar genom bolagets försorg.

Bolaget upprättade den 9 maj 2014 ett arbetsgivarintyg för S.S. av vilket det framgår att hon varit behovsanställd. S.S. tog kontakt med bolaget och önskade ett nytt intyg eftersom hon menade att det första var felaktigt.

I den försäkringsanmälan som inkom till Fora i juli 2014 angavs att beräknad lönesumma för 2012 uppgick till ca 187 000 kr, vilket är ett lägre belopp än vad

som motsvarar lönen för en heltidsanställning. Bolaget uttryckte alltså i försäkringsanmälan att S.S. var behovsanställd.

På de äldre lönespecifikationerna finns inte några uppgifter om kvarvarande semesterdagar. Det är oklart varför dessa uppgifter tillkommit på senare specifikationer. Troligtvis beror det på ett missförstånd i samband med att bolaget bytte ut den konsult som tidigare gjort lönespecifikationerna.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på arbetstagarparternas begäran hållits förhör med S.S. samt med hennes sambo J.S., ombudsmannen L.B., den tidigare avdelningsassistenten E.A. och enhetschefen R.B. på FASAB. På svarandeparternas begäran har hållits förhör med T.H. och H.P. samt med den anställde J.A. och den tidigare anställde D.L. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Partsställningen

Förbundet har väckt talan och i första hand yrkat att handelsbolaget ska betala semesterersättning och allmänt skadestånd till förbundets medlem S.S. och allmänt skadestånd till förbundet. Yrkandet grundas på att bolaget är bundet av kollektivavtal. Detta utgör en tvist om kollektivavtal, oavsett om Arbetsdomstolen vid sin slutliga prövning skulle komma fram till att något kollektivavtal inte gällde mellan parterna (prop. 1974:77 s. 147). Arbetsdomstolen är därför enligt 2 kap. 1 § första stycket arbetstvistlagen behörig att pröva den tvisten.

De yrkanden om semesterersättning till S.S. som förbundet i andra hand framställt mot bolaget, som utgår från att bolaget inte är bundet av kollektivavtal, är inte en sådan arbetstvist som enligt 2 kap. 1 § första stycket arbetstvistlagen ska handläggas av Arbetsdomstolen som första domstol. Arbetsdomstolen har dock funnit det lämpligt att handlägga denna arbetstvist tillsammans med förbundets övriga yrkanden mot handelsbolaget (2 kap. 1 § tredje stycket arbetstvistlagen).

De yrkanden som framställts mot bolagsmännen T.H. och H.P. utgör inte arbetstvister (AD 2014 nr 15). Arbetsdomstolen har dock enligt 1 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen funnit att det är lämpligt att handlägga dessa yrkanden tillsammans med förbundets yrkanden mot handelsbolaget.

Fråga har uppkommit om förbundet enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får väcka och utföra talan för S.S. avseende de yrkanden som förbundet i andra hand framställt mot bolaget samt de yrkanden som förbundet framställt mot bolagsmännen T.H. och H.P., dvs. de tvister som enligt 2 kap. 1 § tredje stycket respektive 1 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen har kumulerats med kollektivavtalstvisten.

Mot bakgrund härav har S.S., för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att förbundet inte får väcka och utföra talan vid Arbetsdomstolen i dessa delar, för egen del framställt motsvarande yrkanden.

Arbetsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Enligt 4 kap. 5 § första stycket arbetstvistlagen får, såvitt här är av intresse, en arbetstagarorganisation väcka och utföra talan vid Arbetsdomstolen för en medlem i organisationen i tvister om kollektivavtal och i annan arbetstvist som anges i 2 kap. 1 § arbetstvistlagen. Organisationernas talerätt omfattar inte tvister som enligt 1 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen handläggs gemensamt med en arbetstvist. En sådan talan kan endast medlemmen själv föra (prop. 1974:77 s. 173). Förbundets yrkanden om att bolagsmännen T.H. och H.P. ska förpliktas betala vissa belopp till S.S. ska därför avvisas. Dessa yrkanden ska därmed prövas på talan av S.S.

Mot bakgrund av den bedömning som Arbetsdomstolen nedan gör i frågan om bolaget är bundet av kollektivavtal, behöver domstolen inte ta ställning till om förbundet enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får väcka och utföra talan för S.S. beträffande de mot bolaget i andra hand framställda yrkandena.

Är bolaget bundet av kollektivavtal?

Ett kollektivavtal ska vara skriftligt (23 § medbestämmandelagen) och ingås av behöriga företrädare för avtalsparterna. Vem som är behörig att företräda en part avgörs av associationsrättsliga regler och regler om fullmakt. Av skriftlighetskravet följer inte att behörigheten för den som företräder en avtalspart ska framgå t.ex. av en skriftlig fullmakt (se t.ex. AD 1977 nr 62. Jfr 27 § andra stycket avtalslagen).

Enligt 2 kap. 17 § handelsbolagslagen företräder var och en av bolagsmännen bolaget i förhållande till tredje man, dvs. tecknar bolagets firma. Detta gäller om inte något annat har avtalats. Bolagsmännen kan t.ex. avtala om att bolagets firma tecknas av två eller flera bolagsmän gemensamt, s.k. kollektiv firmateckningsrätt. Uppgifter om av vem och hur firman tecknas för ett handelsbolag ska finnas i handelsregistret, om firman inte får tecknas av varje bolagsman ensam, se 4 § handelsregisterlagen (1974:157).

Ett handelsbolag kan också företa rättshandlingar genom fullmäktige enligt sedvanliga regler om fullmakt. Ett avtal som ingåtts av en obehörig person, kan bli giltigt genom efterföljande godkännande, s.k. ratihabition, av behörig firmatecknare. Ratihabition kan ske genom konkludenta handlingar t.ex. genom att avtalet fullgörs. Se t.ex. Nial & Hemström, Om handelsbolag och enkla bolag, 4 uppl. 2008, s. 187 ff. och Lindskog, Lagen om handelsbolag och enkla bolag, 2 uppl. 2010, s. 414 ff.

I korthet har följande framkommit om händelseförloppet.

Under våren 2012 förekom kontakter mellan bolaget och förbundets avdelning 10 Mellannorrland om att bolaget skulle teckna kollektivavtal med förbundet.

Uppgifterna går isär om vilken sida som tog initiativet till dessa kontakter. Som en följd av kontakterna skickade avdelningen flera exemplar av en hängavtalsförbindelse med bilagor till bolaget för underskrift. T.H. undertecknade den 8 maj 2012 handlingarna för bolaget och returnerade dem till avdelningen. Avdelningen undertecknade hängavtalsförbindelsen för förbundets räkning och skickade därefter ett undertecknat exemplar till bolaget, ett till förbundet centralt och ett till Fora. Avdelningen behöll ett eget exemplar.

Någon vecka därefter undertecknade T.H. för bolaget en försäkringsanmälan till Fora på sätt som förutsattes i hängavtalsförbindelsen. Bolaget betalade i juli 2012 hängavtalsavgift enligt hängavtalsförbindelsen.

Senare under sommaren 2012 blev avdelningen kontaktad av Fora som uppmärksammat att endast en av bolagsmännen undertecknat hängavtalsförbindelsen. Förbundets dåvarande avdelningsassistent E.A. tog då kontakt med T.H. per telefon varefter hon skickade en ny uppsättning hängavtalshandlingar till bolaget. H.P. uppgav till T.H. att han inte tänkte skriva under handlingarna och bolaget skickade aldrig tillbaka handlingarna till avdelningen.

Bolaget betalade i juli 2013 på nytt hängavtalsavgift enligt hängavtalsförbindelsen. I september 2013 skickade förbundet en betalningsuppsmaning till bolaget avseende en annan anställd, S.L. Betalningsuppsmaningen avsåg förfallna lönefordringar. Av betalningsuppsmaningen framgick att förbundet krävde semesterersättning om 13 procent och väntetidsersättning enligt avtalets regler. Bolaget erlade betalning enligt uppsmaningen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Av handelsregistret framgick vid den aktuella tiden att bolagets firma tecknades gemensamt av T.H. och H.P. T.H. har därför inte som ensam firmatecknare kunnat binda bolaget. Frågan är därmed om bolaget enligt andra regler blivit bundet av den avtalshandling som T.H. undertecknat.

Av förhören med bolagsmännen T.H. och H.P. framgår att de delade arbetet mellan sig på så sätt att T.H. skötte ”kontoret” medan H.P. var ”ute på jobb”. I T.H:s uppgifter låg också personalfrågor. I ett anställningsintyg som T.H. upprättat anges att han är personalansvarig, låt vara att han i förhöret uppgivit att den uppgiften var överdriven. Av utredningen framgår vidare att T.H., enligt den arbetsfördelning som bolagsmännen haft, varit den som haft ansvaret för kontakter med Arbetsförmedlingen och med förbundet samt att det var han som hade ansvaret för att betala bolagets räkningar. Förhöret med T.H. visar att han skött dessa uppgifter självständigt, men att han ”alltid stämmer av med kollegan innan han gör något viktigt”.

Enligt Arbetsdomstolens mening ger utredningen i denna del närmast stöd för att det uppdrag som T.H. haft, genom den arbetsfördelning som bolagsmännen varit ense om och praktiserat, innefattade att i personalfrågor företräda bolaget i den löpande förvaltningen. I denna behörighet torde inte ligga att träffa kollektivavtal. Mot detta ska ställas att T.H., när han ensam undertecknade handlingarna, uppenbarligen själv uppfattat sig behörig att för bolagets räkning

ensam ingå kollektivavtalet. Enligt Arbetsdomstolens mening är det mot bakgrund av utredningen i målet osäkert om T.H. varit behörig att ingå kollektivavtalet för bolagets räkning. Det är dock inte nödvändigt för domstolen att ta slutlig ställning till den frågan.

När det gäller kontakterna mellan bolaget och avdelningen efter att avtalet skrevs under noterar Arbetsdomstolen följande. E.A. har i förhör berättat att avdelningen kontaktades av Fora som ”krävde att två skulle skriva under”. Av utredningen framgår vidare att hon då tog kontakt med T.H. per telefon, varefter hon skickade nya avtalshandlingar. Dessa var utformade som de tidigare med angivande av samma datum, dvs. den 8 maj 2012. På handlingarna fanns en post-it lapp av vilken det framgick att handlingarna skickades enligt överenskommelse. Dessa omständigheter ger, enligt Arbetsdomstolens mening, ett starkt stöd för att avdelningen var av uppfattningen att ett giltigt kollektivavtal kommit till stånd och att avdelningen uppfattat Foras krav på att båda bolagsmännen skulle skriva under som en formalitet eller ett sätt att säkra bevisning om att behöriga företrädare för bolaget accepterade avtalet. Att avdelningen varit av uppfattningen att ett giltigt kollektivavtal träffats bekräftas även av dess fortsatta agerande, t.ex. av den betalningsuppsmaning som avdelningen tillställde bolaget i september 2013.

Bolaget gjorde i maj 2012 en försäkringsanmälan och betalade hängavtalsavgiften. Bolaget har härigenom agerat som om det var bundet av kollektivavtal. Avdelningen skickade under sommaren 2012, efter kontakter mellan T.H. och E.A., nya avtalshandlingar vilka var daterade till den 8 maj 2012. Enligt Arbetsdomstolens mening måste bolagsmännen T.H. och H.P., när de erhöi de nya avtalshandlingarna, ha förstått att avdelningen utgick från att ett bindande avtal hade kommit till stånd redan i maj 2012. Trots detta hörde ingen av bolagsmännen av sig till avdelningen. Bolaget har även i tiden därefter agerat som om bolaget var bundet av kollektivavtal genom att under 2013 på nytt betala hängavtalsavgiften och samma år rapportera lönesummor till Fora. Under dessa förhållanden får bolaget anses ha ingått kollektivavtalet i maj 2012 (jfr 6 § andra stycket avtalslagen och t.ex. justitierådet Håstads yttrande i NJA 2006 s. 638).

S.S:s anställningsform

Parterna är oense om S.S. haft en tillsvidareanställning eller om hon haft upprepade tidsbegränsade anställningar (behovsanställningar).

Enligt 4 § första stycket anställningsskyddslagen gäller ett anställningsavtal tillsvidare om parterna inte avtalat om annat. För att ett avtal om tidsbegränsad anställning ska föreligga ska parterna ha avtalat att anställningen gäller för begränsad tid, dvs. de ska ha avtalat om en viss slutpunkt för anställningen (jfr 6 c § anställningsskyddslagen och t.ex. AD 1976 nr 23). Denna slutpunkt kan bestämmas på olika sätt, t.ex. genom ett bestämt slutdatum, genom att ange anställningens längd eller genom att ange att anställningen ska upphöra när visst arbete är slutfört eller när ordinarie befattningsinnehavare återinträder i arbete.

Om arbetsgivaren anser att anställningen ska gälla för begränsad tid ankommer det på denne att vid anställningsavtalets ingående göra klart detta för den

anställda (AD 1975 nr 84 och AD 1975 nr 51). För att klarlägga anställningsvillkoren och förhindra att det uppstår oklarheter ska arbetsgivaren, enligt 6 c § anställningsskyddslagen, senast en månad efter det att arbetstagaren har börjat arbeta lämna skriftlig information till arbetstagaren om alla villkor som är av väsentlig betydelse för anställningsavtalet. Informationen ska bl.a. innehålla uppgifter om anställningen gäller tillsvidare eller för begränsad tid. I det senare fallet ska informationen innehålla anställningens slutdag eller de förutsättningar som gäller för att anställningen ska upphöra och vilken form av tidsbegränsad anställning som anställningen avser. Om arbetsgivaren inte lämnar den föreskrivna informationen kan detta vara till nackdel för denne i bevishänseende (AD 2012 nr 44).

Även utan ett sådant klargörande från arbetsgivarens sida kan en tidsbegränsad anställning ha kommit till stånd om omständigheterna är sådana att det måste ha stått klart för arbetstagaren att det var fråga om upprepade tidsbegränsade anställningar (AD 1984 nr 120 och AD 1981 nr 122. Jfr AD 1996 nr 7 och AD 1976 nr 122).

Den som påstår att arbetstagaren är eller har varit tidsbegränsat anställd har som utgångspunkt bevisbördan för de omständigheter som grundar att ett avtal om tidsbegränsningen kommit till stånd (AD 2012 nr 44).

Av utredningen om händelseförloppet framgår i huvudsak följande.

S.S. erbjöds en anställning vid bolaget under en lunch med T.H. och H.P. Hon började arbeta för bolaget den 1 november 2011 och arbetade därefter fram till den 23 april 2012. Under perioden den 23 april 2012–1 mars 2014 utförde S.S. inget arbete för bolaget, utan var sjukskriven, uppbar graviditetsersättning och var föräldraledig. I mars 2014 utförde hon 88 timmars arbete för bolaget. Sedan april 2014 har S.S. varken varit anställd av eller utfört arbete för bolaget.

S.S., T.H. och H.P. har alla berättat hur de träffades över en lunch för att diskutera en anställning i bolaget för S.S. S.S. var vid den tiden tillsvidareanställd hos en annan arbetsgivare. Hon har berättat att det vid lunchen inte talades om något annat än en tillsvidareanställning och att hon inte skulle ha bytt jobb från en tillsvidareanställning till en tidsbegränsad anställning. Hon har även berättat att hon fått betalt per timme. Både T.H. och H.P. har berättat att anställningsformen inte diskuterades under lunchen med S.S. eller senare inför anställningens början, utan att det som sades var att hon skulle arbeta på ”timtid”.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Något skriftligt anställningsavtal upprättades inte när S.S. började arbeta för bolaget. Inte heller har hon fått någon sådan skriftlig information om anställningsvillkoren som avses i 6 c § anställningsskyddslagen. Genom förhören med S.S., T.H. och H.P. är det klarlagt att de tre inför att S.S. skulle börja arbeta för bolaget inte diskuterade någon slutpunkt för anställningen.

Enligt T.H. och H.P. har de, vid kontakterna med S.S. inför att hon skulle börja arbeta, gjort klart att hon skulle arbeta på ”timtid”, vilket enligt dem innebar att S.S. skulle få betalt för den tid hon arbetade men att hon inte skulle få betalt om bolaget inte hade något arbete att erbjuda. Det tycks därmed som att bolaget eftersträvat en sådan avtalsreglering som i äldre tider ansågs gälla för arbetstagare som avlönades per timme. Utgångspunkten var då att arbetstagare som avlönades per timme, om annat inte följde av avtal, kunde arbetsbefrias på grund av arbetsbrist, driftstörning eller annan sådan omständighet utan att arbetsgivaren behövde betala lön (Schmidt, Tjänsteavtalet, 1958, s. 330 ff. Jfr numera 21 § anställningsskyddslagen). Arbetsdomstolen behöver inte ta ställning till om anställningsavtalet haft denna innebörd. Det är tillräckligt att konstatera att det avtalsinnehåll som bolaget tycks ha eftersträvat inte innebär att S.S. innehade skilda tidsbegränsade anställningar.

Ingenting i bolagets hantering av S.S:s anställningsförhållande tyder på att parterna träffat avtal om upprepade tidsbegränsade anställningar för S.S. Varken T.H. eller H.P. har berättat vilken eller vilka perioder S.S. skulle ha varit tidsbegränsat anställd. Bolaget har inte heller på något annat sätt visat att parterna avtalat om några slutdatum för S.S:s påstådda upprepade tidsbegränsade anställningar. Att bolaget i flertalet lönespecifikationer från april månad 2012 och framåt (dvs. under den tid hon inte utförde arbetet för bolaget) angett att hon har betalda och obetalda semesterdagar talar tvärtom för att S.S. hade en tillsvidareanställning. Även det anställningsbevis som bolaget utfärdade den 23 augusti 2012 talar mot att S.S. haft på varandra följande tidsbegränsade anställningar.

Mot bakgrund härav har bolaget inte visat att S.S:s anställning var tidsbegränsad och Arbetsdomstolen finner därför att hon hade en pågående tillsvidareanställning under den i målet aktuella perioden.

Kollektivavtalsbrotten

Enligt § 7 måleriavtalet ska semesterersättning utgå enligt semesterlagen med vissa avvikelser och tillägg. Bland annat utgör semesterlönen 13 procent av arbetstagarens under intjänandeåret förfallna lön i anställningen och beräknas i övrigt enligt semesterlagen.

Enligt § 10 mom. a) punkt 7 måleriavtalet ska korrekt arbetsgivarintyg utfärdas till arbetstagaren inom tre arbetsdagar efter det att arbetstagaren lämnat den sista avlöningsnotan till arbetsgivaren.

Enligt måleriavtalet § 12 mom. c) ska arbetsgivaren redovisa statistikuppgifter till Måleriportalen.

I målet är ostridigt att bolaget inte har betalt semesterersättning till S.S. för perioden den 23 april 2012–1 mars 2014, att bolaget inte i rätt tid utfärdat ett arbetsgivarintyg till henne och att bolaget inte redovisat statistikuppgifter som t.ex. löneuppgifter till Måleriportalen. Bolaget har härigenom brutit mot kollektivavtalet.

Semesterersättning och skadestånd

Arbetsdomstolen har funnit att bolaget är bundet av kollektivavtal och att S.S. var tillsvidareanställd under den i målet aktuella tiden. Bolaget är därmed skyldigt att till S.S. betala semesterersättning enligt kollektivavtalet. Det belopp som yrkats av förbundet avseende semesterersättning till S.S. har vitsordats av svarandeparterna och ersättning i enlighet med förbundets förstahandsyrkande i den delen ska därför utgå.

Arbetsdomstolen behöver inte vid denna utgång ta ställning till huruvida bolaget är skyldigt att betala enligt regleringen i 35 § medbestämmandelagen.

Bolaget har genom att inte betala semesterersättning brutit såväl mot semesterlagen som mot måleriavtalet och ska därför betala allmänt skadestånd till S.S. Eftersom skadeståndets storlek i detta fall ska bestämmas till samma belopp oavsett om det är semesterlagen eller kollektivavtalet som tillämpas är det inte nödvändigt att fastslå till vilken del skadeståndsskyldigheten följer av den ena eller den andra regleringen (AD 2010 nr 35).

Eftersom bolaget inte i tid utfärdat arbetsgivarintyg till S.S. är det skyldigt att betala allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet till S.S. och förbundet. Eftersom bolaget varken betalat semesterersättning till S.S. eller redovisat statistikuppgifter till Måleriportalen är det skyldigt att betala allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet till förbundet.

Beträffande storleken på de allmänna skadestånden gör Arbetsdomstolen följande överväganden. Frågan om huruvida bolaget varit bundet av kollektivavtal får anses ha varit svårbedömd för bolaget. Bolaget har utfärdat ett arbetsgivarintyg till S.S., även om det inte gjorts inom den tid som föreskrivs i kollektivavtalet. Arbetsdomstolen anser mot denna bakgrund att det allmänna skadeståndet till S.S. för att bolaget inte betalat semesterersättning och att bolaget inte i tid utfärdat arbetsgivarintyg skäligen ska bestämmas till 20 000 kr. Det allmänna skadeståndet till förbundet bör bestämmas till 30 000 kr.

Kraven mot T.H. och H.P.

Bolagsmännen T.H. och H.P. svarar enligt 2 kap. 20 § handelsbolagslagen solidariskt för bolagets förpliktelser och ska därför förpliktas att solidariskt med bolaget betala semesterersättning och allmänt skadestånd.

Rättegångskostnader

Med denna utgång har bolaget, T.H. och H.P. tappat målet och ska ersätta motpartens rättegångskostnad. Förbundet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 242 826 kr varav 220 000 kr avser ombudsarvode. S.S. har inte framställt något kostnadsyrkande för egen del. Kostnadsyrkandet är skäligt. Eftersom T.H. och H.P. enligt 2 kap. 20 § handelsbolagslagen solidariskt svarar för bolagets förpliktelser, ska bolaget och bolagsmännen, trots 5 kap. 2 § tredje stycket arbetstvistlagen, solidariskt svara för rättegångskostnaderna (AD 1980 nr 87 och AD 1979 nr 124).

Domslut

1. Förbundets yrkanden om att T.H. och H.P. ska betala visst belopp till S.S. avvisas.
2. Arbetsdomstolen förpliktar PeHo Handelsbolag, T.H. och H.P. att solidariskt till S.S. betala semesterersättning med 32 723 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 30 april 2014 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen förpliktar PeHo Handelsbolag, T.H. och H.P. att solidariskt till S.S. betala allmänt skadestånd med 20 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 april 2015 till dess betalning sker.
4. Arbetsdomstolen förpliktar PeHo Handelsbolag, T.H. och H.P. att solidariskt till Svenska Målaresförbundet betala allmänt skadestånd med 30 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 april 2015 till dess betalning sker.
5. Arbetsdomstolen förpliktar PeHo Handelsbolag, T.H. och H.P. att solidariskt ersätta Svenska Målaresförbundets rättegångskostnader med 242 826 kr, varav 220 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom tills betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Ulla Erlandsson, Christer Måhl, Charlott Richardson, Ken Johnsson, Ella Niia och Margareta Zandén. Enhälligt.

Rättssekreterare: Märta Lindberg