

Fråga om arbetsgivaren brutit mot turordningsreglerna i 22 § anställnings-
skyddslagen när två hamnarbetare sades upp på grund av arbetsbrist. Därvid
frågor om de enligt 3 § samma lag haft rätt att tillgodoräkna sig anställ-
ningstid i visstidsanställningar (behovsanställning/s.k. intermittent anställ-
ning) hos tidigare arbetsgivare, vars verksamheter övergått till den nuva-
rande arbetsgivaren.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2019-02-06Dom nr 8/19
Mål nr A 56/17

I lydelse efter rättelse 2019-02-07

KÄRANDE

Svenska Hamnarbetarförbundet Sydatlanten 15, 418 34 Göteborg
Ombud: advokaten Anders Karlsson, Advokatfirman Axelsson &
Karlsson AB, Box 3388, 103 68 Stockholm

SVARANDE

1. Sveriges Hamnar, Box 5384, 102 49 Stockholm
2. Logent Ports & Terminals AB, 556785-6322, Hammarby Kaj 14,
120 30 Stockholm
Ombud: chefsjuristen Jan Bergman, Transportföretagen, Box 384,
102 49 Stockholm

SAKEN

brott mot turordningsreglerna

Bakgrund

Logent Ports & Terminals AB (Logent) är ett logistikföretag med verksamhet bl.a. i Göteborgs hamn. Logent är medlem i Sveriges Hamnar och därmed bundet av bl.a. kollektivavtal som ingås mellan Sveriges Hamnar och Svenska Transportarbetareförbundet (Transport). Svenska Hamnarbetarförbundets (förbundet) medlemmar M.B. och S.S. har sysselsatts i arbete som avses med detta kollektivavtal, det s.k. hamn- och stuveriavtalet. Bolaget är inte bundet av kollektivavtal i förhållande till förbundet.

Före den 1 februari 2010 bedrev Göteborgs Hamn AB (GHAB) all verksamhet i hamnen. Den dagen delades verksamheten upp i tre skilda bolag, däribland Gothenburg Car Terminal AB (GCT). Den 4 april 2011 ändrades företagsnamnet från Gothenburg Car Terminal AB till Logent Ports & Terminals AB (Logent). Det är ostridigt att övergången från GHAB till GCT, den 1 februari 2010, var en sådan övergång där 6 b § anställningsskyddslagen är tillämplig.

Logent har även bedrivit verksamhet i Stockholms hamn. Moderbolaget Logent AB köpte den 1 maj 2010 aktierna i ett av de där verksamma stuveribolagen som då namnändrades till Stuv AB. Stuv AB blev således en del av Logentkoncernen den 1 maj 2010. Den 1 januari 2013 övergick verksamheten i Stuv AB till Logent. Det är ostridigt att även denna övergång var en sådan där 6 b § anställningsskyddslagen är tillämplig.

Den 2 januari 2017 blev M.B. och S.S. uppsagda på grund av arbetsbrist från sina tillsvidareanställningar hos Logent i Göteborg med två månaders uppsägningstid.

I hamn- och stuveriavtalet finns följande bestämmelse.

§ 3 Anställning av arbetstagare, arbetskårens indelning m.m.

Mom. 4 Behovsanställning

Arbetsgivare och arbetstagare kan komma överens om anställning för viss tid när behov av extra arbetskraft föreligger. Denna behovsanställning ger inte arbetstagaren företrädesrätt till ny anställning enligt lagen om anställningsskydd. Undantag gäller om en arbetstagare kvalificerat sig för företrädesrätt i en tillsvidareanställning hos arbetsgivaren och under företrädesrättsperioden anställs vid behov av extra arbetskraft. Då kvalificerar behovsanställningen till ny företrädesrätt om övriga förutsättningar i lagen om anställningsskydd är uppfyllda. Den som fått företrädesrätt på angivet sätt, förlorar sin företrädesrätt om han avböjer ett skäligt anställningserbjudande eller sammanlagt tre erbjudanden om behovsanställning. Den lokala fackföreningen har möjlighet att begära förhandling om tillsvidareanställning om arbetstagaren mera regelbundet anställs för viss tid.

Andelen arbetade timmar i branschen utförda av behovsanställda bör inte överskrida 20 % av totalt arbetade timmar per kalenderår. Lokala avvikelser kan förekomma på grund av verksamhetens art och behov.

Arbetsgivare skall, i de fall behov föreligger av en tillsvidareanställning, i första hand beakta lämpliga kandidater bland de behovsanställda.

Tvisten

Parterna tvistar om Logent har gjort sig skyldigt till turordningsbrott när M.B. och S.S. sades upp på grund av arbetsbrist från sina tillsvidareanställningar hos Logent. De är därvid oense om M.B. och S.S. skulle ha tillgodoräknats anställningstid hos tidigare arbetsgivare i verksamhet som sedermera övergått till Logent.

Tvisten har inte kunnat lösas vid förhandlingar mellan parterna.

Yrkanden och inställning

Förbundet har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Logent att till var och en av M.B. och S.S. utge allmänt skadestånd med 50 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning till dess betalning sker.

Förbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen med följande frågeställningar.

1. Är en tillämpning av lagen om anställningsskydd som innebär att en behovsanställd arbetstagare, som är anställd under de timmar han/hon arbetar under en viss dag, inte får tillgodogöra sig tidigare anställningstid vid en verksamhetsöverlåtelse från en arbetsgivare till en annan om han/hon inte är anställd under den dag då överlåtelsen äger rum, förenlig med rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (överlåtelsedirektivet) och rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete (visstidsdirektivet)?
2. Är en tillämpning av lagen om anställningsskydd som innebär att en behovsanställd arbetstagare inte får tillgodogöra sig tidigare anställningstid om han/hon visserligen är anställd i den överlåtna verksamheten dagen för överlåtelsen men inte anställd över datumgränsen för överlåtelse, förenlig med överlåtelsedirektivet och visstidsdirektivet?

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena. Arbetsgivarparterna har inte vitsordat några belopp avseende allmänt skadestånd men har vitsordat ränteyrkandet som skäligt i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Bakgrund

M.B. och S.S. var tillsvidareanställda hos Logent i Göteborg. De sades upp den 2 januari 2017 upp på grund av arbetsbrist. M.B. hade tidigare varit behovsanställd som s.k. blyxt i Göteborgs hamn i bolaget GHAB, vars verksamhet den 1 februari 2010 övergått till GCT (Logent). S.S. hade tidigare varit behovsanställd som s.k. extring i Stockholms hamn i bolaget Stuv AB, vars verksamhet den 1 januari 2013 övergått till Logent. När M.B. och S.S. sades upp fick de i turordningshänseende inte tillgodoräkna sig anställningstid, som de hade haft i sina behovsanställningar före verksamhetsövergångarna. Om de hade fått tillgodoräkna sig sådan tid, hade de placerats i turordningen på sådant sätt att de inte skulle ha blivit uppsagda.

Verksamheten i Göteborgs hamn

Behovsanställda hamnarbetare i Göteborgs hamn kallas för blyxtar. Blyxtarna måste underteckna ett registreringsbevis för att kunna arbeta i hamnen. Registreringsbevisen upprättas per kalenderår. I samband med årsskiftet

registreras blixterna även i olika kategorier inför nästkommande år, baserat på hur många timmar de arbetat. ”5-siffriga” tas ut i första hand, därefter ”4-siffriga” och i sista hand s.k. bilblix. Timgränserna för att kvalificera sig för de olika kategorierna bestäms gemensamt av arbetsgivarna i hamnen och kan variera från år till år. Sedan ett antal år tillbaka måste en behovsanställd hamnarbetare arbeta minst 800 timmar (varav minst 200 på dagtid) under ett år för att kvalificera sig som ”5-siffrig” blix för nästkommande år. För att kvalificera sig som ”4-siffrig” blix räcker det att ha arbetat 100 timmar. För bilblix är gränsen 50 timmar. Uttagning av blixterna för arbete sker enligt ett turordningssystem som styrs av terminalernas arbetskraftsbehov, efterfrågade kompetenser samt ovan nämnd inbördes prioriteringsordning bland de behovsanställda. Blixterna anmäler sig som tillgängliga och tas sedan ut i enlighet med regelverket i terminalerna. De kan inte styra hos vilka bolag eller i vilken del av hamnområdet de ska utföra arbete.

År 2010 gjordes anmälan om intresse att arbeta som blix genom ett telefonbaserat knappvalssystem. Det var attraktivt att arbeta övertid, dvs. arbete efter kl. 16.00, då detta ofta gav dubbelt betalt. När i tiden anmälan gjordes hade stor betydelse för möjligheten att få arbeta övertid, och om allt annat var lika var tiden för anmälan utslagsgivande. Anmälan om intresse för att arbeta övertid gjordes därför ofta flera veckor i förväg. Man fick besked om man skulle få möjlighet att arbeta övertid tidigast kl. 14.00 samma dag som arbetet skulle utföras, och man fick då inte veta var man skulle arbeta utan som mest angavs kajplats. M.B. anmälan om att arbeta övertid den 1 februari 2010 måste alltså rimligen ha gjorts flera veckor, eller i vart fall flera dagar, innan han den 1 februari 2010 kl. 14.00 fick besked om att han skulle arbeta den 1 februari 2010. Varken vid intresseanmälan, positivt besked om arbete via telefonsvarssystemet eller vid arbetets utförande informerades M.B. eller någon annan blix om vilken arbetsgivare som man utförde arbete för. Inte ens vid löneutbetalningarna framgick vem man arbetade för eftersom dessa administrerades och effektuerades av Skandia CT AB.

I början av år 2010 överfördes de flesta tillsvidareanställda hamnarbetarna från GHAB till de olika nybildade stuveribolagen. De behovsanställda hamnarbetarna i GHAB överfördes inte till något specifikt bolag. I stället upprättades ett enda registreringsbevis för år 2010 vilket omfattade fyra arbetsgivare; GHAB, Skandia CT AB, Älvsborg Ro/ro AB och GCT (Logent). Administrativt lades hanteringen av de behovsanställdas löner för kalenderåret 2010 till Skandia CT AB, som i efterhand fördelade kostnaderna inom koncernen i relation till respektive bolags blixuttag.

För året 2011 infördes separata registreringsbevis för blixar avseende de tre terminalbolagen Skandia CT, Älvsborg Ro/Ro samt GCT. Blixterna ålades att underteckna registreringsbevis för samtliga bolag. Under inledningen av år 2011 övertog Älvsborg Ro/Ro AB löneadministrationen avseende behovsanställdas arbete för Älvsborgs Ro/Ro AB samt GCT.

Verksamheten i Stockholms hamn

I Stockholms hamn kallas behovsanställda hamnarbetare för extringar. Extringar har sedan länge haft registreringsbevis för varje kalenderår. I Stockholms hamn avgörs den inbördes prioriteringsordningen mellan extringarna genom avstämmningar fyra gånger per år. De behovsanställda hamnarbetare, som arbetat 120 timmar i månaden eller mer i genomsnitt under en period, räknas som ”högeextra” och har företräde till arbete framför övriga behovsanställda under nästföljande period.

Stockholms Hamn AB bildade stuveriföretaget Stuv AB inför en förestående privatisering. Logent AB förvärvade sedan stuveriverksamheten i Stockholms hamn genom köp av Stuv AB den 1 maj 2010. Stuv AB blev då dotterbolag till Logent AB.

Vid årsskiftet 2012/2013 sammanfördes all hamn- och stuveriverksamhet i Stockholm, Göteborg och Nynäshamn i en och samma juridiska person, svarandebolaget Logent. Den 1 januari 2013 köpte Logent samtliga aktier i Stuv AB och samma dag övergick verksamheten i Stuv AB till Logent.

Bestämmelsen i 6 g § anställningsskyddslagen

Det saknas dokumentation och det råder oklarhet om tidpunkterna för M.B:s och S.S:s arbete under vissa perioder. Inget av de berörda bolagen har i dag kvar sina detaljspecifikationer, utan det är M.B. som har sparat sina. Det finns därför skäl att peka på bestämmelsen i 6 g § anställningsskyddslagen. Enligt bestämmelsen ska arbetsgivaren på begäran skriftligen informera arbetstagaren om den sammanlagda anställningstiden, med beaktande av vad som föreskrivs i 3 § anställningsskyddslagen. Således är det ett arbetsgivaransvar att dokumentera varje anställds anställningstid. Eventuella oklarheter i frågan om omfattning och tidpunkt för utfört arbete ska i första hand drabba arbetsgivaren och inte arbetstagaren. En arbetsgivare torde ha bättre förutsättningar att sörja för dokumentationen av äldre anställningstid än en enskild arbetstagare.

Beräkning av anställningstid

Vid beräkningen av M.B:s och S.S:s anställningstider, för fastställande av deras plats i turordningen vid uppsägningarna, ska anställningstid som behovsanställda hos deras tidigare arbetsgivare, GHAB respektive Stuv AB, räknas in av följande skäl.

Både M.B. och S.S. har blivit arbetstagare i Logent genom övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. M.B. och S.S. var vid verksamhetsövergångarna behovsanställda. Deras behovsanställningar ska, på grund av behovsanställningarnas särskilda karaktär, likställas med att de var tillsvidareanställda hos GHAB respektive Stuv AB vid övergångarna.

Hos Logent och i branschen gäller en praxis, som innebär att M.B. och S.S., som behovsanställda, får tillgodoräkna sig anställningstid hos de överlåtande företagen.

Behovsanställningarna ska i detta fall likställas med tillsvidareanställning

Hamnarbetarnas behovsanställningar ska likställas med tillsvidareanställning hos de överlåtande bolagen när, som i detta fall, arbetstagarnas plats i turordningen vid uppsägning ska beräknas.

Det är i målet fråga om en särskild form av behovsanställning, reglerad i kollektivavtal, som har en stark och kontinuerlig koppling till arbetsgivaren. Behovsanställningen uppstår dag för dag och de behovsanställda är inte skyldiga att hela tiden stå till arbetsgivarens förfogande men de har ett avtal med arbetsgivaren, som träffas årsvis. De står därmed i en kontinuerlig avtalsrelation med arbetsgivaren.

Om de behovsanställda hamnarbetarna inte arbetar i tillräcklig omfattning och inte klarar timgränserna förlorar de vidare sin s.k. blixtrbricka och erbjuds inte ett nytt behovsanställningskontrakt för efterföljande år. Arbetstagaren kan inte heller själv styra i vilket hamnområde eller till vilka arbetsuppgifter denne tas ut inom systemet. Det finns även ett särskilt pensionssystem för behovsanställda hamnarbetare i alla svenska hamnar, där det finns en möjlighet att söka och få portside-pension från 63 års ålder för den som varit registrerad som behovsanställd hamnarbetare i tio år före pension.

Av arbetsgivarparternas beskrivning gällande vad som skiljer behovsanställda arbetstagare från tillsvidareanställda kan endast punkten om att semesterersättning utges direkt i samband med löneutbetalning respektive månad, vitsordas.

Behovsanställda hamnarbetare som inte inställer sig till arbetspass för vilket man tagits ut av arbetsgivaren drabbas inte sällan av sanktioner i de svenska hamnarna. Många företag, inklusive stuveribolagen i Göteborgs hamn, för statistik över tillfällena då enskilda behovsanställda hamnarbetare inte inställer sig till arbetspass de tagits ut för. Upprepade förseelser har historiskt lett till bestraffningar i form av tidsbegränsade avstängningar från arbetsplatsen, avstängningar från särskilda arbetsuppgifter och hot om permanent avregistrering från blixtsystemet.

I förevarande mål torde behovsanställda och tillsvidareanställda som utför likartade arbeten i Göteborgs hamn och åt samma arbetsgivare befinna sig i en likartad situation med avseende på frågan om att kunna tillgodogöra sig tidigare anställningstid. Arbetsgivarpartens argumentation för att undanta behovsanställda är direkt kopplad till visstidsanställningens konstruktion. Även frågan om huruvida sakliga skäl för ett sådant missgynnande kan anses föreligga är en fråga för EU-domstolen att bedöma.

Behovsanställningarna i hamnarna ska med hänsyn till det ovan nämnda likställas med tillsvidareanställning hos de överlåtande bolagen eftersom anställningsformen har stora likheter med tillsvidareanställningar. Det är även på detta sätt som de behovsanställda tidigare har behandlats inom branschen. Bestämmelserna i 3 § första stycket anställningsskyddslagen ska därför tillämpas analogivis.

Behovsanställning är en mycket osäker och ifrågasatt anställningsform. Ett krav på arbete som behovsanställd under dagen för verksamhetsövergången skulle i praktiken sätta en viktig bestämmelse i anställningsskyddslagen ur spel för en utsatt och växande grupp arbetstagare. En sådan tillämpning av lagen skulle även leda till orimliga och oförutsedda konsekvenser.

Av hamn- och stuveriavtalet framgår att andelen arbetade timmar i branschen utförda av behovsanställda inte bör överskrida 20 procent av totalt arbetade timmar per kalenderår. Lokala avvikelser kan förekomma på grund av verksamhetens art och behov.

Överutnyttjande av behovsanställningar och andra otrygga anställningsformer i hamnarna har varit en omdebatterad fråga i branschen under lång tid. I många hamnar, såsom Logents stuveriterminaler i Göteborg och Stockholm, har man under lång tid utnyttjat behovsanställda hamnarbetare i betydligt högre utsträckning än 20 procent av det totala antalet arbetstimmar. Hos Logent i Göteborg finns i dag endast ett tiotal tillsvidareanställda hamnarbetare och huvuddelen av den totala arbetsmängden på terminalen utförs av behovsanställda.

Övergång av verksamhet – M.B.

M.B:s anställning har varit föremål för övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen den 1 februari 2010 när GHAB:s verksamhet övergick till GCT (Logent) och han ska därför enligt 3 § första stycket 2 samma lag tillgodoräknas anställningstid hos överlåtande arbetsgivare, dvs. hos GHAB, när hans plats i turordningen bestäms.

Den 30 januari 2010 arbetade M.B. hos GHAB. Den 31 januari 2010, som var en söndag och alltså betraktas som övertidsarbete, arbetade han inte. Dagen för verksamhetsövergången, den 1 februari 2010, arbetade M.B. som anställd hos GCT (Logent) i den verksamhet som överlåtits från GHAB till GCT (Logent). Det var fartyget A Cartier, som befann sig i den del av hamnen där det utfördes arbete inom den del av verksamheten som överläts från GHAB till GCT. Dagen för överlåtelsen arbetade han under fyra timmar i den överlåtna verksamheten, nämligen kl. 16.30–20.30. Eftersom M.B. var anställd den 1 februari 2010, eller i vart fall arbetade, i den verksamhet som övergått till GCT, ska han tillgodoräknas anställningstiden i GHAB i enlighet med 3 § första stycket 2 anställningsskyddslagen.

Arbetsgivarparternas uppfattning att M.B., för att omfattas av verksamhetsövergången, skulle ha behövt vara anställd och arbeta hos GHAB den 1 februari 2010 är inte rimlig eftersom samtliga anställda i den verksamhet som övergick till GCT vid tidpunkten för överlåtelsen blev registrerade som arbetstagare hos GCT.

Som man får förstå arbetsgivarpartens argumentation så ska M.B:s arbete i den överlåtna verksamheten den 1 februari 2010, kl. 16.30–20.30, ses som en nyanställning i GCT. Även om han hade arbetat i den överlåtna verksamheten dagen innan, den 31 januari 2010, skulle han enligt arbetsgivarpartens uppfattning inte omfattas av verksamhetsövergången. Endast om han hade arbetat över datumgränsen hade han eventuellt varit aktuell för en verksamhetsövergång. Argumentationen presumerar att övergång av verksamhet sker mellan datumgränserna, alltså att överlåtelsen av verksamheten ägde rum vid midnatt mellan den 31 januari och den 1 februari 2010.

Arbetsgivarpartens argumentation har dock lite fog för sig eftersom övergången av verksamheten ägde rum den 1 februari 2010. Den 1 februari 2010 börjar kl. 00.01 och avslutas kl. 24.00 samma dag. Något klockslag har inte angetts för verksamhetsövergången, vilken innebär att den antingen ägt rum vid ett specifikt klockslag inom angivna tider eller pågått under de 24 timmar som infaller mellan kl. 00.01 och 24.00 den 1 februari 2010. Detta innebär också att tillsvidareanställd personal som följer med i överlåtelsen, vid någon tidpunkt under dagen, har varit anställd i GHAB för att vid en senare tidpunkt övergå i anställning i GCT. Alternativt kan tillsvidareanställd personal anses ha varit anställd samtidigt i båda bolagen under nu aktuellt datum den 1 februari 2010.

M.B. har varit anställd i både GHAB och GCT den 1 februari 2010 och omfattas således av verksamhetsövergången. Endast om Arbetsdomstolen skulle finna att övergångstidpunkten ska förläggas specifikt till midnatt mellan den 31 januari och den 1 februari 2010 eller vid en specifik senare tidpunkt, före eller efter M.B:s arbetspass den 1 februari 2010, skulle arbetsgivarpartens argumentation ha visst fog för sig. En sådan bedömning skulle dock visa på omöjligheten att som behovsanställd kunna medräkna tidigare anställning vid verksamhetsövergång.

Övergång av verksamhet – S.S.

S.S. har varit föremål för övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen den 1 januari 2013 när verksamheten i Stuv AB övergick till Logent och ska därför enligt 3 § första stycket 2 samma lag tillgodoräknas anställningstid hos överlåtande arbetsgivare när hans plats i turordningen bestäms. Han arbetade inte just dagen för övergången men han hade en pågående behovsanställning. Efter verksamhetsövergången har S.S. arbetat i Logent.

De aktuella bolagen ingår i samma koncern. För att få tillgodogöra sig anställningstid i ett koncernförhållande måste koncernförhållande föreligga vid tidpunkten för arbetstagarens övergång från en arbetsgivare till en annan. En ytterligare förutsättning är att det rör sig om en direkt övergång mellan arbetsgivarna utan något mellanliggande uppehåll eller anställning på annat håll. Det fordras dock inte att en anställning ska vara sammanhängande för att få tillgodoräknas.

S.S. ska, i enlighet med 3 § första stycket 1 anställningsskyddslagen, tillgodoräknas all anställningstid inom koncernen, trots att det funnits avbrott mellan anställningarna i de olika bolagen.

Det föreligger en praxis vid beräkning av anställningstid

Inom Logent och i branschen har funnits en praxis som innebär att de som var anställda som blixtar, vid beräkning av anställningstid för fastställande av turordning, fått tillgodoräkna sig den anställningstid de haft i det överlå- tande bolaget, även om de inte var uttagna i arbete just den dagen som verk- samhetsövergången skedde. Denna praxis har flutit in i arbetstagarnas enskilda anställningsavtal. Detta har även varit praxis inom branschen.

Uppsägningsförhandlingar om turordningslistor i svenska hamnar där det funnits personal som före tillsvidareanställningen arbetat som behovsan- ställda hamnarbetare, och där en verksamhetsöverlåtelse skett i så nära anslutning att den haft någon betydelse för arbetstagarnas uppsägningstid och placering på turordningslistan, har genomförts vid totalt tre tillfällen. Dessa förhandlingar avsåg en tidigare driftsinskränkning hos Logent 2013 samt två driftsinskränkningar under 2014, dels hos Gothenburg Ro/Ro Ter- minal i Göteborgs hamn, dels i Sundsvalls hamn. De behovsanställda fick vid samtliga av dessa tillfällen tillgodoräkna sig all anställningstid från tidi- gare behovsanställning i hamnen vid beräkningen av sammanlagd anställ- ningstid, oavsett om de arbetat som behovsanställda hamnarbetare dagen för verksamhetsöverlåtelsen eller inte.

Vid den tidigare driftsinskränkningen år 2013 hos Logent blev t.ex. sex hamnarbetare uppsagda på grund av arbetsbrist. Uppsägningarna kom att äga rum i enlighet med en turordningslista där sammanlagd anställningstid för de kollektivanställda beräknades. I beräkningen fick arbetstagare som var registrerade som blix/behovsanställd arbetskraft vid den kommunala bolagsuppdelningen år 2010, dvs. vid verksamhetsövergången, tillgodo- räkna sig all anställningstid i GHAB, oavsett om de hade varit uttagna i arbete eller inte dagen för verksamhetsövergången. Detsamma skedde vid Ro/Ro-terminalen i Göteborgs hamn och i Sundsvalls hamn.

Således har en praxis utarbetats på arbetsplatsen och i branschen enligt vil- ken anställningstid för behovsanställda beräknas enligt ovan. Denna praxis har flutit in i de behovsanställdas enskilda anställningsavtal.

Turordningen

Vid tidpunkten för uppsägningarna var M.B. och S.S. anställda i samma verksamhet, på geografiskt samma ställe och inom samma kollektivavtalsområde. De hade inte varit aktuella för uppsägning om de hade fått tillgodoräkna sig sin anställningstid från tiden före Logents övertagande av verksamheterna i Göteborgs och i Stockholms hamnar. Både S.S. och M.B. skulle alltså, om de hade tillgodoräknats den tid de haft rätt till, ha hamnat före åtminstone två av de arbetstagare som inte sades upp, nämligen K.L. och M.E.

Närmare om M.B:s turordning

Det är riktigt att M.B:s under perioden 1 februari 2010 – 31 mars 2011 arbetade 20 arbetspass som behovsanställd hos GCT. Om man tillgodoräknar M.B. alla de dagar som han enligt förbundet haft rätt till, ska han totalt sett tillgodoräknas en anställningstid om 1 184 dagar. I så fall ska han placeras någonstans omkring den 5 oktober 2013 i den av arbetsgivaren upprättade turordningslistan; det vill säga efter K.K. men före A.L.

Närmare om S.S:s turordning

Om man tillgodoräknar S.S. alla de dagar som han enligt förbundet haft rätt till, ska han totalt sett tillgodoräknas en anställningstid om 1 025 dagar. I så fall ska han placeras någonstans omkring den 13 mars 2014 i den av arbetsgivaren upprättade turordningslistan; det vill säga efter Ri.J. men före K.L.

Turordningsbrott

Då Logent brutit mot 22 § anställningsskyddslagen, genom att inte tillgodoräkna M.B. och S.S. anställningstid hos GHAB och Stuv AB med koncern, och detta inneburit att den fastställda turordningen blivit felaktig, ska Logent utge allmänt skadestånd till M.B. och S.S.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att det var riktigt att inte tillgodoräkna M.B. och S.S. anställningstid i GHAB respektive Stuv AB, föreligger inte turordningsbrott.

Förhandsavgörande

I artikel 267 EUF, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, (före detta artikel 234 FEG) anges att Europeiska unionens domstol ska vara behörig att meddela förhandsavgöranden om bland annat tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner.

Om ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken ska på begäran EU-domstolen meddela ett förhandsavgörande. Om frågan uppkommer i ett

ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska den nationella domstolen föra frågan vidare till domstolen.

Enligt överlåtelsedirektivet får medlemsstater inte utesluta anställningsavtal eller anställningsförhållanden från direktivets räckvidd enbart på grund av det rör sig om tidsbegränsade eller tillfälliga anställningsförhållanden.

Syftet med överlåtelsedirektivet är bland annat att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare och göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren. EU-domstolen har slagit fast att en förvärvare är skyldig att beakta de övertagna arbetstagarnas sammanlagda tjänstgöringstid vid beräkningen av rättigheter av ekonomisk natur.

Visstidsdirektivets syfte är att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas. När det gäller anställningsvillkor ska visstidsanställda inte behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda enbart på grund av att de har en visstidsanställning, om det inte motiveras på objektiva grunder. Vidare ska den anställningstid som behövs för att kvalificera för särskilda anställningsvillkor vara densamma för visstidsanställda arbetstagare som för fast anställda arbetstagare utom där olika längd på denna kvalifikationstid är motiverad på objektiva grunder. Att som visstidsanställda inte kunna tillgodogöra sig sin tidigare anställningstid till skillnad från tillsvidareanställda som utför samma arbetsuppgifter torde utgöra ett missgynnande av visstidsanställda.

Det finns mot denna bakgrund anledning att begära förhandsavgörande från EU-domstolen med de frågeställningar som framgår av förbundets yrkande.

Bedömningen bör göras med beaktande av de omständigheter som konstituerar en stark och kontinuerlig koppling till arbetsgivaren såsom årsvisa ramavtal mellan behovsanställda med arbetsgivaren, krav på viss arbetstid per år för att erbjudas nya behovsanställningar och det särskilda pensionssystemet för behovsanställda. Detta gäller i all synnerhet som det rör sig om en anställningsform som inte är tillfällig utan har ålderdomlig hävd i hamnarbete och är betingad av arbetets karaktär.

Sammanfattning av grunderna för talan

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist ska, enligt 22 § anställningsskyddslagen, turordning bestämmas med ledning av arbetstagarnas sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren, varvid arbetstagare med längre sammanlagd anställningstid har företräde att stanna framför arbetstagare med kortare. S.S. och M.B. har båda, vid upprättande av turordningslista enligt det beräkningssätt som stipuleras i lagen, sammanlagt längre anställningstid än åtminstone två av de arbetstagare som fått stanna.

Vid beräkningen av M.B:s och S.S:s anställningstider ska tid, som de arbetat hos tidigare arbetsgivare, GHAB respektive Stuv AB med koncern, räknas in av följande skäl.

M.B. och S.S. var vid övergångarna behovsanställda. Deras behovsanställningar ska, på grund av behovsanställningarnas särskilda karaktär, vid beräkning av deras turordning vid deras respektive uppsägning, likställas med att de var tillsvidareanställda hos GHAB respektive Stuv AB vid övergångarna.

Både M.B. och S.S. har varit föremål för övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen, M.B. den 1 februari 2010 när GHAB:s verksamhet övergick till GCT (Logent) och S.S. den 1 januari 2013 när Stuv AB:s verksamhet övergick till Logent.

Den 30 januari 2010 arbetade M.B. hos GHAB. Dagen för verksamhetsövergången, den 1 februari 2010, arbetade M.B. som anställd hos GCT (Logent) i den verksamhet som överläts från GHAB till GCT (Logent). M.B. omfattas därför av övergången enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

S.S. var anställd hos Stuv AB den 1 januari 2013 då verksamheten i Stuv AB övergick till Logent. Han arbetade inte just dagen för övergången men han hade en pågående behovsanställning. Logent och Stuv AB ingår i samma koncern. För S.S. innebär därför övergången av verksamheten från Stuv AB till Logent att han även får tillgodoräkna sig övrig tid han varit anställd i Logentkoncernen. Detta gäller trots att han haft avbrott mellan anställningarna i de olika bolagen.

Hos Logent och i branschen gäller en praxis, som flutit in i M.B:s och S.S:s enskilda anställningsavtal, och som innebär att de som behovsanställda får tillgodoräkna sig anställningstid hos de överlåtande företagen.

Om M.B. och S.S. tillgodoräknats ovan nämnda anställningstider, skulle de ha placerats högre upp i turordningslistan och därmed inte ha blivit uppsagda på grund av arbetsbrist. Då Logent brutit mot 22 § anställningsskyddslagen, genom att inte tillgodoräkna M.B. och S.S. anställningstid hos GHAB och Stuv AB med koncern, och detta inneburit att den fastställda turordningen blivit felaktig, ska bolaget utge allmänt skadestånd till M.B. och S.S.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att det var riktigt att inte tillgodoräkna M.B. anställningstid i GHAB är det inte fråga om turordningsbrott. Det är inte heller turordningsbrott beträffande S.S. om Arbetsdomstolen skulle finna att det var riktigt att inte tillgodoräkna honom anställningstid i Stuv AB eller i koncernen.

Förhandsavgörande ska inhämtas. Syftet med överlåtelsedirektivet är bland annat att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare och göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren. Visstidsdirektivets syfte är att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas.

Det finns mot denna bakgrund anledning att begära förhandsavgörande från EU-domstolen med de frågeställningar som framgår av förbundets yrkande.

Arbetsgivarparterna

Verksamheten i Göteborgs hamn

Hamnverksamheten i Göteborgs hamn bedrevs i kommunal regi genom det kommunala bolaget GHAB i decennier. Kommunen beslöt dock att privatisera och konkurrensutsätta hamnen och bildade i detta syfte tre kommunala aktiebolag som sedan skulle kunna överlåtas: Skandia CT AB, Älvsborg Ro/Ro AB och Gothenburg Car Terminal AB (GCT, sedermera Logent). Verksamheten i GHAB delades upp i de tre nya bolagen den 1 februari 2010. Det är ostridigt att detta innebar verksamhetsövergångar enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Anställningsavtalen för dem som var anställda hos GHAB denna dag överfördes till respektive bolag. Arbetstagarerna var redan tidigare indelade för arbete i tre geografiskt skilda hamnar, nämligen Skandia-hamnen, Ro/Ro-hamnen och bilterminalen dvs. den hamn Logent i dag bedriver verksamhet i. Överföringen av anställningsavtalen skedde således med utgångspunkt i var personen huvudsakligen utförde sitt arbete.

Logent bedriver terminalverksamhet i Göteborgs hamn, i Frihamnen i Stockholm och i Nynäshamn. Logent är medlem i arbetsgivarorganisationen Sveriges hamnar och därmed bundet av kollektivavtal med bl.a. Transport för hamn- och stuveriarbete. I bolaget sysselsätts i dag ungefär tvåhundra personer, varav ett sextiotal i Göteborg. Verksamheten i Göteborg utgör Nordens största exporthamn för fordon. Där hanteras bl.a. lastning och lossning av Ro/Ro-fartyg, gods- och tågupplastning av återförsäljare, omlastning från järnväg och lastbil till containers och vice versa.

Till följd av att en av bolagets största kunder hade sagt upp samarbetet, uppkom behov av en omorganisation. Bolaget kallade därför till förhandling med berörda arbetstagarorganisationer dvs. med Transport, Unionen, Ledarna och Hamnarbetarförbundet. MBL-förhandling rörande den förväntade driftsinskränkningen ägde rum den 12 december 2016, varvid Hamnarbetarförbundet företrädades av bl.a. ordföranden E.R. Bolaget påtalade särskilt att s.k. blyttid för behovsanställda i GHAB endast skulle tillgodoräknas för de som var anställda när Logent hade förvärvat verksamheten

den 4 april 2011. På sätt som kommer att utvecklas längre fram utgick man dock från ett felaktigt datum vid beräkningen av sålunda tillgodoräknad tid.

Fortsatt förhandling ägde rum den 16 december 2016 med Transport, Unionen och Ledarna, dvs. de som bolaget hade kollektivavtal med. Bolaget meddelade då att man skulle avsluta anställningarna för 24 arbetstagare, varav 13 tillsvidareanställda och sju visstidsanställda inom hamn- och stuve-riavtalets område samt även fyra tjänstemän. Det presenterades en turordningslista och parterna enades om att den skulle kompletteras till ytterligare en fortsatt förhandling till vilken även Hamnarbetarförbundet skulle kallas.

Vid förhandling den 20 december 2016 med Transport och Hamnarbetarförbundet presenterades den turordningslista som är ingiven i målet. Av denna lista går att utläsa varje arbetstagares plats, varvid man har räknat bakåt till ett fiktivt anställningsdatum. Bolaget ”drog strecket” vid T.T. så att de med kortare anställningstid än denne, bl.a. M.B. och S.S., sades upp med två månaders uppsägningstid. Sista anställningsdag var den 1 mars 2017. Hamnarbetarförbundet begärde därefter förhandling och gjorde gällande turordningsbrott avseende M.B. och S.S.

Genom förhandlingarna fick samtliga fackliga organisationer, även Hamnarbetarförbundet, god insyn i omorganisationen. Det hölls vidare informations- och stormöten under hösten 2009, till vilka även registrerade blixhtar var inbjudna. Verksamheten delades upp i tre olika bolag. M.B. saknade anledning att tro att han var anställd i GHAB den 1 februari 2010.

Behovsanställda i Göteborgs hamn

I Göteborgs hamn har ett särskilt system utarbetats för behovsanställningar. Anställningsformen benämns blixt. Blixt är extrapersonal som arbetar timvis inom Göteborg Hamn. Arbetstagaren ingår i en s.k. blixtkår ihop med andra blixhtar och arbetar vid behov då han eller hon själv vill. En blixt är således aldrig skyldig att arbeta utan anger själv när han eller hon är tillgänglig och önskar arbeta. Detta görs genom att personen anmäler sig för den tid som arbete önskas, t.ex. en viss helg. Sedan den 1 januari 2011 görs anmälan via en extern schemasajt som administreras av Manpower, men tidigare gjordes det via talsvar. Den blixt som önskade arbeta viss dag anmälde detta i systemet och kunde i samband med det välja bland ett flertal fastställda alternativ om när denne önskade arbeta. Valen var alltså inte begränsade till enbart dagtid eller övertid. Förbundet påstår att eftersom övertid var särskilt attraktivt så gjordes intresseanmälan för sådant arbete i regel flera veckor i förväg. Det är förvisso korrekt att sådant arbete var attraktivt, men det finns ingen koppling mellan när i tid som intresseanmälan skedde och förutsättningarna för att erhålla övertidsarbete. Urvalet gjordes i stället utifrån fastställda uttagningsregler i vilka individens kompetens tillmättes störst betydelse men som även premierade den som hade utfört dagtidsarbete samma dag. I enlighet med det anförda innebar en tidig anmälan inte att chansen ökade för att

bli erbjuden ett visst arbete. Då en anmälan om övertidsarbete kunde göras fram till kl. 10.30 samma dag saknas det grund för påståendet att M.B:s intresseanmälan för arbete den 1 februari 2011 rimligen måste ha skett flera veckor innan. Det är alltså fullt möjligt att han gjorde anmälan samma dag.

Den enskilde kunde senast kl. 16.00 dagen innan erhålla besked om denne var erbjuden arbete nästkommande dag genom att ringa eller koppla upp sig mot Talsvar. Avsåg önskat arbete övertidsarbete med start efter kl. 16.00 kunde besked erhållas på motsvarande sätt senast kl. 14.00 samma dag. Den som inte längre ville arbeta i enlighet med erbjudandet kunde därefter stryka sig från arbetet. Först i samband med att blixst inställde sig för att utföra arbete ingicks anställningsavtal med arbetsgivaren.

Det är korrekt att blixst som anmälde intresse för arbete inte kunde välja var denne skulle arbeta och inte heller vid positivt besked fick direkt uppgift om vem som var arbetsgivare. Eftersom bolagen opererade olika hamnar i Göteborg erhöles dock, via beskeden om kaj nummer och ibland vid vilket fartyg arbetet skulle utföras, tillräckliga uppgifter för att blixsten skulle veta vilket bolag anställningsavtal ingicks med. Genom att infinna sig på rätt plats, i rätt tid och ställa sin arbetskraft till förfogande ingick blixst anställningsavtal med det hamnbolag som opererade hamnverksamheten ifråga.

Det upprättas årligen registreringsbevis för varje person som arbetar som blixst. Ett registreringsbevis upprättas för varje juridisk person som personen avser att arbeta för och det undertecknas av den enskilde och av bolaget. En och samma person kan således i dag ha upp till tre registreringsbevis som blixst i Göteborgs hamn.

Uttagningen av vilka blixstar som erbjuds arbete sker i första hand efter om personen kan arbeta vid de tider då arbetsgivaren har behov av arbete. Därefter avgör kompetensen. En blixst kan ha olika kodningar (kompetenser) såsom t.ex. truckförare, anvisare eller Codetrack. Inom Logent är grundkodningen bilförare, vilket innebär att personen i fråga har körkort och därmed kan köra bilar ombord på fartyg. Inom blixstkåren finns det även en typ av rangordning, som 3-, 4- eller 5-siffrig blixst. Rangordningen bestäms efter antalet arbetade timmar under föregående kalenderår. En 5-siffrig är högre rankad än en 4-siffrig och blir således uttagen för arbete före både de 3- och 4-siffriga. Varje år sker en omregistrering av blixstkåren och vid detta tillfälle kan blixstens rangordning förändras. En bilförare klassas som 3-siffrig och behöver arbeta 50 timmar per år för att få bli omregistrerad. En 4-siffrig blixst behöver besitta kodningarna bilförare och manuell, kunna surra last samt arbeta 100 timmar per år för att bli omregistrerad som 4-siffrig. Om en 4-siffrig blixst arbetar 800 timmar på ett år blir denna omregistrerad som 5-siffrig och uppnår därmed en högre ranking. En 5-siffrig behöver arbeta 800 timmar per år för att vara kvar som 5-siffrig.

Det är korrekt att samtliga arbetstagare, som var registrerade som blixhtar för år 2010, administrativt överfördes till Skandia CT AB (nuvarande APMT). Skandia CT AB administrerade s.k. blixhtar och betalade löner för år 2010. För blixterna fanns redan tidigare upprättade registreringsbevis för år 2010. Vid varje tillfälle en blyxt anlätades ingicks anställningsavtal med respektive bolag även under år 2010. Att administrationen var gemensam innebär inget avsteg från den tillämpningen.

Verksamheten i Stockholms hamn

Behovsanställda i Stockholms hamn kallades ”extringar”.

Den 17 september 1923 bildas AB Nynäshamns Skeppsmäkleri och Speditiionskontor. Bolaget ändrade namn den 8 mars 2005 till Stockholms Frihamns AB och återigen den 29 januari 2008 till Stockholms Stuveri och Bemanning AB. Den 1 maj 2010 köpte Logent AB samtliga aktier i bolaget från Stockholm Stuveri och Bemanning AB, varefter bolaget, den 21 maj 2010, ändrade namn till Stuv AB. Per den 1 januari 2013 såldes dels aktierna i Stuv AB till Logent Ports & Terminals AB. Stuv AB är sedan dess ett dotterbolag till Logent AB Rörelsen och inkråmet såldes samma dag till Logent. Stuv AB var därefter vilande till dess det ändrade verksamhet till ren bemanningsverksamhet och erhöll det nuvarande namnet Logent Resurs AB, genom en namnändring den 7 december 2015.

Det är inte korrekt att all hamn- och stuveriverksamhet i Stockholm, Göteborg och Nynäshamn sammanfördes i ett bolag. Däremot är det riktigt att stora delar av koncernens verksamhet i dessa delar sammanfördes i Logent Ports & Terminals AB.

Beräkningen av anställningstid

M.B:s och S.S:s anställningstider hos GHAB och Stuv AB med koncern ska av följande skäl inte räknas med när turordningen bestäms.

M.B:s och S.S:s behovsanställningar hos GHAB respektive Stuv AB ska inte likställas med tillsvidareanställningar hos GHAB respektive Stuv AB. M.B. och S.S. har inte varit föremål för övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Det fanns inte någon sådan praxis hos Logent eller i branschen i övrigt om att tillgodoräkna tid hos överlåtarens verksamhet som förbundet påstår.

Behovsanställning ska inte likställas med tillsvidareanställning

M.B:s och S.S:s behovsanställningar ska inte likställas med tillsvidareanställningar. Till skillnad från en tillsvidareanställning har de behovsanställda inga tvingade åtaganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivaren har inga åtaganden gentemot arbetstagaren mer än att betala lön till personen för de tillfällen personen arbetat och se till att personen besitter

rätt utbildning och innehar korrekt klädsel. Det finns även en garantimodell som innebär att, om den behovsanställda är uttagen till arbete, så får denne ersättning även om arbetet inte skulle bli av.

Registreringsbevisen för de behovsanställda upprättas för varje person och undertecknas av arbetsgivaren och arbetstagaren. Registreringsbeviset anger arbetsgivare och arbetstagare, vilken ersättning som utgår, de villkor som gäller enligt kollektivavtal och den kompetens personen besitter. Registreringsbevisen är inga anställningsavtal och inte heller ”behovsanställningskontrakt”, utan innehåller information enligt 6 c § anställningsskyddslagen. Bevisen syftar till att dokumentera enskilda individers behörighet för visst arbete och de kodningar de kvalificerat sig för. Om timgränsen underskrids, kan det leda till att nytt registreringsbevis inte erhålls. Det är således inget som ”förloras” med automatik. Ett nytt anställningsförhållande uppstår vid varje tillfälle ett erbjudet arbete antas av arbetstagaren.

Därutöver kan följande nämnas, vilket har bäring på att en behovsanställning inte är en anställning annat än just då arbete utförs.

En blixtnär har inga tvingande åtaganden mot arbetsgivaren annat än när arbete utförs. Arbetsgivaren har heller inga tvingande åtaganden mot blixtnär annat än när arbete utförs, utom när löneutbetalning sker utanför sådan tid. En blixtnär som är uttagen till arbete är garanterad ersättning motsvarande minst fyra timmar per pass, även om något arbete inte blir av. Om en behovsanställd uteblir från ett pass till vilken denne satt upp sig och erhållit uppdrag att infinna sig till, kan detta få vissa konsekvenser. Upprepad utevaro från anmält och tilldelat arbete kan nog leda till att blixtnären stängs av eller stryks från listan. Utevaro leder dock inte till några arbetsrättsliga åtgärder. En behovsanställd omfattas inte av färdolycksfallsförsäkringen som gäller övriga anställda. För denne börjar anställningen när han eller hon får tillträde till hamnområdet och upphör när denne lämnar hamnområdet. Arbetsgivaren har inget rehabiliteringsansvar för en behovsanställd. Semesterersättning utges direkt i samband med löneutbetalning respektive månad. En behovsanställd erhåller aldrig sjuklön från arbetsgivaren. En behovsanställd behöver aldrig begära ledigt, oavsett längd eller orsak. Denne kan ju helt enkelt bara låta bli att anmäla intresse för arbete. Nyanställningsblockader, som förbundet frekvent varslar om, berör och avser främst att förhindra anställning av behovsanställda. En behovsanställd har inte företrädesrätt vare sig till anställning enligt 5 a § anställningsskyddslagen eller till återanställning enligt 25 § samma lag.

Förbundet har framfört att det inte ens vid löneutbetalningarna framgick vem blixtnärarna arbetade för, eftersom utbetalningarna administrerades av Skandia CT AB. Någon lönespecifikation synes dock överhuvudtaget inte ha förebringats i målet. Det ”Underlag från Skandia CT AB avseende M.B.” som förbundet hänfört sig till, är inte en lönespecifikation utan en

redogörelse för arbetade timmar. Det finns inte ens något lönebelopp angivet.

Såvitt särskilt avser den av förbundet nämnda portside-pensionen, finns det en kollektivavtalsstiftelse som är skapad för att ge stöd åt arbetsgivare som i speciella situationer vill erbjuda förtida pensionsavgångar. Vid beräkningen utgår man från den genomsnittliga arbetstiden under de bästa tio av de senaste femton åren. Från början gällde detta endast tillsvidareanställda, men genom en tilläggsöverenskommelse flera år i efterhand kom pensionen att kunna avse även behovsanställda.

Analogisk rättstillämpning kan användas för situationer som inte är reglerade i lag. Den situation som anges i 3 § första stycket. anställningsskyddslagen, som förutsättning för att en arbetstagare ska få tillgodoräkna sig anställningstid från en annan arbetsgivare, är emellertid tydlig i sin utformning och ger inte utrymme för tveksamhet beträffande tillämpningen. Det saknas därför utrymme för något som helst analogiskt resonemang kring tillämpningen av bestämmelsen för de situationer som uppkommit i målet.

Behovet av arbetskraft i hamnen varierar stort i takt med att fartyg ankommer och lämnar hamnen. Historiskt har det funnits en god förståelse från Transport, som Sveriges Hamnar träffar riksavtal med, för behovet av att ingå behovsanställningar. Att sådana anställningar skulle vara ifrågasatta stämmer således inte. Inte heller stämmer det att detta skulle vara en växande grupp arbetstagare. Av § 3 mom. 4 hamn- och stuveriavtalet framgår att inte mer än 20 procent av antalet arbetade timmar i branschen bör utföras av behovsanställda. Detta gäller alltså för hela branschen och inte för enskilda företag, så det utgör inte kollektivavtalsbrott även om Logent skulle ligga över 20-procentsgränsen. Skälet till att branschen och inte företaget anges som märke är att förhållandena växlar kraftigt från bolag till bolag och således även från hamn till hamn. De bolag som arbetar med fartyg som anlöper enligt tidtabell har generellt sett en högre andel icke behovsanställda än de som arbetar med fartyg som anlöper ad hoc. I Göteborg var förhållandet vid tiden för de i målet aktuella uppsägningarna ungefär 35 procent behovsanställda men i dag, efter den senaste driftsinskränkningen i vintret så är förhållandet ungefär 50 procent behovsanställda. Den relativt höga andelen behovsanställda beror på att Logent i dag huvudsakligen utför arbete på bilfartyg vilka anlöper intermittent och utan tidtabell.

M.B. och S.S. har inte varit föremål för övergång av verksamhet

M.B. och S.S. har inte varit föremål för övergång av verksamhet. Eftersom S.S. inte var anställd vid tidpunkten för överlåtelsen av verksamhet från Stuv AB till Logent den 1 januari 2013, får han inte tillgodoräkna sig tidigare anställningstid i koncernen.

En behovsanställd är endast anställd vid själva arbetstillfället och har mellan arbetstillfällena ingen anställning överhuvudtaget. Det finns således ingen anställning som kan ”gå över” i samband med en verksamhetsövergång. Möjligen kan detta inträffa om anställningen pågår över datumgränsen.

Förbundet har spekulerat över att överlåtelsedygnet har 24 timmar och att det inte har angetts något klockslag för överlåtelsen av verksamheten. Detta resonemang har inget fog för sig. Överlåtelsen måste förutsättas ske vid en fix tidpunkt, annars skulle det uppstå kaos avseende vilka skyldigheter olika bolag har gentemot varandra. Om inget klockslag anges måste utgångspunkten vara att övergången sker just när dygnet går över.

Det är således endast de arbetstagare, som hade ett anställningsförhållande med överlåtaren GHAB den 1 februari 2010, som kom att följa med verksamheten till GCT, om de dessförinnan inte hade av sagt sig detta. Den som inte var anställd vid GHAB den 1 februari 2010 erhöll därför inte med stöd av 6 b § anställningsskyddslagen en anställning hos GCT och äger inte rätt att med stöd av 3 § första stycket 2 anställningsskyddslagen tillgodoräkna sig anställningstid hos GHAB.

Närmare om M.B.

M.B. var inte anställd vid tidpunkten för verksamhetsövergången. Det är riktigt att M.B. var anställd hos och arbetade för GCT den 1 februari 2010. Han var anställd för att utföra arbete kl. 16.30 – 20.30 den dagen och fick besked om detta kl. 14.00 samma dag.

Att M.B. utfört ett arbetspass för GCT den 1 februari 2010 och således ingått anställningsavtal med detta bolag den första dagen bolaget bedrev verksamhet i hamnen, innebär inte att han var anställd av GHAB vid tidpunkten för verksamhetsövergången.

Det är riktigt att M.B. arbetade ett arbetspass för GHAB den 30 januari 2010. Den dagen arbetade han dock inte i den del av hamnen som överläts till GCT. Av de totalt 16 arbetspass, som M.B. arbetade för GHAB under januari 2010, arbetade han endast tre arbetspass (den 13, 15 och 18 januari) i den del av hamnens verksamhet som överläts till GCT.

Närmare om S.S.

S.S. var anställd hos Stuv AB, i den verksamhet som senare överläts till Logent. Han hade en visstidsanställning som löpte under perioden den 13 augusti till 14 december 2012. Därefter har han inte arbetat i den aktuella verksamheten förrän han anmälde sig för ett pass som utfördes den 26 februari 2013. Han var således inte anställd hos Stuv AB vid tidpunkten för verksamhetsövergången till Logent den 1 januari 2013 och har därför inte

rätt att tillgodoräkna sig någon ytterligare anställningstid. Förbundets påståenden om behovsanställningar hos Stuv AB före nyss nämnda visstidsanställning, kan varken vitsordas eller bestridas.

Logent AB köpte i maj 2010 aktierna i Stuv AB och det sistnämnda bolaget blev då ett dotterbolag inom Logentkoncernen. För att man ska få ta med sig anställningstiden från ett koncernbolag till ett annat, krävs att man byter direkt mellan bolagen. Så skedde inte i detta fall. S.S:s sista anställningsdag i visstidsanställningen i Stuv AB var den 14 december 2012. Därefter hördes han inte av i den verksamheten under nästan två och en halv månad, fram till dess att han gjorde ett arbetspass hos Logent. Han uppfyller därför inte kriterierna i 3 § 1 anställningsskyddslagen och har därför inte rätt att tillgodoräkna sig koncernarbetstid.

Det föreligger inte någon praxis vid beräkning av anställningstid

Den påstådda praxis som förbundet beskriver förekommer inte. Det är dock korrekt att vid ett tillfälle inom Logent, i december 2013, har blyxtanställningstid fått tillgodoräknas vid en arbetsbristsituation oavsett om personerna var uttagna för arbete den dag då övergången ägde rum. Det skedde efter särskild begäran av arbetstagarparterna och var således inte en direkt gällande rättighet. Logent accepterade denna hantering i den specifika situationen eftersom den extra anställningstiden dels inte påverkade turordningen, dels gav samtliga uppsagda två månaders uppsägningstid, allt uteslutande i syfte att vara pragmatisk.

Det är även riktigt att de berörda bolagen vid de av förbundet nämnda driftsinskränkningarna hos Gothenburg Ro/Ro Terminal och i Sundsvalls hamn vid turordningen beaktade blyxtanställningstid hos överlåtaren trots att ingen av blyxtarna var anställda vid överlåtelsepunkten. Det är okänt varför bolagen valde att göra på detta sätt men hanteringen vid dessa bolag har inte skapat några rättsliga förpliktelser för Logent i den uppkomna situationen.

Det är inte riktigt att dessa tre tillfällen skulle vara de enda då frågan om en förvärvares skyldighet att beakta tid som behovsanställda hos överlåtaren, när arbetstagaren inte varit anställd vid tidpunkten för övergången, har aktualiserats i de svenska hamnarna. Sveriges Hamnar är och har historiskt varit av uppfattningen att förvärvaren inte har någon skyldighet att beakta sådan tid.

Turordningen

Placeringarna av M.B. och S.S. i turordningen är korrekta. M.B. och S.S. har inte sagts upp i strid med turordningsreglerna i anställningsskyddslagen. Logent har därmed inte brutit mot 22 § anställningsskyddslagen vid uppsägningarna av dem och ska således inte betala skadestånd till dem.

M.B.

Vid förhandlingarna utgick parterna felaktigt från att anställningstid endast skulle tillgodoräknas från och med dagen för Logents förvärv av GCT. M.B. tillgodoräknades i turordningshänseende därför en anställningstid i företaget sedan den 10 december 2014. M.B. var emellertid behovsanställd i GCT under sammanlagt 20 arbetsdagar som också skulle ha tillgodoräknats honom. Om M.B:s 20 arbetspass under GCT:s regi av verksamheten hade beaktats, skulle han i turordningshänseende ha tillgodoräknats anställningstid sedan den 21 november 2014. Det hade som mest kunnat påverka hans plats i turordningslistan med en placering, under den osannolika förutsättningen att ingen annan skulle ha tillgodoräknats mer tid. M.B. skulle dock i vilket fall som helst ändå ha omfattats av den numerär som skulle sägas upp.

Parterna är numera ense i fråga om M.B:s anställningar från och med 2010 och framåt. Såvitt avser förbundets uppgifter om M.B:s anställningar under åren dessförinnan kan dessa varken vitsordas eller bestridas.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att anställningstid från GHAB ska tillgodoräknas M.B. ska även andra på turordningslistan tillgodoräknas sådan tid, varför det ändå vore mycket möjligt att M.B. ändå skulle ha kommit ifråga för uppsägning.

S.S.

Efter den 1 januari 2013 (under början av 2013) har S.S. arbetat som extring i Stockholm. Dessa pass har han tillgodoräknats i turordningslistan, eftersom det då är fråga om samma bolag.

S.S. skulle inte ha tillgodoräknats ytterligare anställningstid. Han borde därför inte ha haft en annan placering i turordningslistan.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att anställningstid från Stuv AB och Logentkoncernen ska tillgodoräknas S.S., ska även andra på turordningslistan tillgodoräknas sådan tid, varför det ändå vore mycket möjligt att S.S. ändå skulle ha kommit ifråga för uppsägning.

Förbundets påståenden om S.S:s anställningar i Stuv AB kan varken vitsordas eller bestridas.

Att parterna vid förhandlingarna felaktigt utgick från att anställningstid endast skulle tillgodoräknas från och med dagen för Logents förvärv av GCT, saknar betydelse för S.S:s del eftersom han aldrig var anställd i GCT.

Förhandsavgörande

Bakgrund

I målet tvistar parterna i huvudsak om anställningstid i behovsanställning, vilken ingåtts med stöd av kollektivavtal hos överlåtaren i en verksamhet som blir föremål för en övergång av verksamhet med tillämpning av 6 b § anställningsskyddslagen, ska tillgodoräknas arbetstagare som senare blir uppsagd på grund av arbetsbrist hos förvärvaren även om denne inte var anställd hos överlåtaren vid tidpunkten för övergången.

Förbundet har begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen om en tillämpning av lagen om anställningsskydd avseende två närmare angivna situationer är i strid med överlåtelsedirektivet och visstidsdirektivet.

I 2 § anställningsskyddslagen ges möjlighet att genom kollektivavtal göra avvikelser från bl.a. lagens bestämmelser om visstidsanställningar, turordningsregler vid arbetsbrist och regler om företrädesrätt till återanställning.

I § 3 mom. 4 hamn- och stuveriavtalet har Sveriges Hamnar och Transport enats om bl.a. följande. Arbetsgivare och arbetstagare kan komma överens om anställning för viss tid när behov av extra arbetskraft föreligger. I samma bestämmelse anges vidare att "[d]enna behovsanställning ger inte arbetstagaren företrädesrätt till ny anställning enligt lagen om anställningsskydd." Bestämmelsen har funnits i kollektivavtalet under mycket lång tid.

I målet är ostridigt att arbetstagarnas tidigare arbetsgivare med stöd av ovan nämnda bestämmelse haft rätt att ingå visstidsanställningar (behovsanställningar) på det sätt som har skett. Parterna i hamn- och stuveriavtalet är ense om att innebörden av avtalsbestämmelsen är att arbetstagare som anställs med stöd § 3 mom. 4 är anställd under den tid som arbete utförs och att anställningen upphör när arbetstagaren avslutar sitt arbetspass. Detta gäller även om arbetstagaren anställs flera dagar i rad.

Kollektivavtalsparterna är vidare i enligt med avtalets ordalydelse ense om att tid som behovsanställd inte kvalificerar arbetstagaren till företrädesrätt till ny anställning. Samma parter är vidare ense om att tid som behovsanställd inte kvalificerar arbetstagaren för en tillsvidareanställning enligt något av de alternativ som anges 5 a § i anställningsskyddslagen eller till företrädesrätt till återanställning enligt 25 § anställningsskyddslagen.

Överlåtelsedirektivet

I art. 3 i överlåtelsedirektivet föreskrivs att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen ska övergå på förvärvaren. Direktivet har i detta avseende genomförts i 6 b § anställningsskyddslagen på ett

sätt som får anses vara helt överensstämmande med direktivets innehåll. En förutsättning för att en arbetstagare ska kunna göra gällande några rättigheter mot förvärvaren är således att anställningsavtal gällde vid tidpunkten för övergången.

Frågan om ett anställningsavtal förelåg vid tidpunkten för övergången är inget som Arbetsdomstolen kan eller behöver fråga EU-domstolen om utan det är en bedömning som Arbetsdomstolen ska göra mot bakgrund av de omständigheter och den bevisning som parterna i målet åberopar. Det saknas därför skäl att inhämta förhandsbesked på de sätt som förbundet begärt såvitt avser överlåtelsedirektivet.

Visstidsdirektivet

Visstidsdirektivet är tillsammans med direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidarbete (deltidsdirektivet) genomfört i svensk rätt genom lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning (lag om diskriminering av deltid- och visstidsanställda).

Det kan konstateras att förbundet inte ens gör gällande att Logents agerande är i strid mot lag om diskriminering av deltid- och visstidsanställda. Det förefaller redan på grund härav uteslutet att inhämta förhandsavgörande gällande frågan om Logents agerande är i strid med direktivet.

Det övergripande syftet med direktivet och den svenska lagen är att motverka diskriminering, såvitt nu är aktuellt, av arbetstagare med visstidsanställning. Förbudet innebär att en arbetsgivare inte får missgynna en visstidsanställd i förhållande till en tillsvidareanställd som befinner sig i en likartad situation, såvida inte sakliga skäl för det har förelagat.

I detta mål föreligger inte en likartad situation eftersom den tillsvidareanställda har haft ett fortlöpande anställningsförhållande med överlåtaren medan den behovsanställdes anställningsförhållande har avslutats efter varje fullgjort arbetspass. En förutsättning för att kunna åberopa rättigheter enligt ett anställningsförhållande är, som framgår av 6 b § anställningsskyddslagen, att anställningsavtalet gäller vid tidpunkten för övergången. Den som varit anställd vid tidpunkten för övergången har, oavsett anställningsform, haft rätt att följa med verksamheten till förvärvaren och på samma villkor som tidigare. Den som inte var anställd vid denna tidpunkt äger inte rätt att följa med verksamheten, alldeles oavsett om den tidigare anställningen var tillsvidare, annan visstidsanställning än behov eller behovsanställning.

Förbundets argumentation bygger på en jämförelse av två olika situationer, varför likartad situation inte föreligger och till följd därav inte heller diskriminering. Det saknas därför även anledning att inhämta förhandsbesked avseende frågan om den aktuella tillämpningen av anställningsskyddslagen är förenlig med visstidsdirektivet.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Placeringarna av M.B. och S.S. i turordningen är korrekta. M.B. och S.S. har inte sagts upp i strid med turordningsreglerna i anställningsskyddslagen. Logent har därmed inte brutit mot 22 § anställningsskyddslagen vid uppsägningarna av dem.

M.B:s och S.S:s anställningstider hos GHAB och Stuv AB med koncern ska av följande skäl inte räknas med när turordningen bestäms.

M.B:s och S.S:s behovsanställningar hos GHAB respektive Stuv AB ska inte likställas med tillsvidareanställningar hos GHAB respektive Stuv AB.

M.B. och S.S. har inte varit föremål för övergång av verksamhet enligt 6 b § anställningsskyddslagen. M.B. var inte anställd hos GHAB vid tidpunkten för övergång av verksamheten från GHAB till GCT (Logent), nämligen vid övergången från den 31 januari till den 1 februari 2010. S.S. var inte anställd hos Stuv AB vid tidpunkten för övergång av verksamheten från Stuv AB till Logent den 1 januari 2013. De får därför inte tillgodoräkna sig tidigare anställningstider i GHAB respektive Stuv AB med koncern.

Det fanns inte någon praxis hos Logent eller i branschen i övrigt om att tillgodoräkna tid hos överlåtarens verksamhet som förbundet påstår.

M.B. skulle emellertid ha tillgodoräknats ytterligare 20 arbetspass i GCT (Logent). Detta skulle som mest ha placerat honom ett steg upp på listan men han hade ändå haft kortare anställningstid än dem som inte blev uppsagda.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att anställningstid från GHAB ska tillgodoräknas M.B. ska även andra på turordningslistan tillgodoräknas sådan tid, varför det ändå vore mycket möjligt att M.B. ändå skulle ha kommit ifråga för uppsägning.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att anställningstid från Stuv AB och Logentkoncernen ska tillgodoräknas S.S., ska även andra på turordningslistan tillgodoräknas sådan tid, varför det ändå vore mycket möjligt att S.S. ändå skulle ha kommit ifråga för uppsägning.

Förbundets argumentation bygger på en jämförelse av två olika situationer, varför likartad situation inte föreligger och till följd därav inte heller diskriminering. Det saknas därför även anledning att inhämta förhandsbesked avseende frågan om den aktuella tillämpningen av anställningsskyddslagen är förenlig med visstidsdirektivet.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

M.B. och S.S. var tillsvidareanställda hos Logent i Göteborg när de den 2 januari 2017 sades upp på grund av arbetsbrist. M.B. hade tidigare varit behovsanställd som s.k. blixtpåbud i Göteborgs hamn i bolaget GHAB, vars verksamhet den 1 februari 2010 övergick till GCT (sedermera namnändrat till Logent). S.S. hade tidigare varit visstidsanställd i vart fall under perioden den 13 augusti–14 december 2012 i Stockholms hamn i bolaget Stuv AB, vars verksamhet den 1 januari 2013 övergick till Logent. När M.B. och S.S. sades upp fick de i turordningshänseende inte tillgodoräkna sig anställningstid, som de före verksamhetsövergångarna hade haft i sina tidigare anställningar i verksamhet som övergick från GHAB respektive Stuv AB till Logent.

Parterna är oense om Logent har gjort sig skyldigt till turordningsbrott när M.B. och S.S. sades upp på grund av arbetsbrist från sina tillsvidareanställningar hos Logent. De är därvid oense om M.B. och S.S. ska få tillgodoräkna sig anställningstid hos tidigare arbetsgivare i verksamhet som sedermera övergick till Logent.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits vittnesförhör med f.d. resursplaneraren i Göteborgs hamn B.F. och avdelningsombudsmannen E.H. På bolagets begäran har hållits vittnesförhör med f.d. personaldirektören och förhandlingschefen vid Göteborgs Hamn AB P.S., platschefen i Logent R.J., affärsutvecklingsansvarig vid bolaget M.M. och verkställande direktören i Sveriges Hamnar J.Ä. Parterna har också åberopat viss skriftlig bevisning.

Svenska Transportarbetareförbundet har i enlighet med 5 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen beretts tillfälle att yttra sig i målet.

Rättsliga utgångspunkter

Anställningsskyddslagen

Enligt 22 § anställningsskyddslagen gäller, såvitt här är ifråga, som huvudregel vid uppsägning på grund av arbetsbrist att arbetstagare med längre anställningstid har företräde till fortsatt arbete framför den med kortare anställningstid.

Enligt 3 § anställningsskyddslagen gäller särskilda regler när anställningstid ska beräknas vid tillämpning av turordningsreglerna i 22 § anställningsskyddslagen enligt följande.

1. En arbetstagare som byter anställning genom att övergå från en arbetsgivare till en annan får i den senare anställningen tillgodoräkna sig också tiden i den förra, om arbetsgivarna vid tidpunkten för övergången tillhör samma koncern.
2. En arbetstagare som byter anställning i samband med att ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan genom en sådan övergång som omfattas av 6 b § får tillgodoräkna sig tiden hos den förra arbetsgivaren när anställningstid ska beräknas hos den senare. Detta gäller även vid byte av anställning i samband med konkurs.
3. Om det sker flera sådana byten av anställning som avses i 1–2, får arbetstagaren räkna samman anställningstiderna hos alla arbetsgivarna.

Äldrelagen

Bestämmelser om beräkning av anställningstid fanns redan i lagen (1971:199) om anställningsskydd för vissa arbetstagare, den s.k. äldrelagen, som föregick 1974 års anställningsskyddslag. Där stadgades att vid beräkning av uppsägningstid skulle medräknas anställningstid hos företag inom koncern som arbetsgivaren tillhörde. Om företag hade överlåtits, skulle enligt samma bestämmelse anställningstid räknas med hos förutvarande ägare av företaget eller hos företag i koncern som förutvarande ägare tillhörde. I förarbetena till den lagen uttalades att det inte fordrades att anställningstiden hos koncernföretagen varit sammanhängande (prop. 1971:107 s. 142). Det fanns således inte något krav på att arbetstagaren skulle ha varit anställd i ett koncernföretag vid någon särskild tidpunkt.

1974 års anställningsskyddslag

Även enligt det utredningsförslag av den s.k. Åmanska utredningen, på vilket 1974 års anställningsskyddslag byggde (SOU 1973:7 Trygghet i anställningen), föreslogs att om en arbetstagare övergick till anställning hos annan arbetsgivare inom samma koncern, fick han eller hon vid beräkning av anställningstid enligt lagen åberopa även sin anställning hos den tidigare arbetsgivaren. Detta skulle enligt förslaget också gälla när det förelåg sådan intressegemenskap mellan arbetsgivarna, som kunde likställas med ett koncernförhållande. Utredningen uttalade bl.a. (s. 171) att avsikten var att fånga upp alla de fall då förändringen – sedd från arbetstagarens synpunkt – inte i någon nämnvärd mån hade påverkat förhållandena inom företaget. Utredningen uttalade bl.a. vidare att stadgandet gällde även om endast en del av rörelsen berördes.

Vid remissbehandlingen av 1973 års utredningsförslag godtogs förslaget i fråga om verkan av företagsöverlåtelse i allmänhet av remissinstanserna. Flertalet arbetstagarorganisationer uttryckte sin tillfredsställelse över förslaget att en arbetstagare som byter anställning skulle få tillgodoräkna sig den sammanlagda anställningstiden hos de olika arbetsgivarna såväl när dessa

tillhörde samma koncern som när det förelåg intressegemenskap som kunde jämföras med koncernförhållanden. Flera remissinstanser påpekade dock att uttrycket intressegemenskap var alltför obestämt och att en vidsträckt tolkning kunde få orimliga konsekvenser. När det gällde det fallet att en förändring skett på arbetsgivarsidan, utan arbetstagarens medverkan, ansåg de flesta remissinstanser att arbetstagaren borde få tillgodoräkna sig anställningstid i den utsträckning som utredningen hade föreslagit. Några remissinstanser ansåg dock regeln svårtolkad.

Den lösning som slutligen valdes vid departementsbehandlingen var emellertid en annan än utredningens. I propositionen (prop. 1973:129 s. 136 f.) uttalade departementschefen bl.a. följande.

För min del anser jag det angeläget att förhindra att de rättigheter som arbetstagaren har tjänat in i en anställning går förlorade genom att det utan arbetstagarens medverkan sker en förändring på arbetsgivarsidan. För detta ändamål behövs en regel motsvarande den som finns i 1971 års lag om anställningsskydd om att vid överlåtelse av företag anställningstid hos förutvarande ägare eller hos företag i koncern som förutvarande ägare tillhörde skall medräknas. Regeln bör emellertid omfatta inte bara det fallet att företaget – eller del av detta – överläts utan också andra förändringar på arbetsgivarsidan. Som exempel kan nämnas att företaget arrenderas ut eller att det utgör apportegendom vid bolagsbildning, att det uppgår i annat företag genom fusion eller att det går över till annan arbetsgivare genom arv osv. Alla sådana förändringar bör vara utan betydelse för beräkningen av anställningstid.

Vad därefter gäller det fallet att arbetstagaren själv tar initiativ till byte av anställning, är det självklart att ny kvalifikationstid normalt skall börja löpa efter anställningsbytet. Denna regel bör dock inte vara undantagslös. I första hand är det påkallat att, på samma sätt som har skett i 1971 års lag, göra undantag för det fall att arbetstagaren har varit anställd hos ett företag i en koncern och sedan får anställning hos ett annat företag inom samma koncern. Arbetstagaren bör i sådant fall kunna tillgodoräkna sig hela den tid under vilken han har varit anställd inom koncernen.

När det gällde utredningens förslag om att tillgodoräkna sammanlagd anställningstid vid s.k. intressegemenskap, ansåg departementschefen att man borde nöja sig med en s.k. koncernregel.

I specialmotiveringen (a. prop. s. 234) till bestämmelsen om tillgodoräkning av anställningstid i 1974 års anställningsskyddslag uttalades bl.a. följande. För att en arbetstagare ska få tillgodoräkna sig sammanlagd anställningstid hos olika koncernföretag krävs inte att arbetsuppgifterna hos företagen ska ha varit likartade. Inte heller fordras det att anställningstiden har varit sammanhängande. Arbetstagaren får således tillgodoräkna sig sammanlagd anställningstid inte bara när han har gått över direkt från ett företag till ett annat inom samma koncern utan också när det mellan två koncernanställningar ligger en anställning i ett utomstående företag.

När det gällde fallet med övergång av verksamhet uttalades följande i specialmotiveringen. Bestämmelsen i andra punkten av paragrafen tar sikte på det fallet att det utan arbetstagarens medverkan har skett en förändring på arbetsgivarsidan. Med det avses i första hand överlåtelse av rörelsen. Arbetstagaren får tillgodoräkna sig den sammanlagda anställningstiden före och efter förändringen på arbetsgivarsidan. Om övergång har skett flera gånger, får anställningstid hos samtliga arbetsgivare medräknas (a. prop. s. 235).

Enligt den regel som därefter kom att införas i 4 § lagen (1974:12) om anställningsskydd gällde följande. Vid bestämmande av anställningstid enligt den lagen skulle tid under vilken arbetstagaren hade varit anställd hos annat företag inom koncern, som arbetstagaren tillhörde, räknas med. Om företag eller del av företag övergått till ny arbetsgivare, skulle vid bestämmande av anställningstid hos den nye arbetsgivaren räknas med tid under vilken arbetstagaren hade varit anställd hos förutvarande arbetsgivare eller hos företag inom koncern som förutvarande arbetsgivare tillhört.

Det fanns således inte något krav på att arbetstagaren skulle ha varit anställd vid någon särskild tidpunkt för att få räkna med anställningstid hos tidigare arbetsgivare.

1982 års anställningsskyddslag

I den departementspromemoria som föregick den nuvarande anställningsskyddslagen från 1982 diskuterades emellertid frågan vid vilken tidpunkt koncernförhållandet skulle föreligga för att tillgodoräkning av äldre anställningstid skulle få ske (Ds A 1981:6 s 221 f.). Där uttalades bl.a. följande. Den mest näraliggande och enklaste lösningen synes vara att låta det avgörande bli tidpunkten för arbetstagarens övergång från den ene arbetsgivaren till den andra. En sådan lösning ligger väl i linje med det allmänna syftet med 4 §, dvs. att en arbetstagare inte ska få en försämring av sina rättigheter till följd av förändringar i partsförhållandet i anställningsavtalet när förändringen inte motsvaras av någon faktisk förändring av betydelse. Härtill kommer att reglerna i 4 § bör kunna medverka till rörlighet på arbetsmarknaden. Det avgörande med den utgångspunkten är att arbetstagaren inte ska, vid övergången från en arbetsgivare till en annan, hindras av att övergången kan medföra ”förlust” av anställningstid hos den förre arbetsgivaren. Med en regel av den angivna innebörden blir den kanske främsta följderna att förändringar i koncernförhållandena under den senare av arbetstagarens båda anställningstider saknar betydelse. Om ett koncernförhållande under denna senare tid upplöstes, påverkas inte den anställningstid som arbetstagaren sammanlagt får tillgodoräkna sig. Inte heller skulle arbetstagaren plötsligt ”tjäna” anställningstid genom att ett fristående företag, hos vilket arbetstagaren tidigare var anställd, inträder i den koncern inom vilken arbetstagaren är anställd under den senare anställningstiden. Med den här beskrivna regeln skulle en arbetstagare som arbetar inom en koncern och som tillfälligt är

anställd utanför koncernen eller som t.ex. är ledig under några år för studier inte ta med sig tid från sin första anställning inom koncernen till en senare anställning hos ett annat företag inom koncernen.

Departementspromemorian utmynnade i ett förslag till följande bestämmelse om beräkning av anställningstid. En arbetstagare, som byter anställning genom att övergå från en arbetsgivare till en annan, får i den senare anställningen tillgodoräkna sig också tiden i den förra, om arbetsgivarna vid tidpunkten för övergången tillhör samma koncern. En arbetstagare, som byter anställning i samband med att ett företag eller en del av ett företag övergår från en arbetsgivare till en annan, får tillgodoräkna sig tiden hos den förra arbetsgivaren när anställningstid ska beräknas hos den senare. Om det sker flera sådana byten av anställningar, får arbetstagaren räkna samman anställningstiderna hos alla arbetsgivarna.

I den efterföljande propositionen uttalades härefter bl.a. följande (prop. 1981/82:71 s. 96 f.). En arbetstagare bör inte i sammanhang som detta tillfogas en försämring av sin rättsliga situation till följd av en förändring på arbetsgivarsidan, som arbetstagaren inte har något inflytande över, eller när det sker en förändring i partsförhållandet i anställningsavtalet som är av formell natur eller som i varje fall inte har någon egentlig praktisk betydelse.

När det gällde vid vilken tidpunkt som det ska ha förelegat ett koncernförhållande för att arbetstagare skulle ha rätt att tillgodoräkna sig anställningstid i ett annat företag uttalade departementschefen bl.a. följande. De flesta skäl talar väl för att den avgörande tidpunkten då ett koncernförhållande ska ha förelegat mellan företagen är tiden för arbetstagarens övergång från det ena till det andra företaget. Det hade varit av värde om man vid en omarbetning av reglerna också hade kunnat, åtminstone under vissa villkor, tillgodose arbetstagare som går över från ett koncernföretag till ett annat med en mellanliggande period av ledighet eller anställning på annat håll. Det skulle dock komplicera reglerna ganska avsevärt och följaktligen skulle en väsentlig fördel med omarbetningen förloras, nämligen att lagregeln skulle bli enkel och administrativt lätthanterlig. – Något sådant förslag lades därmed inte fram.

I specialmotiveringen till 3 § anställningsskyddslagen, dit motsvarande bestämmelser från 4 § flyttades, uttalades bl.a. följande (a. prop. s. 115). I första punkten anges uttryckligen att koncernförhållandet ska föreligga vid tidpunkten för arbetstagarens övergång från det ena till det andra företaget för att äldre anställningstid ska få tillgodoräknas. Lagtexten i den andra punkten har formulerats om i syfte att klargöra att anställningstid kan tillgodoräknas endast i anställning hos den arbetsgivare som övertagit företaget eller en del av detta.

Begreppet i samband med infördes således i 3 § första stycket 2 utan närmare motivering i förarbetena.

6 b § anställningsskyddslagen

När 6 b § anställningsskyddslagen om övergång av verksamhet infördes, gjordes vissa ändringar av reglerna om beräkning av anställningstid i 3 §. En arbetstagare, som byter anställning i samband med att ett företag, en verksamhet eller en del av verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan genom en sådan övergång om omfattas av 6 b § får tillgodoräkna sig tid hos den förre arbetsgivaren när anställningstid ska beräknas hos den senare. Av förarbetena (prop. 1994/95:102 s. 80) framgår att det genom hänvisningen till 6 b § har markerats att övergångsbegreppet ska vara detsamma som enligt den paragrafen.

Av 6 b § anställningsskyddslagen följer att vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. En förutsättning för att de anställda ska gå över till den nya arbetsgivaren är att deras anställningar gäller vid tidpunkten för övergången. Om en arbetstagares anställning har upphört före övergången, övergår således inte anställningen till den nya arbetsgivaren, såvida upphörandet inte strider mot det s.k. uppsägningsförbudet vid övergång av verksamhet. Så kan vara fallet till exempel om arbetstagaren haft en tidsbegränsad anställning som upphört eller om arbetstagarens anställning upphört på grund av arbetsbrist innan övergången aktualiserades (jfr t.ex. AD 2014 nr 91).

Bestämmelsen infördes för att uppfylla kraven i överlåtelsedirektivet. Tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna i 6 b § anställningsskyddslagen ska ske i enlighet med överlåtelsedirektivet och EU-domstolens praxis.

Enligt artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet ska överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande, som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen, till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren. Direktivet syftar således till att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare och göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren (jfr t.ex. AD 2014 nr 69).

Verksamheterna i Göteborgs hamn och i Stockholms hamn

Verksamheten i Göteborgs hamn drevs tidigare i kommunal regi genom Göteborgs hamn AB (GHAB). Verksamheten delades från och med den 1 februari 2010 upp i tre olika kommunala aktiebolag. Det var Skandia CT AB, Älvsborg Ro/Ro AB och Gothenburg Car Terminal AB (GCT, sedermera Logent). Anställningsavtalen för dem som var anställda hos GHAB överfördes till de tre olika bolagen. Arbetstagarna var redan tidigare

indelade för arbete i tre geografiskt skilda hamnar, nämligen Skandia-hamnen, Ro/Ro-terminalen (Älvsborgshamnen) och bilterminalen, som är den hamn Logent i dag bedriver verksamhet i. Överföringen av anställningsavtalen skedde med utgångspunkt i var i verksamheten hos GHAB som den anställde tidigare huvudsakligen hade utfört sitt arbete.

Samtliga arbetstagare, som var registrerade som blixtar för år 2010, överfördes administrativt till Skandia CT AB. Skandia CT AB administrerade blixtar och betalade löner för 2010.

Logent AB förvärvade alla aktier i Gothenburg Car Terminal AB (GCT) den 4 april 2011. GCT namnändrades samma dag till Logent Ports Terminals AB (Logent).

Logent har även bedrivit verksamhet i Stockholms hamn. Moderbolaget Logent AB köpte den 1 maj 2010 aktierna i ett av de där verksamma stuveribolagen som därefter namnändrades till Stuv AB. Stuv AB blev således en del av Logentkoncernen den 1 maj 2010. Den 1 januari 2013 övergick verksamheten från Stuv AB till Logent.

Det är ostridigt att verksamhetsövergångarna den 1 februari 2010 och den 1 januari 2013 var sådana att 6 b § anställningsskyddslagen är tillämplig.

Byte av anställning i samband med verksamhetsövergång

För att arbetstagarna efter verksamhetsövergångarna ska få medräkna anställningstid hos tidigare arbetsgivare enligt 3 § första stycket 2, de s.k. verksamhetsövergångsfallen, krävs, som redogjorts för ovan, att de bytt anställning i samband med en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

Fråga är då vad som avses med begreppet ”i samband med”. Förbundets inställning synes vara att anställningen inte har behövt bestå precis vid tidpunkten för övergången för att anställningstid hos överlåtaren ska få räknas med i nu aktuellt avseende. Arbetsgivarsidan har anfört bl.a. följande. En behovsanställning kan möjligen ”gå över” i samband med en verksamhetsövergång, om anställningen pågår över datumgränsen. Överlåtelsen måste förutsättas ske vid en fix tidpunkt, annars skulle det uppstå kaos avseende vilka skyldigheter olika bolag har. Om inget klockslag anges i överlåtelseavtalet, måste utgångspunkten vara att övergången sker just när dygnet går över.

Som redogjorts för tidigare i denna dom, infördes begreppet ”i samband med” i detta sammanhang första gången genom införandet av 1982 års anställningsskyddslag. Begreppet kommenterades inte i förarbetena. I förarbetena fördes däremot en diskussion om att införa en bestämd tidpunkt för när anställningstid hos tidigare arbetsgivare skulle få medräknas vid de s.k. koncernfallen. För verksamhetsövergångsfallen fördes en diskussion om uppehållet mellan den tidigare och den senare arbetsgivaren berodde på arbetsgivaren eller arbetstagaren. I 6 b § anställningsskyddslagen, som

infördes för att införliva överlåtelsedirektivet, används begreppet vid tidpunkten för. Den formuleringen knyter an till det övergångsbegrepp som EU-direktivet har.

När det gäller reglerna om beräkning av anställningstid enligt anställningsskyddslagen har lagstiftaren således valt olika begrepp för de två fall där anställningstid hos tidigare arbetsgivare får räknas med. I koncernfallen används begreppet vid tidpunkten för (arbetstagarens övergång) och i verksamhetsövergångsfallen används begreppet i samband med. När det gäller övergången av rättigheter och skyldigheter enligt 6 b § har lagstiftaren med hänvisning till överlåtelsedirektivet valt begreppet vid tidpunkten för.

Vad som ovan anförts leder, enligt Arbetsdomstolens mening, till slutsatsen att, för att beräkna anställningstid enligt 3 § anställningsskyddslagen i verksamhetsövergångs-fallet, det inte krävs att arbetstagaren bytt anställning just vid tidpunkten för övergången av verksamheten. Förutsättningen är i stället att han eller hon bytt anställning i samband med en sådan verksamhetsövergång, vilket synes vara något annat än att anställningsbytet sker vid tidpunkten för övergången av verksamheten.

Frågan är då hur begreppet ”i samband med” ska tolkas.

I normalt språkbruk har begreppet i samband med betydelsen ”vid”. En annan betydelse i detta sammanhang skulle kunna vara ”till följd av” – ”på grund av” – i detta fall övergång av verksamhet. Något orsakssamband indikeras dock inte av uttrycket. I förarbetena till den nuvarande anställningsskyddslagen fördes ett resonemang om att en arbetstagare inte borde tillfogas en försämring av sin rättsliga situation till följd av en förändring på arbetsgivarsidan, som arbetstagaren inte har något inflytande över. Med utgångspunkt i ett sådant resonemang skulle man kunna hävda att, om det beror på arbetstagaren själv att denne inte kom att byta anställning från överlåtaren till förvärvaren, får det gå ut över arbetstagaren. Om arbetstagaren själv valt att göra något annat vid den tid övergången sker, skulle han eller hon inte i en senare anställning hos förvärvaren kunna hävda anställningstid hos överlåtaren. Detta förefaller dock vara ett svårare sätt att hantera uttryckssättet än att, som man också kan göra, bedöma uttryckssättet som att det är fråga om ett tidsmässigt samband. Någon vägledning i förarbetena för hur nära verksamhetsövergången i tiden en arbetstagare i så fall skulle ha varit anställd, finns inte heller. Detta resonemang utmynnar i slutsatsen att det, enligt Arbetsdomstolens mening, förfaller bäst förenligt med lagtexten och mest ändamålsenligt att tolka begreppet i samband med som att det är fråga om ett tidsmässigt samband.

Arbetsdomstolen övergår härmed till att pröva om M.B. och S.S. bytt anställning i samband med de aktuella verksamhetsövergångarna.

Har M.B. bytt anställning i samband med verksamhetsövergången?

Verksamhetsövergången från GHAB till GCT (Logent) skedde den 1 februari 2010. Av utredningen framgår följande om M.B:s anställningar i dessa bolag.

M.B. hade registreringsbevis för arbete som blixthos hos GHAB vid tidpunkten för verksamhetsövergången. Han arbetade för GHAB lördagen den 30 januari 2010. Enligt arbetsgivarsidan arbetade M.B. totalt 16 arbetspass för GHAB under januari 2010, men av dessa var det endast tre arbetspass (den 13, 15 och 18 januari) som han arbetade i den del av hamnens verksamhet som övergick till GCT. Parterna är överens om att M.B. inte arbetade söndagen den 31 januari 2010, men att han måndagen den 1 februari 2010 arbetade ett antal timmar med början kl. 16.30 med GCT som arbetsgivare.

Enligt Arbetsdomstolens mening innebär detta mönster av återkommande behovsanställningar i så nära anslutning till verksamhetsövergången från GHAB till GCT (Logent) som det varit fråga om, att M.B. får anses ha bytt anställning från GHAB till GCT i samband med verksamhetsövergången. Han har därmed enligt 3 § första stycket 2 anställningsskyddslagen haft rätt att tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren – GHAB.

Vad arbetsgivarsidan anfört i fråga om att det endast ska beaktas sådana dagar då M.B. varit anställd i sådan del av verksamhet som övergått just till bolaget, vinner inte stöd av lag eller förarbeten.

Har S.S. bytt anställning i samband med verksamhetsövergången?

Verksamhetsövergången från Stuv AB till Logent skedde den 1 januari 2013. Av utredningen framgår följande om S.S:s anställningar i dessa bolag.

Parterna är överens om att S.S. hade en visstidsanställning hos Stuv AB som löpte under perioden den 13 augusti–14 december 2012. Förbundet har påstått att S.S. hade en pågående behovsanställning hos Stuv AB den 1 januari 2013, trots att han inte arbetade just den dagen, när verksamheten i Stuv AB övergick till Logent. Detta har arbetsgivarsidan bestritt och gjort gällande att han efter den 14 december 2012 inte arbetade i den aktuella verksamheten förrän han anmälde sig för ett pass hos Logent som utfördes den 26 februari 2013. Detta har inte motsagts av förbundet, som i stället har redovisat ett visst antal dagar per månad, som S.S. skulle ha varit behovsanställd hos Stuv AB och Logent under perioden juni 2010–juni 2013. Denna redovisning bygger på beräkningar som förbundet har gjort med utgångspunkt i åberopade lönespecifikationer. Av en av dessa lönespecifikationer framgår att S.S. för perioden den 1–28 februari 2013 erhöll timlön för tre timmar. Det framgår inte för vilken dag denna timlön betalades. Av en lönespecifikation för perioden den 1–31 mars 2013 framgår att S.S. fick lön för tre och en halv timmas arbete. Inte heller av denna lönespecifikation framgår vilken dag han skulle ha arbetat.

Genom utredningen finner Arbetsdomstolen inte visat att S.S. skulle ha utfört något arbete i den aktuella verksamheten från den 14 december 2012 till den 26 februari 2013. Arbetsdomstolen gör den bedömningen att det inte är visat att S.S. hade en pågående behovsanställning i verksamheten vid verksamhetsövergången. Arbetsdomstolen kan konstatera att det varit fråga om ett uppehåll mellan S.S:s anställningar i verksamheten på över två månader.

I detta fall anser Arbetsdomstolen att det var så långt tidsmässigt uppehåll mellan S.S:s anställning hos Stuv AB, och till dess att han hade en anställning hos Logent, att han inte kan anses ha bytt anställning i samband med verksamhetsövergången. Han har därmed, enligt 3 § första stycket 2 anställningsskyddslagen, inte haft rätt att tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren – Logent.

Har S.S. bytt anställning från Stuv AB till Logent på sätt som avses i 3 § första stycket 1 anställningsskyddslagen?

Ovan gjord bedömning innebär att S.S. inte heller bytt anställning på sätt som ger honom rätt att med stöd av 3 § första stycket 1 anställningsskyddslagen tillgodoräkna sig anställningstid hos Stuv AB.

Ska S.S:s behovsanställningar hos Stuv AB likställas med tillsvidareanställningar i detta fall?

Arbetsdomstolen har ovan kommit fram till att S.S. inte hade en behovsanställning i samband med verksamhetsövergången från Stuv AB till Logent. Förbundet synes emellertid ha gjort gällande att S.S:s tidigare behovsanställningar hos Stuv AB ska likställas med att han var tillsvidareanställd hos Stuv AB vid verksamhetsövergången till Logent. Förbundet har anfört att de aktuella behovsanställningarna som regleras i § 3 mom. 4 hamn- och stuveriavtalet, på grund av sin särskilda karaktär, är att jämföras med tillsvidareanställningar vid beräkning av turordning. Detta har arbetsgivarparterna bestritt.

Av utredningen framgår att Stuv AB och Logent sedan lång tid har tillämpat ett system med behovsanställningar – intermittenta anställningar – vid verksamheterna i Göteborgs hamn och i Stockholms hamn. Anställningsformen är reglerad i kollektivavtal, hamn- och stuveriavtalet mellan Sveriges Hamnar och Transport.

Begreppet intermitterad anställning återfinns varken i anställningsskyddslagen eller i annan arbetsrättslig lagstiftning. Kännetecknande för intermitterad anställning är att arbetstagaren endast arbetar vissa dagar i en vecka eller under vissa perioder och då endast på kallelse av arbetsgivaren. Det utmärkande är att det rör sig om ett nytt anställningsförhållande vid varje arbetstillfälle. Av betydelse för bedömningen av parternas inbördes förhållande är om arbetstagaren har rätt att tacka nej till ett erbjudande om arbete (se t.ex. AD 2008 nr 81 och däri angivna rättsfall). I förarbetena till 1974 års

anställningsskyddslag anges, i samband med behandling av frågor om permittering, såsom exempel på intermittert arbete sådant arbete som förekommer i stuveribranschen (se prop. 1973:129 s. 153). Även vid behandlingen av varselreglerna återfinns uttrycket intermittert arbete med en beskrivning som arbete som ”till sin natur icke är sammanhängande” (a. prop. s. 270).

Twisten rör arbete i hamnar med fartyg som anlöper och avgår och där behovet av arbetskraft varierar. Registreringsbevis upprättas för de arbetstagare som arbetar intermittert, de behovsanställda, och undertecknas av både arbetsgivaren och arbetstagaren. I registreringsbeviset anges bl.a. vilken ersättning som betalas, de villkor som gäller enligt kollektivavtal och den befattning eller de arbetsuppgifter som avses. Personen i fråga har rätt att tacka nej till ett erbjudande om arbete. När en person fått ett registreringsbevis kan han eller hon anmäla sig som tillgänglig för arbete. Uttagning för arbete sker enligt ett turordningssystem som styrs av terminalernas arbetskraftsbehov, efterfrågade kompetenser samt viss prioriteringsordning bland dessa behovsanställda. En uttagen arbetstagare kan inte välja var han eller hon ska arbeta. Den behovsanställda anställs i allmänhet per dag även om det förekommer att arbetsgivaren vid ett och samma tillfälle bokar arbetstagaren för flera dagar. Upprepad utevaro från anmält och tilldelat arbete kan komma att leda till att arbetstagaren stängs av eller stryks från listan. Utevaro leder dock inte till några ”arbetsrättsliga åtgärder”. Semesterersättning betalas i samband med löneutbetalning för varje månad. En behovsanställd, som på grund av sjukdom tackar nej till ett erbjudande om arbete, får inte sjuklön från arbetsgivaren. En behovsanställd behöver inte begära ledigt, oavsett längd eller orsak, utan kan helt enkelt låta bli att anmäla intresse för arbete. Arbetsgivaren har inte rehabiliteringsansvar för de behovsanställda. En behovsanställd har inte företrädesrätt till ny anställning. En kollektivavtalspension för tillsvidareanställda kan tillämpas även för behovsanställda.

Det är alltså här fråga om ett arbete som återkommer med viss regelbundenhet, men som huvudsakligen beslutas inför varje arbetstillfälle. Dessa är inte heller tidsmässigt sammanhängande. Arbetstagarna kan tacka nej till erbjudet arbete. Det som framkommit om anställningsformen, benämnd blix respektive extring, innebär, enligt Arbetsdomstolens mening, att ett nytt anställningsförhållande uppstår vid varje tillfälle ett erbjudet arbete antas av arbetstagaren (jfr AD 2008 nr 81 och AD 1981 nr 122). S.S:s behovsanställningar var således av intermittert natur. Arbetsdomstolen kan inte dela förbundets ståndpunkt att det skulle vara fråga om en särskild form av behovsanställning som har en sådan kontinuitet och koppling till arbetsgivaren att den som sådan kan jämföras med en tillsvidareanställning.

Såvitt avser S.S. är dessutom utrett att han, närmast före verksamhetsövergången, hade en längre visstidsanställning och inte några behovsanställningar hos Stuv AB.

S.S. kan alltså inte heller på denna grund anses ha haft rätt att tillgodoräkna sig anställningstid hos Stuv AB vid fastställande av hans plats i turordningen vid den aktuella uppsägningen.

Har S.S. haft rätt att tillgodoräkna sig anställningstid hos Stuv AB tid på grund av praxis hos Logent eller i branschen?

Förbundet har gjort gällande följande. Såväl inom Logent som i branschen har det funnits en praxis som innebär att de som var anställda som blixtar och extringar, vid beräkning av anställningstid för fastställande av turordning, fått tillgodoräkna sig den anställningstid de haft i det överlåtande bolaget, även om de inte var uttagna i arbete just den dag som verksamhetsövergången skedde. Denna branschpraxis har influerat i S.S:s enskilda anställningsavtal. Arbetsgivarparterna har bestritt att det finns någon sådan praxis.

Förbundet har här hänvisat till en driftsinskränkning hos Logent år 2013 samt två driftsinskränkningar under år 2014, dels hos Gothenburg Ro/Ro Terminal i Göteborgs hamn, dels i Sundsvalls hamn.

Ombudsmannen E.H. har uppgett bl.a. följande. I ett fall i Sundsvalls hamn fick tidigare behovsanställda tillgodoräkna sig hela anställningstiden, när det senare blev aktuellt att fastställa turordningen vid uppsägning. I GHAB år 2009 fick alla tillgodoräkna sig blixttid. Detsamma tillämpades även efter privatiseringen i Göteborgs hamn.

M.M., dåvarande platschef i Göteborgs hamn, deltog i förhandling den 18 december 2013, som gällde övertalighet bland stuveripersonalen. Han har uppgett bl.a. följande. Tillsammans med de fackliga representanterna blev de förhandlande parterna överens om en turordningslista. Logent erbjöd alla sex personer på listan två månaders uppsägningstid. Arbetsgivarens utgångspunkt var att anställningstiden skulle räknas från och med det att de blivit anställda hos Logent. Enligt arbetsgivarpartens mening skulle det dock inte påverka turordningen, om de uppsagda arbetstagarna fick tillgodoräkna sig tid som behovsanställda. Syftet med uppgörelsen var att lösa den då uppkomna situationen.

Förhandlingschefen och verkställande direktören i Sveriges Hamnar, J.Ä., har uppgett följande. Han kan inte bekräfta att det finns en sådan praxis i branschen som förbundet påstår. Sveriges hamnar avråder medlemsföretagen från att tillgodoräkna tid som behovsanställd eftersom det riskerar att leda till rättsliga problem senare. Det är dock varje medlemsföretag som själv bestämmer om tid som behovsanställd ska tillgodoräknas den anställda. Det har ingen koppling till kollektivavtalsparterna.

Mot arbetsgivarparternas bestridande finner Arbetsdomstolen inte styrkt att det funnits en sådan praxis hos Logent eller i branschen som förbundet har påstått. Redan till följd härav kan S.S:s anställningstider som behovsanställd

hos Stuv AB inte tas med i beräkningen av hans anställningstid vid fastställande av hans turordning vid den aktuella uppsägningen.

Ska Arbetsdomstolen inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen?

I artikel 267 EUF, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, (före detta artikel 234 FEG) anges bland annat att Europeiska unionens domstol ska vara behörig att meddela förhandsavgöranden om bland annat tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner.

När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande. Om frågan uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska den nationella domstolen föra frågan vidare till EU-domstolen.

En förutsättning för att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande är således att det är nödvändigt för domstolen att tolka EU-rätt för att döma i saken.

Förbundet har gjort gällande att, för att Arbetsdomstolen ska kunna döma i saken, det är nödvändigt att Arbetsdomstolen begär förhandsavgörande av EU-domstolen angående tolkningen av överlåtelsedirektivet och visstidsdirektivet. Arbetsgivarparterna har motsatt sig detta och anfört bl.a. följande. Frågan om ett anställningsavtal förelåg vid tidpunkten för övergången är inget som Arbetsdomstolen kan eller behöver fråga EU-domstolen om utan det är en bedömning som Arbetsdomstolen ska göra mot bakgrund av de omständigheter och den bevisning som parterna i målet åberopar. Förbundet har inte ens gjort gällande att Logents agerande är i strid mot lagen om diskriminering av deltids- och visstidsanställda. Det förefaller redan på grund härav uteslutet att inhämta förhandsavgörande gällande frågan om Logents agerande är i strid med visstidsdirektivet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har kommit fram till att M.B., men inte S.S., har bytt anställning i samband med övergång av verksamhet och att Logent därmed skulle ha beaktat anställningstid hos överlåtaren beträffande M.B. men inte beträffande S.S. Arbetsdomstolen har också kommit fram till att S.S:s anställning hos överlåtaren inte ska likställas med tillsvidareanställning i turordningshänseende. Domstolen har vidare funnit att det inte förelegat någon praxis hos Logent eller i branschen om att räkna med anställningstid hos överlåtaren, som förbundet påstått.

Vad som är anställningsavtal och anställningstid enligt svensk rätt är inte en fråga som Arbetsdomstolen har att underställa EU-domstolens prövning. Den svenska lagbestämmelsen om tillgodoräknande av anställningstid vid verksamhetsövergång är, enligt den tolkning som Arbetsdomstolen gjort, generösare för arbetstagaren än vad som kan följa av Sveriges skyldigheter

enligt överlåtelsedirektivet. Som arbetsgivarparterna påpekat görs i målet inte gällande att bolaget skulle ha brutit mot några bestämmelser som föranleder en tolkning av visstidsdirektivet. Förbundets begäran om att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen ska därmed avslås.

Turordningsbrott?

Arbetsdomstolen har kommit fram till att Logent skulle ha beaktat anställningstid hos överlåtaren beträffande M.B. men inte beträffande S.S. Vid denna bedömning föreligger inte tvist om turordningsbrott såvitt avser S.S.

Förbundet har påstått att om M.B. hade tillgodoräknats alla de dagar som han enligt förbundet haft rätt till, skulle han totalt sett ha tillgodoräknats en anställningstid om 1 184 dagar. I så fall skulle han, enligt förbundet, ha placerats någonstans omkring den 5 oktober 2013 i den av arbetsgivaren upprättade turordningslistan, efter K.K. men före A.L.

Förbundet har till stöd för sitt påstående åberopat tidrapporter för M.B. Enligt förbundet har man gjort en uppskattning av de timmar M.B. arbetat genom att dela det totala antalet arbetade timmar enligt tidrapporterna med åtta timmar. Förbundet har förklarat att det av tidrapporterna framgår att av varje decembers månads utbetalning framgår de ackumulerade timmar arbetstagaren har arbetat avseende de närmast föregående tolv månaderna dvs. december året innan till och med november utbetalningsåret.

Av de åberopade tidrapporterna framgår enligt förbundet följande. Vid utbetalning den 25 januari 2010 uppgick ackumulerade timmar för december 2009 till 108. Vid utbetalningen i december 2009 uppgick ackumulerade timmar (för december 2008–november 2009) till 771. Vid utbetalningen i december 2008 uppgick ackumulerade timmar (för december 2007–november 2008) till 1 444,5. Vid utbetalningen i december 2007 uppgick ackumulerade timmar (för december 2006–november 2007) till 985.

Enligt förbundets beräkningar skulle 985 timmar motsvara 123 dagar, 1 444,5 timmar motsvara 180 dagar, 771 timmar motsvara 96 dagar och 108 timmar motsvara 13 dagar, dvs. totalt 412 dagar. Om M.B:s hade tillgodoräknats alla de dagar som han enligt förbundet haft rätt till, skulle han enligt förbundets mening ha tillgodoräknats en anställningstid om 1 184 dagar. Enligt förbundet skulle han då ha placerats i turordningslistan någonstans omkring den 5 oktober 2013; det vill säga efter K.K. men före A.L. Han skulle därmed enligt förbundets uppfattning inte ha blivit uppsagd.

Arbetsgivarsidan har förklarat att förbundets påstående om hur mycket M.B. arbetat i GHAB under tiden den 1 december 2006–den 31 december 2009 varken kan vitsordas eller bestridas.

Arbetsdomstolen, som inte finner anledning att i ifrågasätta förbundets uppgifter, gör bedömningen att förbundets påståenden om arbetade timmar och beräkningen av hur många dagar dessa motsvarar, ska läggas till grund för

bedömningen. Detta innebär att ytterligare 412 dagar ska tillgodoräknas M.B. från den överlåtande verksamheten.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att om Arbetsdomstolen skulle finna att anställningstid från GHAB ska tillgodoräknas M.B., ska även andra på turordningslistan tillgodoräknas sådan tid, varför det ändå vore mycket möjligt att M.B. skulle ha kommit i fråga för uppsägning.

Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte framkommit något i utredningen som visar att även andra arbetstgares placering i turordningslistan skulle påverka M.B:s placering. Arbetsgivarsidan har inte, vid denna bedömning, invänt mot en placering i turordningslistan för M.B. den 5 oktober 2013. Sammantaget leder detta till slutsatsen att bolaget har gjort sig skyldigt till turordningsbrott såvitt avser M.B.

Skadestånd

För turordningsbrottet ska bolaget betala allmänt skadestånd till M.B. Arbetsdomstolen bestämmer skadeståndets storlek till yrkat belopp.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Med ovan gjorda bedömning ska förbundets talan avslås såvitt avser yrkande om skadestånd till S.S. men bifallas såvitt avser skadestånd till M.B.

Arbetsdomstolen gör bedömningen att parterna vunnit och förlorat i sådan omfattning att rättegångskostnaderna, med stöd av 18 kap. 4 § rättegångsbalken, bör kvittas.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Svenska Hamnarbetarförbundets yrkande om att inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen.
2. Arbetsdomstolen avslår Svenska Hamnarbetarförbundets talan om skadestånd till S.S.
3. Arbetsdomstolen förpliktar Logent Ports & Terminals AB att till M.B. betala 50 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 3 maj 2017 till dess betalning sker.
4. Vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.

Ledamöter: Karin Renman, Peter Syrén, Kerstin G Andersson, Charlott Richardson, Ken Johnsson, Carina Lindberg och Annette Carnhede.
Enhälligt.

Sekreterare: Pontus Bromander