

ETT NYHETSBRIV FRÅN
MANNHEIMER SWARTLING
NUMMER 25
NOVEMBER 2009

Arbetsrätt och pensioner



REDAKTÖR:

EU-Advokat Kerstin Kamp-Wigforss
kka@msa.se

ANSVARIG UTGIVARE:

Advokat Henric Diefke
Göteborg/Stockholm
031-355 1699/08-5950 6298
die@msa.se

KONTAKTPERSONER:

Advokat Henric Diefke
Göteborg/Stockholm
031-355 1699/08-5950 6298
die@msa.se

Advokat Madeleine Rydberger
Malmö
040-698 58 70
mry@msa.se

Dr. Christian Bloth, Rechtsanwalt
Frankfurt
+49 69 974 012 20
cbl@msa.se

www.mannheimerswartling.se

**NYHETSBRIVET UTGES
I INFORMATIONSSYFTE
OCH ÄR INTE ATT BETRAKTA
SOM JURIDISK RÅDGIVNING.
NYHETSBRIVET FÅR CITERAS
MED ANGIVANDE AV KÄLLA.**

I detta nummer av nyhetsbrevet behandlar vi förändringarna som föreslås förenkla semesterlagen samt redogör för intressanta avgöranden från Arbetsdomstolen, bl.a. avseende konkurrerande verksamhet och diskriminering. Dessutom behandlar vi propositionen med anledning av Lavaldomen.

Vi vill också passa på att informera om att Henric Diefke, arbetsrättsdelägare i Göteborg, har tillträtt som ny ordförande i verksamhetsgruppen Arbetsrätt och pensioner och nu delar sin tid mellan Stockholm och Göteborg.

Lagförslag

FÖRSLAG PÅ NY FÖRENKLAD SEMESTERLAG

I en proposition (2009/10:4) föreslår regeringen sakliga, språkliga och redaktionella förenklingar i nuvarande semesterlag. Den nya lagen, som föreslås träda ikraft den 1 april 2010, kommer bland annat att innehålla följande nyheter:

Alla arbetstagare, oavsett anställningsform eller tjänstgöringsgrad, ska ha rätt till semesterledighet och semesterlön. För anställningar som pågår kortare tid än tre månader (korttidsanställda) kommer dock finnas en möjlighet att avtala om att semester inte ska läggas ut. I sådana fall kommer semesterersättning, som enligt den nya



**MANNHEIMER
SWARTLING**

regleringen inte ska presumeras ingå i lönen för korttidsanställda, utbetalas när anställningen upphör. I detta sammanhang bör även nämnas att arbetstagare föreslås att, till skillnad från vad som gällde tidigare, få rätt att överföra semesterförmån från en anställning till en annan anställning hos samma arbetsgivare om det står klart att den nya anställningen kommer att påbörjas i nära anslutning till den tidigare. Denna regeländring kommer att främst beröra visstidsanställda som genom kombination av olika anställningsformer kan vara anställda hos samma arbetsgivare under en längre tid.

En annan föreslagna ändring innebär att hemmaarbetande arbetstagare, okontrollerade arbetstagare samt arbetstagare som arbetar deltid eller har oregelbunden arbetstid ska få rätt till lika lång semesterledighet som heltidsarbetande arbetstagare.

I den nya lagen kommer även att tydliggöras hur antalet semesterdagar med semesterlön ska beräknas. Nya regler kommer även att införas både vad gäller uträkning av semesterlön som utbetalas i samband med semesterledighet samt beräkning av semesterlön för sparad semester.

Vad gäller semesterdagar som inte lagts ut eller går att spara ska arbetsgivaren, enligt en ny bestämmelse, betala semesterlön inom en månad från årets utgång. Detta gäller dock endast semesterdagar som överstiger 25 dagar. Övriga semesterdagar, som inte kunnat läggas ut, ska alltså flyttas fram.

Frånvaro på grund av sjukdom eller arbetsskada föreslås upphöra att vara semesterlönegrundande när arbetstagaren varit helt eller delvis frånvarande från arbetet under ett helt intjänandeår, utan längre avbrott i frånvaron än 14 dagar i följd. Motsvarande regel idag medför att frånvaro av ovan angivna skäl inte ska vara semesterlönegrundande om arbetstagaren varit frånvarande under två hela intjänande år. I övrigt föreslås att all ledighet med tillfällig föräldrapenning under intjänandeåret, oavsett form, ska vara semesterlönegrundande i maximalt 120 dagar, samt 180 dagar vad gäller ensamstående föräldrar (ingen tidsgräns idag).

KONTAKTPERSON: JUR KAND BITA POURMOTAMED
E-POST: BPO@MSA.SE

Nytt från domstolarna

FRÅGA OM F.D. ANSTÄLLDA GJORT SIG SKYLDIGA TILL BROTT MOT LAGEN OM SKYDD FÖR FÖRETAGSHEMLIGHETER OCH ETT KONKURRENSFÖRBUD GENOM ATT STARTA KONKURRERANDE VERKSAMHET

Tre anställda ("de Anställda") vid ett bolag inom IT-branschen ("Bolag A") slutade sina anställningar och startade direkt ett konkurrerande bolag ("Bolag B") inom samma bransch, där de bl.a. tog fram ett liknande datorprogram som Bolaget A tillhandahåller.

Bolag A stämde Bolag B och de Anställda i tingsrätten och hävdade att de ådragit sig solidariskt skadeståndsansvar gentemot Bolag A genom att starta konkurrerande verksamhet som innefattade nyttjande av företagshemlighet samt brott mot de Anställdas anställningsavtal vad gäller dels lojalitetsplikten och dels det konkurrensförbud efter anställningens upphörande som samtliga anställningsavtal innehöll. Bolag B och de Anställda bestred käromålet, bl.a. ett eventuellt skadestånd.

Tingsrätten fann att det inte rädde någon tvekan om att den information i form av kundlistor, avtal med samarbetspartners och datorprogram med hårdvara som de Anställda haft tillgång till hos Bolag A utgjort företagshemligheter. Tingsrätten konstaterade vidare att trots att Bolag B på mycket kort tid utvecklat ett datorprogram med stora likheter med ett av Bolag A:s tidigare utvecklat datorprogram kunde det förklaras på annat sätt än att det skett genom att källkoder eller annan information från Bolag A utnyttjats. Således hade det inte kunnat styrkas att något utnyttjande eller röjande av företagshemligheter hade förekommit. Tingsrätten fann inte heller att något sekretessbrott ägt rum. Vad avser frågan om brott mot konkurrensförbudet fann tingsrätten att konkurrensklausulen skulle anses oskälig enligt 38 § avtalslagen bl.a. beroende på att Bolag A inte utfäst sig att betala någon kompensation under bindningstiden samt att två av de anställda innehållit anställningar utan berättigat intresse för en konkurrensklausul. Vid denna bedömning konstaterade tingsrätten att något brott mot konkurrensförbudet inte heller ägt rum. Käromålet ogillades i dess helhet.

Målet överklagades till Arbetsdomstolen ("AD") som fastslog tingsrättens dom. (AD 2009 nr 63)

KONTAKTPERSON: JUR KAND SOFIA KARLSSON
E-POST: SOK@MSA.SE

FRÅGA OM EN ARBETSTAGARE HAR ÅDRAGIT SIG SKADESTÅNDSANSVAR GENOM ATT I STRID MED SITT ANSTÄLLNINGSAVTAL, OCH DEN LOJALITETSPLIKT SOM FÖLJER AV DETTA, FÖRBEREDA OCH STARTA EN MED ARBETSGIVAREN KONKURRERANDE VERKSAMHET

En anställd förberedde och startade under sin anställningstid ett eget bolag inom samma bransch som sin arbetsgivare (grossistverksamhet av TV-apparater). Under anställningstiden tecknade han även ett avtal för det egna bolagets räkning med en av arbetsgivarens kunder. Arbetstagaren sade därefter upp sig. Under uppsägningstiden blev han avskedad.

Åtal väcktes mot arbetstagaren för grovt egenmäktigt förfarande och trolöshet mot huvudman. Han friades slutligen på båda punkter. Arbetsgivarens skadeståndstalan avskiljdes från brottmålet för att handläggas som tvistemål. Arbetsgivaren gjorde i tvistemålet gällande att arbetstagaren ådragit sig skadeståndsansvar mot arbetsgivaren genom att i strid med sitt anställningsavtal, och den lojalitetsplikt som följer av detta, förbereda och starta en med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Tingsrätten biföll arbetsgivarens talan. Arbetstagaren överklagade och yrkade att AD skulle ogilla arbetsgivarens vid tingsrätten förda talan.

AD konstaterade att (i) arbetstagaren haft en förtroendeställning hos arbetsgivaren vad avser kontakterna med kunden, (ii) arbetstagaren tecknade ett avtal med kunden under tiden han var anställd och att detta avtal i all väsentlighet överensstämde med det avtal som kunden hade med arbetsgivaren, (iii) kundens produkter flyttades från arbetsgivaren till arbetstagarens nya bolag samt att (iv) arbetstagaren sannolikt medverkat till att en del av arbetsgivarens timanställda personal lämnat arbetsgivaren och börjat arbeta i arbetstagarens nya bolag.



AD fann sammantaget att omständigheterna var sådana att arbetstagaren brutit mot sitt anställningsavtal och den lojalitetsplikt som följer av detta genom att starta en med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet under pågående anställning och därigenom medvetet agerat på ett sätt som varit ägnat att orsaka arbetsgivaren skada på grund av utebliven vinst. AD fann vidare att det förelåg adekvat kausalitet mellan arbetstagarens agerande och arbetsgivarens skada. Tingsrättens dom, som förpliktigade arbetstagaren att till arbetsgivaren utge skadestånd med 4 000 000 kr, fastställdes. (AD 2009 nr 38)

KONTAKTPERSON: JUR KAND KAJSA NILSSON
E-POST: KNN@MSA.SE

FRÅGA OM ARBETSGIVAREN GENOM ATT INTE GE EN FÖRÄLDRALEDIG KOMMINISTER NÅGON LÖNEÖKNING HAR BRUTIT MOT FÖRÄLDRALEDIGHETSLAGENS FÖRBUD MOT MISSGYNNANDE OCH GJORT SIG SKYLDIG TILL KOLLEKTIVAVTALSBROTT

En samfällighet anställde den 1 oktober 2006 en person (den "Anställd") att arbeta som komminister tills vidare och på heltid. Från den 18 december 2006 till den 1 januari 2008 var den Anställd föräldraledig. Hon var medlem i ett fackförbund, vars kollektivavtal gällde på arbetsplatsen. Under februari och mars 2007 genomfördes en lokal löneredigering i enlighet med kollektivavtalet och den Anställd undantogs från denna.

Fackförbundet stämde med anledning av detta samfälligheten i AD och yrkade att AD skulle förplikta samfälligheten att utge i) ekonomiskt skadestånd för uteblivet lönepåslag, ii) allmänt skade-

stånd för brott mot 16 § första stycket p. 5 föräldraledighetslagen samt iii) allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet. Samfälligheten genmälde att den Anställd inte hade missgynnats därför att parterna vid förhandlingen av anställningsavtalet hade kommit överens om att lönen var fastställd i 2007 års löneläge. Genom att lönen inkluderade lönepåslaget hade samfälligheten varken agerat diskriminerande eller brutit mot kollektivavtalet. En annan komminister på arbetsplatsen fick efter löneredigeringen 2007 samma lön som den Anställd. Samfälligheten framförde att beslut vid löneöversynen hade haft sin grund i lönekriterierna och samfällighetens målsättning och handlingsplan att de två komministrarna skulle ha samma lön. Lönesättningen av den Anställd skulle alltså ha skett på samma sätt även om hon inte hade varit föräldraledig.

AD fann att man kan avtala att lönen ska fastställas i 2007 års löneläge, men att det åligger arbetsgivaren att bevisa att så avtalats, eftersom kollektivavtalet reglerar att en årlig löneredigering ska genomföras för samtliga anställda. Då inget kunde utläsas av anställningsavtalet till stöd för detta ansågs det inte styrkt att lönepåslaget var inräknat i lönen. Frågan huruvida den Anställd missgynnats kräver en jämförelse med hur den Anställd skulle behandlats om hon inte varit föräldraledig. Samfälligheten hade budgeterat för lönepåslag för komministrarna som grupp och den andra komministern hade fått ett visst lönepåslag. Samfälligheten hade misslyckats med att styrka att detta hade avtalats bort avseende den Anställd och därmed hade hon missgynnats.

Samfälligheten angav som en orsak till undantagandet att den Anställd arbetat för kort tid (ca 2,5 månader) innan ledigheten för att en utvärdering och därtill kopplat lönepåslag skulle kunna göras. Detta ansåg AD bekräftade att hennes undantagande grundades på



föräldraledigheten. Genom att kollektivavtalet innehöll en punkt att föräldralediga skulle ingå i lönervideringen hade samfälligheten även gjort sig skyldig till kollektivavtalsbrott. AD förpliktade samfälligheten att betala 40 000 kr i allmänt skadestånd samt 1 200 kr i ekonomiskt skadestånd till den Anställda och 35 000 kr i allmänt skadestånd till fackförbundet. (AD 2009 nr 56)

KONTAKTPERSON: JUR KAND ULF VON HOFSTEN
E-POST: UVH@MSA.SE

FRÅGA OM DET UTGJORT KÖNSDISKRIMINERING ELLER MISSGYNNANDE PÅ GRUND AV FÖRÄLDRA- LEDIGHET ATT NEKA EN GRAVID KVINNA ATT FÅ GÅ EN KURS SOM SKULLE ÄGA RUM EN VECKA FÖRE BERÄKNAD FÖRLOSSNING

En gravid arbetstagare ansökte om att få gå en kurs som skulle äga rum en vecka före beräknad förlossning. Arbetsgivaren avlog kursansökan med motiveringen att de nyförvärvade kunskaperna skulle bli svåra att förankra på grund av arbetstagarens längre frånvaro från arbetet efter kursen. JämO (nuvarande Diskrimineringsombudsmannen) väckte talan och gjorde gällande att arbetsgivaren brutit mot i första hand förbudet mot könsdiskriminering i då gällande jämställdhetslagen (sedan 1 januari 2009 diskrimineringslagen) och i andra hand förbudet mot missgynnande i föräldraledighetslagen. JämO yrkade mot denna bakgrund att AD skulle förplikta arbetsgivaren att utge skadestånd till arbetstagaren. Arbetsgivaren ansåg att arbetstagarna inte hade någon ovillkorlig

rätt till kompetensutveckling, utan detta var en fråga som skulle falla inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Arbetsgivaren framförde vidare att beslutet att avslå arbetstagarens kursansökan hade sin grund i att arbetstagaren skulle vara frånvarande en längre tid och att det inte hade någon koppling till hennes kön, till att hon var gravid eller till att hon skulle vara föräldraledig. En man som avsåg ta en längre ledighet skulle enligt arbetsgivaren ha behandlats på samma sätt.

AD fann att arbetstagaren haft befogad anledning till att räkna med att få gå på den ifrågavarande kursen eftersom hon i samband med ett utvecklingssamtal med sin enhetschef några månader före kursansökan hade uppmanats att utveckla sin kompetens inom området och söka efter en relevant kurs. AD ansåg att arbetstagaren missgynnats på grund av sin föräldraledighet då hon nekades att gå den önskade kursen, trots att en man i liknande situation också skulle få avslag på sin kursansökan. Arbetsgivaren hade därmed brutit mot 16 § föräldraledighetslagen och dömdes att utge skadestånd med 25 000 kr till arbetstagaren för den kränkning hon utsatts för. (AD 2009 nr 45)

KONTAKTPERSON: ADVOKAT YVONNE IVARSSON
E-POST: YIV@MSA.SE

FRÅGA BL.A. OM BOLAGET VARIT SKYLDIGT ATT LÄMNA OMLACERINGSERBJUDANDEN I TURORDNING SAMT OM OMLACERINGSERBJUDANDENA VARIT SKÄLIGA

Ett bolag i VVS-branchen med verksamhet på flera olika orter i landet genomförde på en ort en driftsinskränkning, som bl.a. innebar att antalet anställda minskades med cirka hälften. Bolaget hade emellertid lediga arbeten på närliggande orter att erbjuda. Två arbetstagare, som båda hade längre anställningstid än flera av de övriga arbetstagarna, tackade nej till omplaceringserbjudandena och blev då uppsagda på grund av arbetsbrist.

Fackförbundet stämde bolaget i AD och yrkade skadestånd på grund av brott mot turordningsreglerna. Enligt fackförbundet borde bolaget ha vidtagit omplacering i turordning, vilket skulle ha medfört att de två uppsagda arbetstagarna med lång anställningstid hos bolaget hade fått vara kvar. Fackförbundet hävdade att bolaget först borde fastställt turordningen och därefter omplacerat arbetstagarna med kortare anställningstid till arbete på annan ort. Vidare framförde fackförbundet att omplaceringserbjudandena varit oskäliga.

Bolaget ansåg å sin sida att det inte förelåg någon skyldighet för bolaget att omplacera till lediga arbeten i turordning. Bolaget framförde att de erbjudit arbetstagarna skäligen omplaceringserbjudande som de utan godtagbar anledning tackat nej till. Någon uppsägning hade inte behövt vidtas om arbetstagarna accepterat bolagets erbjudande om omplacering.

AD konstaterade att en arbetsgivare är skyldig att först genomföra en omplacering till andra lediga arbeten hos sig enligt 7 § lagen om anställningsskydd ("LAS") innan densamme är skyldig att turordna arbetstagarna enligt 22 § LAS. Således finns ingen skyldighet för en arbetsgivare att vid omplacering enligt 7 § andra stycket LAS fördela de lediga arbetena mellan arbetstagarna i turordning. AD fann att bolaget inte hade haft anledning att tillämpa turordningsreglerna och därmed inte heller brutit mot dem. Bolagets omplaceringserbjudanden var skäligen på grund av pendlingsavståndet och arbetstagarna hade inte godtagbara skäl att tacka nej. AD avslog därmed fackförbundets talan. (AD 2009 nr 50)

KONTAKTPERSON: JUR KAND KAJSA NILSSON
E-POST: KNN@MSA.SE

Övrigt

PROPOSITION MED ANLEDNING AV LAVALDOMEN

Regeringen har den 5 november 2009 fattat beslut om en proposition (2009/10:48) med förslag till åtgärder med anledning av EG-domstolens förhandsavgörande i Lavalmälet (se vårt Nyhetsbrev nr 20/2008). I Lavalmälet besvarade EG-domstolen två frågor angående tolkningen av EG-rätten, som AD hade ställt (se även Nyhetsbrev nr 17/2008 och 18/2007). EG-domstolen konstaterade att EU-fördraget och det s.k. utstationeringsdirektivet utgör hinder (i) mot att fackliga organisationer i en medlemsstat som genomfört utstationeringsdirektivet ges möjlighet att vidta sådana stridsåtgärder som hade vidtagits mot Laval, samt (ii) för en tillämpning av 42 § 3 st. medbestämmandelagen ("MBL") (Lex Britannia).

Enligt propositionen får en facklig stridsåtgärd mot en utländsk arbetsgivare i syfte att få till stånd ett kollektivavtal för arbetstagare som utstationeras i Sverige **endast vidtas** under följande förutsättningar:

- Att de villkor som krävs:
 - (i) motsvarar villkoren i ett centralt branschavtal som tillämpas i Sverige på motsvarande arbetsgivare,
 - (ii) inte avser annat än minimilön eller andra minimivillkor på vissa områden, samt
 - (iii) är förmånligare för arbetstagare än de villkor som följer av lag.
- Att arbetsgivaren visar att inte arbetstagarna redan har villkor som är minst lika förmånliga som minimivillkoren i det relevanta centrala branschavtalet.

En stridsåtgärd som vidtas trots att dessa förutsättningar inte är uppfyllda ska anses vara olovlig enligt "MBL".

Arbetsmiljöverket ska hjälpa till med information om kollektivavtalsvillkor som kan komma att bli tillämpliga vid en utstationering. En arbetstagarorganisation ska till verket lämna in sådana kollektivavtalsvillkor som organisationen kan komma att gå i strid för. Vidare ska en utstationerande arbetsgivare inte behöva följa arbetstidslagstiftningens bestämmelser om att arbetstagarna ska få besked om ändringar i arbetstidens förläggning minst två veckor i förväg.

Lagändringarna förslås träda i kraft den 1 april 2010.

Angående Lavalmälet i AD (A 268/04) kan rapporteras att det nu har beslutats att dom kommer att meddelas onsdagen den 2 december 2009.

KONTAKTPERSON: EU-ADVOKAT KERSTIN KAMP-WIGFORSS
E-POST: KKA@MSA.SE

Mannheimer Swartling är Sveriges ledande affärsjuridiska advokatbyrå. Genom att kombinera juridisk spetskompetens med branschkunskap erbjuder vi våra klienter kvalificerad affärsjuridisk rådgivning med stort mervärde. Vi är en fullservicebyrå med omfattande internationell verksamhet och uppdrag över hela världen. Byrån omsätter 1,2 miljarder kronor och har ca 650 anställda.



**MANNHEIMER
SWARTLING**