

Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 12. maj 2009

i sag nr. A2008.117:

Landsorganisationen i Danmark
(advokat Kirstine Emborg Büneman)

for

HK Privat

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

Dansk Industri

for

Smurfit Kappa Danmark A/S

Jens Holms Vej 51

6000 Kolding

(advokat Pernille Knudsen)

Dommere: Peter Andersen, Jens Peter Bostrup, Børge Elgaard, Oluf Engell, Benny Rosberg, Laurids Rønn og Niels Waage (retsformand).

Sagen drejer sig om, hvorvidt Industriens Funktionæroverenskomst har været gældende på hele virksomheden Smurfit Kappa Danmark A/S, efter at denne virksomhed den 19. december 2005 blev etableret som én juridisk enhed gennem en sammenlægning af de tidligere koncernforbundne selskaber, herunder Dansk Kraftemballage A/S og Kappa Packaging Danmark A/S.

Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for HK Privat, har nedlagt påstand om, at indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri for Smurfit Kappa Danmark A/S, tilpligtes at anerkende, at Industriens Funktionæroverenskomst har været gældende på hele virksomheden fra den 19. december 2005.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri for Smurfit Kappa Danmark A/S, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Indtil den 19. december 2005 bestod virksomheden Smurfit Kappa Danmark A/S af et holdingselskab og 10 datterselskaber, heriblandt Dansk Kraftemballage A/S og Kappa Packaging Danmark A/S. Den 19. december 2005 gennemførtes en sammenlægning af koncernens selskaber, og den sammenlagte virksomhed, Smurfit Kappa Danmark A/S, er videreført med det tidligere Kappa Packaging Danmark A/S' CVR-nummer.

Industriens Funktionæroverenskomst var ifølge et protokollat underskrevet af repræsentanter for CO-industri og Dansk Industri samt Dansk Kraftemballage A/S fra 1. marts 1999 gældende for Dansk Kraftemballage A/S, som på sammenlægningstidspunktet beskæftigede ca. 60 salgs- og marketingmedarbejdere inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde. Dansk Kraftemballage A/S blev drevet fra samme adresse (på Jens Holms Vej 51, Kolding.) som virksomheden Kappa Packaging Danmark A/S, der på sammenlægningstidspunktet beskæftigede ca. 20 administrationsmedarbejdere inden for Industriens Funktionæroverenskomsts faglige gyldighedsområde.

Parterne er enige om, at Industriens Funktionæroverenskomst fortsat gælder for medarbejderne, der inden sammenlægningen var ansat i Dansk Kraftemballage A/S samt nye medarbejdere, der ansættes i funktioner, der forinden hørte under dette selskab. Klageren gør gældende, at det samme gælder for de medarbejdere, der kommer fra det tidligere Kappa Packaging Danmark A/S, eller for de medarbejdere, der ansættes i funktioner, der hidtil har hørt under dette selskab. Indklagede gør omvendt gældende, at den sidst-

nævnte medarbejdergruppe heller ikke efter sammenlægningen den 19. december 2005 har været omfattet af overenskomsten.

I januar 2007 blev HK's medlem A, der oprindeligt var ansat i Kappa Packaging Danmark A/S, indkaldt til lønsamtale, i hvilken forbindelse hendes ansættelsesbevis blev revideret. A sendte sit ændrede ansættelsesbevis til HK Sydøstjylland, som den 18. januar 2007 sendte følgende brev til den indklagede virksomhed:

”Vedr. vort medlem A

Vi har ved gennemlæsning af den udfærdigede ansættelseskontrakt konstateret, at De mener, at ansættelsesforholdet ikke er omfattet af kollektiv overenskomst.

Dette er HK Sydøstjylland ikke enig i.

Kappa Packaging Danmark A/S – som A tidligere var ansat i – er ifølge CVR-registret ophørt pr. ... og siden fusioneret ind i den virksomhed, som nu hedder Smurfit Kappa Danmark A/S. Det fremgår også af ansættelsesbeviset, hvor CVR-nummeret er angivet, at A nu er ansat der. Da overenskomsten efter principperne i Virksomhedsloven er fulgt med over i det nye selskab, må vi fastholde, at overenskomsten også er gældende for de ansatte, der kommer fra Kappa Packaging Danmark A/S. Vi beder Dem derfor ændre ansættelsesbeviset, så det bliver korrekt.

...”

HK's brev blev besvaret af Dansk Industri ved brev af 20. februar 2007. Heri hedder det bl. a.:

”Det er korrekt, at A tidligere var ansat i den virksomhed, der hed Kappa Packaging Danmark. I forbindelse med nogle omstruktureringer i slutningen af 2005 blev selskabsstrukturen ændret, således at virksomheden Kappa Packaging Danmark, med CVR-nummer 81876614 blev overført til Smurfit Kappa Danmark under samme CVR-nummer. Denne ændring skete pr. 19. december 2005...

Der har aldrig været nogen funktionæroverenskomst for det administrative personale i Kappa Packaging Danmark, og det er vor klare opfattelse, at der fortsat heller ikke gælder nogen overenskomst for A, selvom selskabets navn nu er ændret til Smurfit Kappa Danmark.

...”

Der blev afholdt fællesmøde den 5. oktober 2007. Af referatet fremgår bl. a. følgende:

” ... Fra arbejdstagersiden fastholdt man klagen i sin helhed og henviste til fællesmødebegæringen.

Fra arbejdsgiversiden afviste man klagen. Man anførte, at sammenlægningen af de to selskaber Dansk Kraftemballage A/S og Kappa Packaging Danmark A/S ikke i sig selv gør, at funktionæroverenskomsten finder anvendelse på virksomheden – heller ikke selvom Dansk Kraftemballage A/S før sammenlægningen var omfattet af funktionæroverenskomsten.

Der kunne ikke opnås enighed.

Fra arbejdstagersiden forbeholdt man sig at videreføre sagen for Arbejdsretten.”

Industriens Funktionær overenskomst indeholder i § 1 bl. a. følgende om overenskomstens område:

§ 1 Overenskomstens område

Nærværende overenskomst omfatter:

...

Stk. 2

a. Funktionærer, som hovedsageligt er beskæftiget med handels- og kontorarbejde, som typisk udføres af medarbejdere med en handels- og kontoruddannelse, og funktionærer, der som speciale er beskæftiget med edb-arbejde...

Stk. 3

Overenskomsten omfatter foruden funktionærer tillige medarbejdere, hvis arbejde er af den ovenfor beskrevne karakter, men hvor medarbejderen ikke er beskæftiget gennemsnitligt mindst 8 timer ugentligt...

Bilag 1 til Industriens Funktionær overenskomst er et protokollat om oprettelse af overenskomst for handels- og kontorområdet samt laboratorieområdet, som bl. a. indeholder følgende:

”For at overenskomsten kan træde i kraft for de af § 1, stk. 2, pkt. a og § 1, stk. 3, omfattede medarbejdere, er det en betingelse, at Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark på tidspunktet for fremsættelse af krav om, at overenskomst skal træde i kraft for de af bestemmelsen omfattede medarbejdere, organiserer mindst 50 pct. af de beskæftigede inden for § 1, stk. 2, pkt. a’s samt stk. 3’s område...

Administration m.v. vedrørende 50 pct. -reglen.

1. Betingelser

- a. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark kan kun slutte overenskomst med medlemmer af Dansk Industri gennem denne forening.
- b. Det er en betingelse, at forbundet, på tidspunktet for kravets fremsættelse, som medlemmer har mindst 50 pct. af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte.
- c. Som samlet område kan f.eks. ikke betragtes dele af et lager eller kontor, medmindre der på et lager eller kontor inden for det pågældende område er en så væsentlig adskillelse med hensyn til beliggenhed på forskellige steder eller med hensyn til arbejdsvilkår, at man kan betragte en del af et kontor eller lager som et selvstændigt område.
..."

Forklaringer

A har forklaret, at hun blev ansat i Kappa Packaging Danmark A/S inden fusionen.

Kappa Packaging Danmark holdt også dengang til i samme bygning som Dansk Kraftemballage A/S. I det tidligere Kappa Packaging Danmark udfører kontorpersonalet primært bogholderimæssige opgaver, fakturering og IT, mens man i det tidligere Dansk Kraftemballage beskæftiger sig med salg og marketing. Dansk Kraftemballage købte på daværende tidspunkt bogholderiydelsen af Kappa Packaging Danmark.

Om de fysiske rammer har vidnet forklaret, at administrationsbygningen ligger ud til vejen, og at fabrikken ligger bag ved. Administrationsbygningen består af 3 etager. Medarbejderne fra det tidligere Dansk Kraftemballage er placeret i stuen og på 1. sal, og medarbejderne fra det tidligere Kappa Packaging Danmark sidder hovedsageligt på 2. sal. Som følge af pladmangel er der flyttet kontormedarbejdere fra Kappa Packaging Danmark ned på 1. sal, hvor de nu sidder sammen med personale fra Dansk Kraftemballage.

Medarbejderne fra de to selskaber har hele tiden haft meget med hinanden at gøre. Opstår der eksempelvis en tvist om betaling af en faktura, er det nærliggende at kontakte salgsmedarbejderne fra Dansk Kraftemballage og spørge ind til den bagvedliggende aftale. Fusionen førte ikke til ændringer af kontorpersonalets placering og arbejdsopgaver, som derfor stort set er bevaret. Blot er alle nu ansat i Smurfit Kappa Danmark A/S.

HK blev opmærksom på virksomhedens overenskomstmæssige forhold i forbindelse med, at hun efter en lønsamtale i 2007 fik udarbejdet et nyt ansættelsesbevis. Man var under samtalen blevet enige om at fastholde hendes løn, men at hun til gengæld skulle gå ned på 35 timer. Af ansættelsesbeviset fremgår, at hun ikke er omfattet af en overenskomst, og HK fandt anledning til at tage sagen op.

Vidnets afdeling – som består af tre ansatte – blev i 2004 flyttet ud af administrationsbygningen og ned i et ”værkførerbur” på fabrikken bag ved administrationsbygningen. Der sidder hun også og arbejder i dag. På et tidspunkt gik den ene af de tre i afdelingen på pension og blev afløst af en ny medarbejder. Den nye medarbejder kom fra Dansk Kraftemballage og havde taget sine ansættelsesvilkår fra denne virksomhed med sig over i det nye ansættelsesforhold. Det betød, at de tre personer – som sad på samme kontor med samme arbejdsopgaver – havde forskellige ansættelsesvilkår. Denne forskel var ikke tilfredsstillende. Eksempelvis var vidnet som ”debitorbogholder” tidligere den højest lønnede i afdelingen. Den nye kollega havde imidlertid i Dansk Kraftemballage været ansat som ”planlægger” og fik derfor en højere løn. Endvidere havde hun i tilgift også andre rettigheder, idet man i Dansk Kraftemballage blandt andet opererer med et anciennitetstillæg, ligesom der er mulighed for at leje sommerhus. Vidnet undrede sig over, at medarbejderen ikke i forbindelse med ansættelsen blev underlagt de samme vilkår som de øvrige to i afdelingen.

B har forklaret, at han er IT og Finansdirektør i Smurfit Kappa Danmark A/S. Han blev oprindeligt ansat i Dansk Kraftemballage i 2001. Inden fusionen bestod koncernen af moderselskabet Smurfit, som var et holdingselskab, og af 10 datterselskaber, hvoraf de ni var produktionsvirksomheder, som producerede hver deres type emballage. Funktionerne i det sidste selskab – Kappa Packaging Danmark – lå derimod indenfor It og Finans, og selskabet udgjorde et servicecenter for produktionsselskaberne. Det er alene Kappa Packaging Danmark og Dansk Kraftemballage, som lå og stadig ligger på samme adresse. De øvrige selskaber ligger spredt ud på hver deres adresse, og de har også hver især en fabrik tilknyttet en administrationsbygning.

Af konkurrencemæssige årsager valgte man at fusionere alle koncernens juridiske enheder. Sammenlægningen var en ren juridisk operation. Der skete ingen fysiske eller i øvrigt faktuelle ændringer i forbindelse hermed. Vidnet kan i den forbindelse bekræfte A's beskrivelse af bygningen, hvor afdelingerne fra det tidligere Dansk Kraftemballage og tidligere Kappa Packaging Danmark holder til. Der er heller ikke sket nogen ændringer i virksomhedens organisationsdiagram. De 10 datterselskaber er nu blot omdefineret til afdelinger.

Idet fusionen ikke medførte faktuelle ændringer, var der heller ingen, der som følge heraf fik nye jobs eller ændret deres arbejdsområde. Antallet af funktionærer er også stort set uændret i det tidligere Dansk Kraftemballage og Kappa Packaging Danmark, ligesom der fortsat holdes vandtætte skotter mellem de to afdelinger. Man låner ikke medarbejdere hos hinanden, og medarbejderne vikarierer ikke for hinanden på tværs af afdelingerne.

Ansættelsen af nye folk sker som hidtil, dvs. på de vilkår, man ville have ansat de pågældende inden fusionen. Ansættes der herefter nye folk i en afdeling, som tidligere hørte under Dansk Kraftemballage, omfattes de af Industriens Funktionæroverenskomst, mens overenskomsten ikke gælder for personer, der ansættes i en afdeling eller en funktion, der tidligere hørte under Kappa Packaging Danmark.

Med hensyn til den medarbejder, der som forklaret af A startede i afdelingen i "værkførburet", har vidnet forklaret, at en medarbejder i afdelingen (tidligere ansat i Kappa Packaging) gik på pension pr. 31. december 2005, således at der blev en stilling ledig i denne afdeling. Samtidig var der en medarbejder i det tidligere Dansk Kraftemballage, som stod til afskedigelse. Som et alternativ til afskedigelse tilbød man den pågældende den ledigblevne stilling. Medarbejderen fra det tidligere Dansk Kraftemballage havde individuelt forhandlet sig til sine ansættelsesvilkår. Der er således ikke tale om, at medarbejderen fortsat var omfattet af Industriens Funktionæroverenskomst efter overflytningen til den ledige stilling.

Det er i øvrigt ikke vidnets opfattelse, at medarbejderne fra det tidligere Dansk Kraftemballage som konsekvens af Industriens Funktionæroverenskomst generelt har bedre ansættelsesvilkår end medarbejderne fra det tidligere Kappa Packaging Danmark. Ansættelsesvilkårene er meget på niveau med hinanden – også med hensyn til løn- og pensionsforhold. Medarbejderne fra det tidligere Dansk Kraftemballage har deres pension i HKI, mens medarbejderne fra det tidligere Kappa Packaging Danmark har deres pension i Danica. Der var også i det tidligere Kappa Packaging Danmark taget hånd om overtidssarbejde, som noteres op med mulighed for udbetaling. Den eneste forskel er, at der for medarbejderne fra det tidligere Dansk Kraftemballage gælder en gammel lokalaftale vedrørende anciennitetstillæg.

Vidnet vil i øvrigt helst bevare handlefriheden og har derfor ikke fundet anledning til at tiltræde Industriens Funktionæroverenskomst for begge de to virksomheder. Han erinder ikke, om eller hvordan de øvrige tidligere datterselskaber i koncernen er overenskomstdækket.

Parternes argumentation

Klager har til støtte for sin påstand gjort gældende, at den indklagede virksomhed Smurfit Kappa Danmark A/S siden den 19. december 2005 er drevet som én virksomhed bestående af én juridisk person. Den gennemførte sammenlægning udgør en virksomhedsoverdragelse, hvor Dansk Kraftemballage A/S ved en uegentlig fusion er blevet overdraget til Kappa Packaging Danmark A/S som det fortsættende selskab. Virksomheden er etableret med samme ejerkreds som før, ligesom de i sagen omhandlede to afdelinger – Dansk Kraftemballage og Kappa Packaging Danmark – fortsat er beliggende på samme adresse og i samme ejendom. Sammenlægningen af de to datterselskaber kan i overenskomstmæssig sammenhæng sammenlignes med, at man har udvidet en eksisterende virksomhed. Begge de to oprindelige selskaber beskæftigede inden sammenlægningen medarbejdere, der udførte arbejde inden for overenskomstens faglige dækningsområde. Disse medarbejdere er nu alle beskæftiget i indklagedes virksomhed, og der er en generel formodning for, at en virksomheds overenskomstforpligtelse gælder alt arbejde i virksomheden, som er omfattet af overenskomstens faglige dækningsområde. Den ar-

bejdsretlige identitet fører til, at man ikke frit kan foretage selskabsretlige dispositioner uden at tage de overenskomstmæssige konsekvenser heraf.

Der er ikke grundlag for at anse Smurfit Kappa Danmark A/S som bestående af flere områder, jf. punkt 1, litra c, i protokollatet i Bilag 1 til Industriens Funktionæroverenskomst. Det arbejde, som inden sammenlægningen blev udført i Kappa Packaging Danmark A/S, udgør ikke et nyt arbejdsområde, der ikke kan blive grebet af overenskomsten. Alle opgaver er ubestridt omfattet af overenskomstens dækningsområde. Indklagede har endvidere selv brudt den nøje adskillelse mellem medarbejderne i de to hidtidige datterselskaber ved at foretage interne flytninger, som har ført til, at enkelte medarbejdere fra det tidligere Dansk Kraftemballage A/S er beskæftiget med arbejde i relation til det tidligere Kappa Packaging Danmark A/S. Da de overflyttede medarbejdere har bevaret deres overenskomstmæssige rettigheder, er kolleger, der udfører samme arbejdsopgaver i samme afdeling, imidlertid underlagt forskellige arbejdsvilkår som følge af den forskellige overenskomstmæssige dækning. Indklagede begår brud på princippet om overenskomstens udelelighed ved at udelukke den del af virksomheden, som kan føres tilbage til Kappa Packaging Danmark A/S, fra overenskomstdækning.

Indklagede har til støtte for sin påstand gjort gældende, at der ikke i den arbejdsretlige litteratur eller praksis er grundlag for at antage, at en virksomhedsoverdragelse indebærer, at det overdragende selskabs overenskomst skal gælde for alle medarbejdere i den sammenlagte virksomhed. I den konkrete sag førte fusionen af koncernens selskaber ikke til indholdsmæssige ændringer i medarbejdernes arbejdsforhold. Fusionen førte derfor ikke til, at Industriens Funktionæroverenskomst udbredes til samtlige funktionærer i de to oprindelige selskaber. Industriens Funktionæroverenskomst adskiller sig fra andre områdeoverenskomster ved at være geografisk betinget og ved, at den kan sættes i kraft for særskilte arbejdsområder, jf. punkt 1, litra c, i Protokollatet i bilag 1 til overenskomsten. Denne bestemmelse må også omfatte det foreliggende tilfælde, hvor der er tale om nøje opdelte afdelinger. Endvidere er overenskomstens 50 % -regel ikke opfyldt, hvorfor overenskomstens anvendelsesområde ikke spreder sig automatisk.

Indklagede har ikke på noget tidspunkt haft til hensigt at unddrage sig sine forpligtelser efter Industriens Funktionæroverenskomst, men har tværtimod respekteret, at den gælder for medarbejderne fra det tidligere Dansk Kraftemballage A/S. Medarbejderne er derfor hverken stillet anderledes eller ringere end før sammenlægningen, og de to selskaber, der fortsat har klart adskilte opgaver, kan stadig nøje identificeres.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at den gennemførte sammenlægning af koncernens moderselskab og datterselskaber alene har haft formel betydning, idet de oprindelige selvstændige selskaber er videreført som afdelinger, hvis arbejdsområder er afgrænset på samme måde som de oprindelige selskaber. Det lægges videre til grund, at de enkelte medarbejdere har fortsat deres arbejde og ansættelsesvilkår uanfægtet af den juridiske sammenlægning af de oprindelige selskaber. Arbejdsretten lægger således til grund, at sammenlægningen ikke har ført til ændringer af arbejdsforholdene eller ansættelsesvilkårene for medarbejderne i de oprindelige selskaber, og at nye medarbejdere placeres i en af de afdelinger, der som anført viderefører og kan sidestilles med et af de tidligere selskaber. Det lægges videre til grund, at afdelingerne i den sammenlagte virksomhed, der udgør henholdsvis det tidligere Dansk Kraftemballage A/S og det tidligere Kappa Packaging Danmark A/S, fortsat er nøje adskilte til trods for deres tætte fysiske placering, at arbejdsfunktionerne i de to afdelinger er forskelligartede, at medarbejderne som hovedregel er fysisk grupperet i hver af de to afdelinger, og at der ikke sker udlån af medarbejdere på tværs af afdelingerne. Arbejdsretten lægger således til grund, at de oprindelige Dansk Kraftemballage A/S og Kappa Packaging Danmark A/S fortsat fremstår som klart afgrænsede enheder. Det ændrer ikke herved, at en medarbejder kan overføres fra at være beskæftiget i én afdeling til en anden på permanent basis.

Herefter findes sammenlægningen ikke at kunne indebære ændringer i de oprindelige selskabers overenskomstdækning, og Industriens Funktionæroverenskomst, der inden sammenlægningen alene har været gældende for det tidligere Dansk Kraftemballage A/S, er derfor ikke udbredt til også at være gældende for den del af den sammenlagte virksomhed, der er en fortsættelse af det tidligere Kappa Packaging Danmark A/S.

Arbejdsretten tager herefter indklagedes frifindelsespåstand til følge.

Thi kendes for ret:

Indklagede Smurfit Kappa Danmark A/S frifindes.

I sagsomkostninger skal Landsorganisationen i Danmark for HK Privat inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

Niels Waage