



## Arbejdsrettens dom af 2. december 2015

### I sag nr.: AR2012.0695

Landsorganisationen i Danmark  
for  
HK Privat  
(advokat Martin Juul Christensen)  
*mod*  
Dansk Arbejdsgiverforening  
for  
Dansk Erhverv Arbejdsgiver  
for  
KMD A/S  
Og  
KMD BPO A/S  
(advokat Helge Werner)

*Dommere: Peter Andersen, Henrik Dahl, Lars Hjortnæs (retsformand), Claus Jensen, Poul Dahl Jensen, Lene Pagter Kristensen, Erik Kjærgaard, Benny Rosberg og Peter Stenholm.*

Sagen angår, om KMD BPO A/S, der den 1. juli 2011 blev udskilt fra KMD A/S, var berettiget til at opsigte to lokalaftaler vedrørende henholdsvis betalt spisepause og valg af tillidsrepræsentant, som var indgået af KMD A/S.

### **Påstande**

Klager, Landsorganisationen i Danmark for HK Privat, har nedlagt påstand om, at indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for KMD A/S og KMD BPO A/S, skal anerkende, at KMD BPO A/S' opsigelse af to lokalaftaler den 28. september 2011 var uberettiget.

Klager har endvidere nedlagt påstand om, at indklagede skal efterbetale de berørte medarbejdere et beløb svarende til, at opsigelse af lokalaftalen om betalt spisepause ikke havde fundet sted, og at indklagede tilpligtes at betale en efter Arbejdsrettens skøn fastlagt bod.



Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for KMD A/S og KMD BPO A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

## Sagsfremstilling

De lokalaftaler, som sagen angår, vedrører betalt spisepause og valg af tillidsrepræsentanter. Begge lokalaftaler var indgået den 1. februar 2010. Af lokalaftalen om betalt spisepause fremgik bl.a.:

”Der tilkommer medarbejdere omfattet af IT-overenskomsten – for så vidt arbejdstiden den enkelte dag udgør mere end halvdelen af den pågældende daglige arbejdstid – ½ times betalt spisepause.

Denne lokalaftale kan opsiges til bortfald af parterne når som helst med 6 måneders varsel.”

Af lokalaftalen om valg af tillidsrepræsentanter fremgik bl.a.:

”Denne lokalaftale kan opsiges til bortfald af parterne når som helst med 3 måneders varsel, dog tidligst til 1. marts 2012.”

KMD's ledelse orienterede medarbejderne om virkninger af en kommende udskilning af KMD BPO, bl.a. ved en mail af 12. november 2010. Det fremgår heraf bl.a. om lokalaftalerne:

”HK/PrivatIT-overenskomsten er suppleret med 23 lokalaftaler. Alle nuværende lokalaftaler følger med i det nye selskab. Når det er sagt, vil vi dog overveje hver enkelt lokalaftale for sig – giver den mening for selskabet og i forhold til vores økonomi? Giver det f.eks. mening at have en lokalaftale for ældre medarbejdere på skiftehold, når vi ikke har skiftehold? Har vi f.eks. råd til, at frokosten regnes med i arbejdstiden? Osv.

Så snart selskabet er etableret, vil vi indlede forhandlinger med HK. Dialogen med HK vil formentlig blive, at der givetvis er en række aftaler, der fortsætter uændret – men der kan også være flere, som falder bort efter en varslingsperiode.”

Af referatet fra et organisationsmøde den 21. december 2010 fremgår bl.a.:



”KMD redegjorde for årsagerne til udskillelsen af BPO i en ny selskabsretlig struktur, herunder behovet for rentabilitet.

Adspurgt anerkendte HK, at KMD som udgangspunkt vil være berettiget til at foretage en udskillelse af BPO aktiviteterne til et selvstændigt selskab... under visse forudsætninger, som HK ikke finder gør sig gældende i det konkrete tilfælde.

HK gjorde gældende, at såfremt BPO Selskabet efterfølgende opsiges lokalaftaler, som i dag er gældende for KMD, ville dette være ulovligt pga. fælles identitet/omgåelse. Samtidig tager HK forbehold for, at der kan være tale om en organisationsfjendtlig handling.

DEA fastholdt, at udskillelse af BPO aktiviteterne til BPO Selskabet vil være omfattet af lov om virksomhedsoverdragelse, og at BPO Selskabet succederer i rettigheder og pligter, herunder overenskomsten og indgåede lokalaftaler, hvorfor BPO har en selvstændig adgang til at disponere i overensstemmelse med de indgåede aftaler, på samme måde som KMD.”

KMD A/S udskilte den 1. juli 2011 med regnskabsmæssig virkning fra den 1. januar 2011 forretningsområdet Business Process Outsourcing, der udførte bl.a. løn- og personaleadministrative opgaver for kunder, i et selvstændigt selskab, KMD BPO A/S. Udskillelsen skete ved spaltning. KMD BPO er 100 procent ejet af KMD A/S. Mere end 200 medarbejdere fulgte med over i det nye selskab på uændrede vilkår. Af spaltningsplanen fra maj 2011 fremgår bl.a.:

### **”1. Formål**

Det Indskydende Selskab ønsker ved spaltningen at udskille forretningsområdet Business Process Outsourcing (”KMD BPO”), som organisatorisk udgør et selvstændigt forretningsområde inden for outsourcingydelser i det Indskydende Selskab. Forretningsområdet KMD BPO vedrører offentlige og private kunders outsourcete løn- og personaleadministrationsopgaver samt call center funktion.

...

### **3. Spaltningen**

...

Såvel det Indskydende Selskab som det Modtagende Selskab fortsætter uændret efter spaltningen, når bortses fra overdragelsen af de i medfør af vedhæftede spaltningbalance overførte aktiver, passiver og medarbejdere fra det Indskydende Selskab til det Modtagende Selskab.”



Ved brev af 28. september 2011 til HK opsagde KMD BPO lokalaftalen om betalt spisepause og lokalaftalen om valg af tillidsrepræsentanter. Det er ubestridt, at opsigelserne er sket i overensstemmelse med lokalaftalernes bestemmelser herom.

Der er afholdt fællesmøde den 25. september 2012, uden at parterne er nået til enighed.

### **Forklaringer**

Erik Lykke Hansen har bl.a. forklaret, at han blev ansat i det, der i dag er KMD, i 1969. Han har tidligere været fællestillidsrepræsentant i KMD, ligesom han ad to omgange har været medarbejderrepræsentant i selskabets bestyrelse, senest i 2002 - 2004. I forbindelse med spaltningen blev han i KMD.

Lokalaftalerne fra 2010 blev til efter et forhandlingsforløb, der strakte sig over 13 måneder, i forbindelse med, at selskabet overgik fra kommunalt til privat regi. Baggrunden for lokalafalterne var, at medarbejderne ikke skulle stilles dårligere som følge af privatiseringen. Hvis man sammenligner med private overenskomster, havde de lukrative vilkår, herunder blandt andet i form af den betalte frokostpause.

Der var 237 medarbejdere, der i forbindelse med udskillelsen af KMD BPO fulgte med over i det nye selskab. Han er ikke bekendt med, at der i KMD BPO blev ansat medarbejdere udefra, eller at stillingerne i KMD blev genbesat.

Organisationsmødet den 21. december 2010 blev afholdt, fordi de havde en klar forventning om, at der ville ske en opsigelse af lokalafalterne. Bestyrelsen havde nemlig oplyst, at man ville gøre tiltag for at få forretningen til at køre bedre, og der blev ved flere lejligheder givet udtryk for, at en opsigelse af lokalaftalen om betalte spisepauser var på vej. Det var den eneste ændring af lokalafalterne, som ledelsen eksplicit havde nævnt som en mulighed også forud for spaltningen. I forbindelse med et SU-møde spurgte han KMD-direktør Lars Gylling om, hvorfor lokalaftalen ikke blev opsagt i begge selskaber. Hertil svarede direktøren, at der ikke var grund til at genere alle medarbejderne. Dette er ikke ført til referat.



Jens Olof Andersen har bl.a. forklaret, at han siden 1. januar 2014 har været fællestillidsrepræsentant, ligesom han siden 2012 har været medarbejderrepræsentant i bestyrelsen i KMD BPO. Han blev ansat i KMD i 2007.

I forbindelse med udskillelsen var han en af de medarbejdere, der fulgte med over i KMD BPO. Det er hans klare opfattelse, at samtlige medarbejdere i KMD BPO stammede fra KMD. Han oplevede ingen forandringer i sine arbejdsopgaver i forbindelse med udskillelsen. Han arbejder i de samme kundesystemer i dag, som han gjorde forud for udskillelsen, og han har adgang til de samme it-systemer og it-funktioner, hvilket også er nødvendigt, fordi en række opgaver løses i samarbejde med medarbejdere i KMD. Han har fortsat det samme skrivebord og den samme stol, og han bruger samme adgangsdør og samme adgangskort. På adgangskortet står der stadig alene KMD, og han har fortsat adgang til KMD's bygninger, ligesom medarbejdere i KMD har adgang til KMD BPO's lokaler. Hans mailadresse og telefonnummer er heller ikke ændret, og han har det samme medarbejdersnummer, som han havde forud for udskillelsen. Kantinen og kantineordningen er også den samme. Endelig kan både medarbejdere i KMD og KMD BPO deltage i de respektive personaleforeninger og klubber på lige fod.

Der er et stort personsammenfald i ledelsen i de to selskaber. Henrik Rasmussen, der er bestyrelsesformand i KMD BPO, er således en af direktørerne i KMD. Karen Nielsen, der er salgs- og marketingsdirektør i KMD, er bestyrelsesmedlem i KMD BPO. Det samme gør sig gældende for Carsten Fensholt, der er henholdsvis chief operating officer og økonomidirektør i KMD og bestyrelsesmedlem i KMD BPO. Endelig var den administrerende direktør i KMD BPO, Sten Davidsen, forud for udskillelsen vicedirektør for det nu udskilte forretningsområde.

Der er indgået en administrationsaftale mellem KMD og KMD BPO, hvorefter KMD leverer en række administrative serviceydelser til KMD BPO. Han er ikke bekendt med nogen administrative opgaver i KMD BPO, som ikke er omfattet af denne aftale.

Carsten Fensholt har bl.a. forklaret, at han i den relevante periode var økonomidirektør i KMD. Han tiltrådte i 2009, mens BPO (Business Process Outsourcing) fortsat var en del af KMD. Der var tale om et mindre forretningsområde i KMD, som fungerede dårligt og gav et negativt resultat.



Der var på daværende tidspunkt ikke tilstrækkeligt transparente økonomisystemer i selskabet. Alle afdelinger i KMD betalte en andel af fællesomkostningerne uanset behov, og det betød, at et nødlidende forretningsområde blev endnu mere nødlidende. Ledelsen vidste reelt ikke, hvad selskabet tjente og tabte på det enkelte forretningsområde, og de ønskede derfor at arbejde med mindre enheder og decentralisere beslutningsprocessen, idet det ville give en mere agil, fleksibel og simpel forretning. De havde de samme overvejelser vedrørende andre forretningsområder. De overvejede alternativt at nedlægge den del af selskabet, der leverede BPO ydelsen. BPO var således ikke selskabets kerneforretning og er som sådan ikke en naturlig del af et softwareselskab, men der var tale om et forretningsområde, der var bygget op over mange år. De nåede frem til, at BPO kunne blive rentabelt, hvis forretningsområdet blev udskilt til et selvstændigt selskab. Det ville decentralisere beslutningsprocessen, og ledelsen ville være tættere på markedet, hvorfor det ville være lettere at gøre selskabet rentabelt.

Lokalaftalen om betalte spisepauser var ikke udslagsgivende for beslutningen om at udskille BPO-forretningsområdet i et selvstændigt selskab. Det var nødvendigt at lave et ”turn around”, og der skulle i denne forbindelse foretages en række justeringer. Det lykkedes at reducere omkostningsniveauet, og BPO-selskabet har i dag en fornuftig indtjening.

Det er helt naturligt, at medlemmer af KMD’s ledelse optræder i datterselskabets bestyrelse. Der er tale om et helejet datterselskab, og det er ikke usædvanligt at udfylde pladserne i bestyrelsen med personer fra koncernen.

Der er indgået en administrationsaftale mellem de to selskaber. KMD BPO er et lille selskab, og det har svært ved selv at skulle levere alle serviceydelser. F.eks. har selskabet ikke brug for en fuldtids marketing medarbejder, og det er derfor bedre at købe sig til timerne hos KMD, der også tidligere varetog denne opgave. Der var tale om en dialog mellem de to selskaber, men det var KMD BPO’s ledelse, der selv vurderede, hvad der var den bedste og billigste løsning for selskabet. Overenskomstforhandlingerne varetages ligeledes af KMD. Selskaberne har lavet en aftale om services for at lave et så simpelt, strømlinet og omkostningslavt datterselskab som muligt. Det kan ikke betale sig for KMD BPO at have en fuldtidsressource på dette område, og derfor køber selskabet sig til det. Det gælder også lønadministration, fordi



man er på samme lønsystem som KMD. KMD har også i et vist omfang varetaget salgsopgaver for KMD BPO, men KMD BPO har også egne salgsaktiviteter.

KMD BPO varetager selv ansættelser og har egne økonomifolk. Selskabet har en selvstændig ledelse og strategi.

Sten Tor Davidsen har bl.a. forklaret, at han er direktør i KMD BPO. Han blev ansat i KMD i 1996 og var direktør for forretningsområdet BPO. Han deltog ikke beslutningen om udskillelse af forretningsområdet, men han var med til forberedelsen og gennemførelsen af udskillelsen.

Forretningsområdet BPO havde væsentlige problemer med rentabiliteten. De kunne nogenlunde dække de direkte, men ikke de indirekte omkostninger, og det var ikke holdbart i længden. Det kom BPO til skade, at forretningsområdet var med til at betale til dele af KMD's omkostninger, som BPO ikke havde behov for. Der var bl.a. en stor omkostning til introduktion af nye medarbejdere.

Mailen af 12. november 2010 om ansættelsesvilkår i et kommende BPO-selskab var en orientering af medarbejderne i forbindelse med beslutningen om udskillelsen. En ændring som en spaltning giver uro, og det var derfor vigtigt at orientere dem. Der var på dette tidspunkt ikke truffet nogen beslutning om at opsige lokalaftalen om betalt frokostpause. Alt var i spil med henblik på, at selskabet skulle blive rentabelt. De gennemførte efter spaltningen en række tiltag med henblik på at gøre selskabet rentabelt, herunder et stort LEAN projekt, digitalisering og lederuddannelse. Der var omkring 200 forslag til tiltag på bordet, men kun nogle af dem blev gennemført. Opsigelsen af lokalaftalen blev først besluttet umiddelbart forud for udsendelsen af varslet. Det var en økonomisk fordel for selskabet at opsige aftalen, og det var baggrunden for beslutningen. Den betalte frokostpause udgjorde ca. 6,2 procent af arbejdstiden, og der var tale om en millionbesparelse.

Der er indgået en administrationsaftale og en underleverandøraftale med KMD.

Administrationsaftalen er indgået på markedsvilkår. Underleverandøraftalen er lavet som følge af, at nogle af KMD's kunder ikke ønskede at ændre deres kontraktrelation til KMD.



Efter udskillelsen har KMD BPO fået en bedre økonomi, og der er implementeret nye arbejdsprocesser, ligesom selskabet har fået nye kunder.

Peter Albrechtsen har bl.a. forklaret, at han er chef for HR Legal i KMD. Han startede i selskabet i 2014 og har derfor ikke haft noget med udskillelsen at gøre.

Da han tiltrådte stillingen, var det bl.a. med henblik på at tage fat i det sæt af lokalaftaler fra 2010, man havde i KMD. Da selskabet blev privatiseret, havde man taget en række af de offentligt prægede vilkår og formuleret dem som lokalaftaler. Selskabet oplevede en stigende konkurrence i markedet, og derfor var man nødt til at reducere omkostningerne. De indbød derfor tillidsrepræsentanterne til forhandling. Alle de 24 lokalaftaler, der gjaldt for KMD på dette tidspunkt, var i spil, og efter forhandlingerne er der nu alene 13 lokalaftaler. Bl.a. lokalaftalen om betalt frokostpause er nu blevet opsagt også i KMD.

### **Parternes argumentation**

Landsorganisationen i Danmark for HK Privat har navnlig anført, at der er arbejdsretlig identitet mellem de to selskaber. Der er således betydeligt personsammenfald i ledelsen i de to selskaber, og KMD varetager reelt administrationen af KMD BPO. KMD varetager endvidere en række salgsopgaver for KMD BPO, og de fysiske rammer på arbejdspladsen er uforandrede. Medarbejderne i KMD BPO har samme fysiske arbejdsplads og samme mailadresse og telefonnummer. Endvidere er de to selskabers formål identiske.

Udskillelsen af forretningsområdet blev gennemført med det formål at omgå overenskomsten ved at opsigte navnlig lokalaftalen om betalt spisepause alene for BPO-delen af KMD. Overenskomsten giver ikke hjemmel til en sådan opsigelse kun for en del af KMD, men kun til en opsigelse for hele virksomheden.

Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for KMD A/S og KMD BPO A/S har navnlig anført, at udskillelsen af KMD BPO var omfattet af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse. KMD BPO frasagde sig ikke overenskomstgrundlaget og indtrådte derfor som selvstændig part i dette, herunder i lokalaftalerne. Selskabet var dermed også berettiget til at opsigte lokalaftalerne i overensstemmelse med de vilkår, der er fastsat i aftalerne.





Klager har ikke godtgjort, at udskillelsen af KMD BPO ikke var driftsmæssigt begrundet, eller at udskillelsen blev gennemført med det formål at frigøre sig fra overenskomsten. Der var tværtimod tale om en sædvanlig, velbegrundet selskabsretlig disposition. Der bestod efter spaltningen to selvstændige, men koncernforbundne juridiske personer.

Selv hvis klager havde ret i, at der forelå arbejdsretlig identitet, kunne konsekvensen heraf kun blive, at overenskomsten skulle gælde, ikke at spaltningen af KMD på en eller anden måde skulle rulles tilbage, og KMD BPO har jo netop fulgt overenskomstens regler, herunder om opsigelsesvarsel.

### **Arbejdsrettens begrundelse og resultat**

Udskillelsen af KMD BPO fra KMD skete som en selskabsretlig spaltning, således at der herefter var tale om to koncernforbundne selskaber. Denne sag angår ikke gennemførelsen af spaltningen, men om KMD BPO som følge af arbejdsretlig identitet er bundet af KMD's overenskomstmæssige forpligtelser.

Efter bevisførelsen lægger Arbejdsretten til grund, at udskillelsen af forretningsområdet Business Proces Outsourcing i et selvstændigt selskab var driftsmæssigt begrundet. Udskillelsen skete i overensstemmelse med reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven, og den havde ikke til formål at give det nye selskab KMD BPO mulighed for at frasige sig det overenskomstgrundlag, der var gældende i KMD inden udskillelsen. Der skete således ikke frasigelse, og det nye selskab indtrådte i KMD's overenskomstmæssige forpligtelser, herunder lokalaftalerne.

Det er ubestridt, at opsigelsen af de omhandlede lokalaftaler, herunder aftalen om betalt spisepause, skete i overensstemmelse med lokalaftalernes egne opsigelsesbestemmelser, og Arbejdsretten finder under de foran anførte omstændigheder, at KMD BPO har været berettiget til at opsiges lokalaftalerne uafhængigt af, om der skete en samtidig opsigelse af aftalerne i KMD.

Arbejdsretten frifinder derfor indklagede.



**Thi kendes for ret:**

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for KMD A/S og KMD BPO A/S, frifindes.

I sagsomkostninger for Arbejdsretten skal Landsorganisationen i Danmark for HK Privat betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.