



# Udskrift af Arbejdsrettens retsbog

Den 14. juni 2021 holdt Arbejdsretten møde i Arbejdsmarkedets Hus, Sankt Annæ Plads 5, 1250 København K, i

**Sag nr. 2020-659:**

Fagbevægelsens Hovedorganisation

for

HK Privat,

Teknisk Landsforbund,

Fagligt Fælles Forbund,

Dansk Metal

og

Dansk El-Forbund

*mod*

Nordtec-Optomatic A/S

Retten beklædtes af sekretariatsleder, landsdommer Tine Vuust.

Som retsskriver fungerede dommerfuldmægtig Alexander M. P. Johannessen.

Ingen var mødt eller tilsagt.

Der blev i medfør af arbejdsretslovens § 16, stk. 3, 2. pkt., truffet følgende

## **Afgørelse:**

Sagen angår, om Nordtec-Optomatic A/S i forbindelse med en fusion med BEC ApS, hvor Nordtec-Optomatic er fortsættende selskab, har været berettiget til i medfør af § 4 a i lov om lønmodtagernes retstilling ved virksomhedsoverdragelse at frasige sig Industriens Overens-

komster 2017-2020, der på fusionstidspunktet gjaldt for BEC, eller om der mellem Nordtec-Optomatic og BEC forelå en sådan arbejdsretlig identitet, at Nordtec-Optomatic fortsat er forpligtet af Industriens Overenskomster for så vidt angår den del af virksomheden, der er fusioneret ind fra BEC.

### *Parternes påstande*

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Privat, Teknisk Landsforbund, Fagligt Fælles Forbund, Dansk Metal og Dansk El-Forbund, har nedlagt følgende påstande:

1. Nordtec-Optomatic A/S skal anerkende, at Industriens Overenskomster 2017-2020 er gældende i den del af virksomheden, der er fusioneret ind fra BEC ApS.
2. Nordtec-Optomatic A/S skal efterbetale medarbejderne i den relevante del af virksomheden efter Industriens Overenskomster 2017-2020 med procesrenter fra de enkelte ydelsers forfaldstid.
3. Nordtec-Optomatic A/S skal betale en bod til HK Privat, Teknisk Landsforbund, Fagligt Fælles Forbund, Dansk Metal og Dansk El-Forbund.

Indklagede, Nordtec-Optomatic A/S, har påstået frifindelse.

### *Sagens omstændigheder i hovedtræk*

Den 1. januar 2017 overdrog A ApS anparterne i BEC ApS til Automation Invest ApS. BEC, der havde adresse i Randers, drev virksomhed inden for branchen ”Computerprogrammering” (branchekode 620100). Ved overdragelsen blev BEC søsterselskab til Nordtec-Optomatic A/S, der driver virksomhed inden for branchen ”Fremstilling af elektriske fordelings- og kontrolapparater” (branchekode 271200) med adresse i Ikast. Både før og efter overdragelsen af BEC var A direktør i selskabet. Efter overdragelsen indtrådte B, der er direktør og bestyrelsesmedlem i Nordtec-Optomatic, som bestyrelsesformand i BEC.

Af en pressemeddelelse offentliggjort på BEC’s hjemmeside den 24. marts 2017 (med overskriften ”NTO og BEC lægger musklerne sammen”) fremgik bl.a., at ”sammen kan direktørerne A, BEC, ... og B, NTO, løfte større opgaver og udnytte kompetencerne optimalt”.

BEC var frem til medio 2018 medlem af Dansk Industri. Efter at BEC i sommeren 2018 udmeldte sig af DI, tilbød CO-industri den 6. juli 2018, at BEC indgik en tiltrædelsesaftale til Industriens Overenskomster. Den 1. august 2018 afslog BEC at indgå tiltrædelsesoverenskomst.

Nordtec-Optomatic er via sit medlemskab hos Kristelig Arbejdsgiverforening omfattet af den til enhver tid gældende overenskomst mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Det Faglige Hus.

Den 1. januar 2019 fusionerede BEC og Nordtec-Optomatic med sidstnævnte som fortsættende selskab. Kristelig Arbejdsgiverforening havde forinden i et brev af 18. december 2018 meddelt CO-industri, hvilke medarbejdere der blev overdraget i forbindelse med fusionen, og at de fremadrettet ville være omfattet af overenskomsten mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Det Faglige Hus. Ved mail af 20. december 2018 til CO-industri havde Nordtec-Optomatic frasagt sig overenskomsten mellem DI og CO-industri med henvisning til virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a.

I et interview offentliggjort på mediet metal-supply.dk den 10. januar 2019 udtalte B bl.a., at ”I de to år har [BEC og Nordtec-Optomatic] samarbejdet mere og mere på tværs om løsningerne. Vi anvender ofte ressourcer fra begge virksomheder til den samme opgave, og med den positive udvikling ligger det lige for at foretage en egentlig fusion”.

#### *Forklaringer*

C har forklaret bl.a., at han er uddannet elektriker og tidligere har været ansat i BEC ApS og Nordtec-Optomatic A/S. Han blev ansat i BEC i Randers i december 2017, men i de første tre måneder modtog han oplæring hos Nordtec-Optomatic i Ikast. Han skulle stå for produktionen af vaskeanlæg. Han refererede til chefen for vaskeafdelingen i Ikast vedrørende det tekniske og til A, der var direktør i BEC, vedrørende alt andet, herunder løn. Efter de første måneder flyttede dele af produktionen til Randers, og han flyttede med. Han oplevede ikke ændringer i arbejdet efter fusionen den 1. januar 2019. Han betjente de samme kunder og refererede i det daglige fortsat til chefen for vaskeafdelingen.

B har forklaret bl.a., at han er uddannet elektriker og elektroingeniør. Han har været direktør i Nordtec-Optomatic A/S siden stiftelsen af selskabet i 2003. Nordtec-Optomatic er ejet af Industrial Automation Group ApS (tidligere Automation Invest ApS), der er ejet af tre holdingselskaber, hvoraf han ejer det ene. Han er desuden bestyrelsesmedlem i Kristelig Arbejdsgiverforening og har tidligere været næstformand.

Automation Invest købte den 1. januar 2017 BEC ApS, således at BEC og Nordtec-Optomatic derefter var søsterselskaber. De to selskaber var dog forskellige. BEC var højt specialiseret inden for navnlig serverteknik. BEC udviklede software-løsninger, elkonstruktioner og styretavler. BEC havde navnlig tre store kunder, der stod for 70-80 % af selskabets omsætning i 2016-2017. Selskabet havde på daværende tidspunkt 12-15 medarbejdere. Nordtec-Optomatics forretningsområde var navnlig doseringsanlæg og software til styring af specialmaskiner. Selskabet havde omkring 30 ansatte. Nordtec-Optomatic udførte mest store projektopgaver, der sjældent var ens, mens de hos BEC var gode til serieproduktion. Virksomhederne opererede inden for samme marked, men var ikke konkurrenter. Kompetencerne var forskellige, og de ville ikke kunne overtage hinandens opgaver. Automation Invest købte BEC, navnlig fordi man mente, at det ville fornuftigt at supplere med BEC's kompetencer inden for serverteknik. Man ønskede dengang ikke at fusionere. Planen var i stedet at opbygge en struktur med lokale afdelinger, der havde lokale ledelser med medejerskab.

Efter overdragelsen den 1. januar 2017 fortsatte Nordtec-Optomatic og BEC som hidtil. Lokaltiteterne forblev de samme. Virksomhederne fortsatte også med at bruge deres respektive navne. På BEC's hjemmeside var der en henvisning til Nordtec-Optomatic for at gøre reklame for søsterselskabet. Nordtec-Optomatics hjemmeside indeholdt en tilsvarende henvisning til BEC. Der skete stort set ikke ændringer i virksomhedernes kundeporteføljer eller medarbejderstab, bortset fra sædvanlig af- og tilgang. Nordtec-Optomatic mistede dog på et tidspunkt sin bogholder, og da BEC's bogholder havde god tid, delte virksomhederne herefter bogholder. Der blev ikke foretaget ændringer i Nordtec-Optomatics ledelse. Der skete heller ikke ændringer i direktionen i BEC, idet A forblev direktør, men BEC fik ny bestyrelse, idet han indtrådte som bestyrelsesformand. A blev aflønnet med en fast løn plus en bonus, der var afhængig af resultatet i BEC. Bl.a. af denne årsag lavede de to selskaber selvstændige regnskaber og fakturerede alle udgifter mellem sig.

Af en pressemeddelelse på BEC's hjemmeside i marts 2017 fremgik, at Nordtec-Optomatic og BEC "lagde musklerne sammen". Det var sædvanligt i branchen, at virksomheder med forskellige kompetencer samarbejdede, og det var tanken, at der også skulle være et vist samarbejde mellem Nordtec-Optomatic og BEC. Man bød dog ikke på opgaver sammen. Samarbejdet mellem virksomhederne bestod hovedsageligt i, at Nordtec-Optomatic outsourcede en del af produktionen af doseringsanlæg til BEC. Der var tale om et nyt produkt, som Nordtec-Optomatic ikke havde plads eller ressourcer til at producere i Ikast. Det var denne opgave, BEC ansatte C til at løse. Der blev aftalt en pris mellem selskaberne, og alt blev afregnet, herunder arbejds løn og materialer. Afregning skete endvidere efter, hvor mange produkter der blev solgt. I et par andre tilfælde udlejede Nordtec-Optomatic også medarbejdere til BEC, men også i de tilfælde blev der afregnet. Samlet set blev der udlejet for 500.000 kr. i 2017 og 800.000 kr. i 2018 ud af årlige omsætninger på 35 mio. kr. Herudover blev der solgt doseringsanlæg for knap fire mio. kr. i perioden. Det var dette samarbejde, som han omtalte i interviewet fra januar 2019.

Beslutningen om at fusionere Nordtec-Optomatic og BEC blev truffet i efteråret 2018 og blev gennemført pr. 1. januar 2019 med Nordtec-Optomatic som det fortsættende selskab. Man traf denne beslutning, da man havde kunnet konstatere, at opdelingen mellem de to virksomheder med hver deres økonomi og struktur ikke nødvendigvis havde været til gavn. BEC havde i løbet af 2018 ikke tjent tilstrækkeligt, mens Nordtec-Optomatic i perioden havde sagt nej til opgaver. Med fusionen ville gennemsigtheden blive større, så man kunne fordele ressourcerne.

Fusionen medførte en række ændringer. Markedsføring og branding skete herefter udelukkende af Nordtec-Optomatic. Nordtec-Optomatics hjemmeside skulle videreføres, og man lavede fælles IT- og serverstruktur samt kvalitetssikringssystem. Også lagersystemet skulle slås sammen. Planerne blev udarbejdet i forbindelse med beslutningen om fusion, men man brugte hele 2019 på at komme i mål hermed. Der skete ikke ændringer i arbejdsstyrken. De sidste doseringsmedarbejdere flyttede dog i marts/april 2019 til Randers, så hele doseringsanlægsproduktionen blev samlet dér. A forblev i virksomheden som salgsschef, men på nedsat tid. Man begyndte at afholde fælles virtuelle ledermøder en gang om ugen på tværs af afdelinger og lokationer, hvor man diskuterede ressourcer og opgaver.

Det blev besluttet, at Nordtec-Optomatic efter fusionen skulle fortsætte med én overenskomst. Da de fleste af medarbejderne var ansat på overenskomsten mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Det Faglige Hus, fortsatte virksomheden med denne overenskomst. Medarbejderne, der havde været ansat på Industriens Overenskomster i BEC, blev kompenseret for en eventuel lønforskel, efter at de blev omfattet af overenskomsten med Kristelig Arbejdsgiverforening. Medarbejderne fik desuden et kvarters ekstra pause, da der var tradition herfor i Nordtec-Optomatic. Formålet med fusionen var ikke at komme ud af Industriens Overenskomster. Han har aldrig skænket dette en tanke. Økonomisk betyder det ikke noget for virksomheden, da medarbejderne under alle omstændigheder bliver aflønnet langt over mindstelønningerne.

#### *Parternes argumentation*

Klager har anført bl.a., at Industriens Overenskomster 2017-2020 fortsat er gældende for den del af Nordtec-Optomatic A/S, der er fusioneret ind fra BEC ApS. Der var på tidspunktet for fusionen den 1. januar 2019 arbejdsretlig identitet mellem Nordtec-Optomatic og BEC, og der kunne derfor ikke ske frasigelse af overenskomsten med henvisning til virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a. Der skete ikke i forbindelse med fusionen mellem Nordtec-Optomatic og BEC nogen faktiske forandringer af det hidtidige BEC, og de almindelige betingelser for arbejdsretlig identitet om navnelighed (BEC anvendes fortsat som binavn), sammenfald i ejer-kreds og ledelse samt fortsat udførelse af samme arbejdsopgaver var også alle opfyldt. Hertil kommer, at hændelsesforløbet indikerer, at det hele tiden har været Nordtec-Optomatics formål at slippe af med Industriens Overenskomster for BEC's vedkommende. Man har således fulgt en procedure, hvor der først skete udmeldelse af DI, derefter undladelse af at indgå tiltrædelsesoverenskomst og til sidst en frasigelse af overenskomsterne, allerede inden fusionen havde fundet sted.

Hvis klager får medhold i påstand 1, skal de medarbejdere, der ikke er blevet afregnet efter Industriens Overenskomster i perioden fra den 1. januar 2019 og frem til afgørelsen i denne sag, have efterbetalt differencelønnen med procesrenter fra de enkelte ydelsers forfaldstid. Nordtec-Optomatic skal endvidere betale en bod til de klagende forbund. Henset til, at overenskomstbruddet er sket bevidst og med henblik på at slippe ud af en allerede etableret overenskomstdækning, bør der udmåles en betydelig bod på ikke under 100.000 kr.

Indklagede har anført bl.a., at der ikke forinden fusionen mellem Nordtec-Optomatic og BEC var arbejdsretlig identitet mellem selskaberne, og Nordtec-Optomatic var derfor berettiget til at frasige sig Industriens Overenskomster efter virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a. Det arbejdsretlige udgangspunkt er, at to selskaber i samme koncern skal betragtes som individuelle selskaber, der kan have forskellige overenskomster. BEC og Nordtec-Optomatic fungerede i perioden fra købet af BEC den 1. januar 2017 til fusionen den 1. januar 2019 som to selvstændige selskaber med hver deres ledelse og hver deres ansatte med alle grundfunktioner, herunder salgsafdeling, produktion og administration (dog delt bogholderi). Selskaberne fremstod udadtil som selvstændige virksomheder med eget navn og egne kunder. Købet af BEC havde til formål på sigt at generere overskud ved at opnå synergieffekter mellem Nordtec-Optomatic og BEC. Samarbejdet mellem selskaberne ændrer imidlertid ikke på, at de var to individuelle virksomheder. Intet i forløbet fra købet af BEC til fusionen med Nordtec-Optomatic tyder på, at der er sket omgåelse af overenskomstbinding for BEC.

### **Retsformandens afgørelse og begrundelse**

Den 1. januar 2019 fusionerede BEC ApS og Nordtec-Optomatic A/S med sidstnævnte som fortsættende selskab. Nordtec-Optomatic frasagde sig i forbindelse med fusionen Industriens Overenskomster 2017-2020, der på fusionstidspunktet gjaldt for BEC, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a. Sagen angår, om der forinden fusionen mellem Nordtec-Optomatic og BEC forelå en sådan arbejdsretlig identitet, at Nordtec-Optomatic fortsat er forpligtet af Industriens Overenskomster for så vidt angår den del af virksomheden, som er fusioneret ind fra BEC. Parterne er enige om, at Nordtec-Optomatic var berettiget til i medfør af virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a at frasige sig Industriens Overenskomster som sket, medmindre der forinden var arbejdsretlig identitet.

BEC blev ved overdragelsen til Automation Invest ApS i 2017 søsterselskab til Nordtec-Optomatic. Efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, lægges det til grund, at BEC og Nordtec-Optomatic efter overdragelsen fortsatte med at drive virksomhed i eget navn og fra egne adresser. Virksomhederne havde efter overdragelsen også i al væsentlighed hver sit personale. Som forudsat ved overdragelsen, opstod der mellem BEC og Nordtec-Optomatic, der opererede inden for samme marked, et vist samarbejde i form af outsourcing af produktion og udlejning af medarbejdere, men på grund af forskellige kompetencer fortsatte virksomhederne i vidt omfang med at have egne forretningsmæssige områder og egne kunder. Al ydelsesud-

veksling mellem virksomhederne blev faktureret. BEC bibeholdt efter overdragelsen i nogen grad en fra Nordtec-Optomatic selvstændig ledelse, idet A forblev direktør i BEC.

På den anførte baggrund findes det ikke godtgjort, at der forinden fusionen den 1. januar 2019 var arbejdsretlig identitet mellem Nordtec-Optomatic og BEC, og der skete ved fusionen derfor et arbejdsgiverskifte for det overtagne personale. Det forhold, at selskaberne forud for fusionen indgik i en fælles koncernstruktur, kan under de foreliggende omstændigheder ikke føre til en anden vurdering. Da det efter bevisførelsen heller ikke er godtgjort, at fusionen havde til formål at omgå Industriens Overenskomster, findes Nordtec-Optomatic at have været berettiget til i medfør af virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a at frasige sig Industriens Overenskomster som sket.

Nordtec-Optomatics frifindelsepåstand tages herefter til følge.

#### T h i b e s t e m m e s:

Nordtec-Optomatic A/S frifindes.

Sagen sluttet.

Retten hævet.

Tine Vuust / Alexander M. P. Johannessen