



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Anneli Anderbjörk

Företagsöverlåtsedirektivet  
– en papperstiger?

Företagsdirektivets betydelse vid en övergång av  
entreprenad.

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Reinhold Falhbeck

Ämnesområde  
Arbetsrätt

Termin  
HT 1997

<b>SAMMANFATTNING.....</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD.....</b>	<b>2</b>
TACK TILL.....	2
MATERIAL OCH METOD.....	3
SYFTE.....	3
DISPOSITION.....	3
PRESENTATION AV ÄMNET.....	4
PROBLEMSTÄLLNINGAR.....	7
<b>BAKGRUND.....</b>	<b>9</b>
AD 1976:18 FÖRLÖSA ELBYRÅ.....	9
AD 1978:153 LANDVETTER.....	10
KRAVET PÅ ETT DIREKT RÄTTSLIGT SAMBAND.....	11
<b>BESKRIVNING AV RÄTTSLÄGET I DAG.....</b>	<b>12</b>
EG-DOMSTOLENS AVGÖRANDEN.....	12
<i>Grundläggande rättsfall.....</i>	<i>12</i>
Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV C-24/85 (1986) ECR 1119.....	12
<i>Domar avseende övergångar som sker i två led.....</i>	<i>13</i>
Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro C-287/86 (1987) ECR 5465.....	13
Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall C-324/86 (1988) ECR 739.....	14
P. Bork International A/S, in liquidation, and Others v Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Petersen, and Junckers Industrier A/S C-101/87 (1988).....	15
ECR 3057.....	15
Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers v Ivo Marten Besselsen C-144 och C-145/87 (1988) ECR 2559.....	16
Dr Sophie Redmond Stichting v Hendrikus Bartol and Others C-29/91 (1992) ECR 3189.....	17
Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen C-392/92 (1994) ECR 1311.....	18
Ledernes hovedorganisation som för Olle Rygaards talan, mot Dansk Arbejdsgiverforening, som Strø Mølle Akustik A/S:s talan C-48/94 (1995) ECR 2745 ...	19
Albert Merckx (C-171/94) och Patrick Neuhuys (C-172/94) mot Ford Motors Company Belgium SA (1996) ECR 1253.....	19
Ayse Süzen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice, med stöd av Lefarth GmbH C-13/95 (ännu ej i domssamlingen).....	21
<i>Övergång av sekundär verksamhet.....</i>	<i>23</i>
Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v ISS Kantineservice A/S C-209/91 (1992) ECR 5755.....	23
<i>Vilka arbetstagare omfattas?.....</i>	<i>24</i>
Arie Botzen and others v Rotterdamsch Droogdok Maatschappij BV C-186/83 (1985) ECR 519.....	24
<i>Offentlig verksamhet.....</i>	<i>25</i>
Anette Henke mot 1. Gemeinde Schierke 2. Verwaltungsgemeinschaft Brocken C-287/94 (1996) ECR 4989.....	25
<i>Avstå från rättigheter.....</i>	<i>25</i>
RÄTTSFALL FRÅN ARBETSDOMSTOLEN.....	26
AD 1995:44 Norrtälje Måleri.....	26
AD 1995:96 Swebus, Beslut.....	27
AD 1995:97 Safe Service.....	28
AD 1995:134 Swebus, Beslut.....	29
AD 1995:163 Swebus.....	30

<i>AD 1996:49 Hallandsåsen, Beslut</i> .....	31
<i>AD 1997:2 SKAF vs ALMEGA &amp; ISS</i> .....	32
<i>AD 1997: 35 och 37 Reform Stöd</i> .....	32
<i>AD 1997:67 Segersta Utvecklings AB</i> .....	34
<i>AD 1997:81 Finfast</i> .....	35
<b>KOMMISSIONENS ÄNDRINGS-FÖRSLAG</b> .....	<b>37</b>
INLEDNING.....	37
ARTIKEL 1.....	37
<i>Punkten 1 första stycket</i> .....	38
<i>Punkten 1 andra stycket</i> .....	38
<i>Punkten 3</i> .....	40
<i>Punkten 5</i> .....	40
<i>Artikel 7A</i> .....	40
<i>Övriga ändringar</i> .....	41
<b>ARBETSMARKNADSPARTERNAS SYN PÅ DIREKTIVET</b> .....	<b>42</b>
INTERVJU MED TORBJÖRN LINDMARK, SVENSKA ARBETSGIVAREFÖRENINGEN I STOCKHOLM.....	42
INTERVJU MED LEIF OSCARSSON OCH LENNART WELANDER, OMBUDSMÄN PÅ SVENSKA KOMMUNALARBETAREFÖRBUNDET I STOCKHOLM.....	43
<b>FÖRETAGSÖVERLÅTELSEDIREKTIVET - EN PAPPERSTIGER?</b> .....	<b>45</b>
VAD HÄNDER MED DEN ANSTÄLLDE OM HAN SAGTS UPP AV DEN FÖRRE ARBETSGIVAREN?45	
ÖVERGÅNG AV EN DEL AV EN VERKSAMHET.....	48
RESULTATET AV DET OKLARA RÄTTSLÄGET.....	49
BEVARANDET AV VERKSAMHETENS IDENTITET.....	51
DIREKTIVETS BETYDELSE.....	54
<b>SLUTORD</b> .....	<b>55</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b> .....	<b>56</b>
ARTIKLAR OCH EG-DOKUMENT.....	56
PROPOSITIONER.....	56
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b> .....	<b>57</b>
RÄTTSFALL FRÅN ARBETSDOMSTOLEN.....	57
RÄTTSFALL FRÅN EG-DOMSTOLEN.....	57

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, och dess betydelse vid en övergång av entreprenad. Jag har valt att diskutera direktivet utifrån de rättsfall från EG-domstolen och Arbetsdomstolen som rör entreprenadövergångar.

Min utgångspunkt är att jag ställer mig frågan huruvida direktivet har någon egentlig betydelse vid en entreprenadövergång. För att öka läsarens förståelsen för problemen har jag givit representanter från både arbetsgivar- och arbetstagsidan möjlighet att redogöra för sin syn på direktivet och dess betydelse för arbetsmarknaden.

För att besvara frågan om direktivets tillämplighet använder jag mig av problemställningar. Med hjälp av rättsfallsanalys diskuterar jag mig fram till svar på de frågor jag ställer mig. Jag har även valt att jämföra några av de rättsfall Arbetsdomstolen meddelade innan Sveriges medlemskap i den Europeiska Unionen med situationen idag, för att belysa de skillnader den nya lagstiftningen har medfört för Sveriges del.

I uppsatsen finns även ett avsnitt där jag analyserar det ändringsförslag Kommissionen lade fram under 1994 angående direktivet.

I min slutsats kommer jag fram till att direktivet har en betydelse vid entreprenadövergångar, om än en begränsad sådan. Det är dock viktigt att hålla i minnet att direktivet skrevs och antogs vid en tidpunkt då entreprenadövergångar inom tjänstesektorn var ovanliga, och direktivets främsta syfte var att skydda de anställda då deras företag såldes och de fick en ny arbetsgivare.

# Förord

Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter<sup>1</sup>, blev gällande rätt i Sverige vid vårt inträde i EU den 1 januari 1995. Det implementerades genom 6b § och 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd<sup>2</sup> samt 13 § och 28 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet<sup>3</sup>. Då direktivet är relativt nytt och marknaden befinner sig i ständig förändring, omgärdas direktivet av en rad tillämpningsproblem. Jag har här valt att koncentrera mig på de svårigheter och frågetecken som uppstår kring övergången av en entreprenad<sup>4</sup>.

Arbetsmarknadens parter är missnöjda med den osäkerhet som råder på marknaden angående direktivets tillämpningsområde. Det finns idag ingen som med säkerhet kan svara på när direktivet skall tillämpas. Arbetsmarknadens parter efterlyser klarare spelregler. I stort uppfattar arbetstagarparterna situationen idag på så sätt att ett företag i princip självt bestämmer om en övergång skall omfattas av direktivets regler eller inte. Frågan jag ställer mig är om direktivet har en funktion eller om det som dess kritiker påstår, bara är en papperstiger.

## Tack till

Jag vill här att tacka min handledare professor Reinhold Fahlbeck för all hjälp med min uppsats. Jag vill även tacka advokat Krister Hagberg på Mannheimer Swartling Advokatbyrå för värdefull information och feedback. Ett stort tack vill jag även ge till Torbjörn Lindmark på Svenska Arbetsgivareföreningen samt Leif Oscarsson och Lennart Welander på Svenska Kommunalarbetareförbundet för deras upplysningar och hjälp med att göra min uppsats mer levande. Jag vill även tacka Stellan Gärde och Bo Ericson på LO Rättsskydd AB för all hjälp med materialinsamling och rättsfallsanalys. Jag sänder även ett stort tack till Svenska Kommunalarbetareförbundets Avdelning Blekinge för dess medverkan.

---

<sup>1</sup> Fortsättningsvis benämnt direktivet, överlåtelsedirektivet eller företagsöverlåtelsedirektivet.

<sup>2</sup> Härefter benämnd LAS.

<sup>3</sup> Härefter benämnd MBL.

<sup>4</sup> Jag har, till skillnad från de svenska översättningarna av direktivtexten och EG-domstolens domar, valt att genomgående använda ordet övergång istället för överlåtelse. Detta för att ordet övergång bättre stämmer överrens med det engelska ordet "transfer".

## **Material och metod**

Mitt material består av lagförarbeten och juridisk litteratur. Vidare har jag gjort intervjuer med representanter från både arbetstagar- och arbetsgivarsidan.

Den metod jag använder är den traditionella juridiska metoden.

## **Syfte**

Syftet med uppsatsen är att belysa de frågetecken som finns kring direktivets tillämpning vid en övergång av en entreprenad. Min förhoppning är att jag mot slutet av uppsatsen skall ha givit läsaren en något klarare bild av rättsläget.

## **Disposition**

Uppsatsen inleds med en kort presentation av huvuddragen i ämnet. Därefter ger jag en bild av rättsläget i Sverige före 1 januari 1995. Sedan följer ett långt avsnitt innehållande rättsfallsreferat från EG-domstolen och Arbetsdomstolen. Trots att avsnittet kan tyckas tungt och faktaspäckat har jag valt denna uppläggning för att öka tydligheten och överskådligheten. De som anser sig redan behärska rättsfallen kan välja att hoppa över detta kapitel.

I det femte kapitlet presenterar jag det ändringsförslag Kommissionen lade fram under hösten 1994 angående direktivet. Jag har valt att endast presentera ändringsförslagen rörande de för min uppsats intressanta artiklarna i direktivet.

Därefter presenterar jag resultatet av de intervjuer jag genomfört med arbetsmarknadens parter och försöker ge en bild av deras syn på företagsöverlåtelsedirektivet.

Härpå följer uppsatsens huvudavsnitt där jag utifrån rättsfall, litteratur och intervjuer skall försöka ge en bild av rättsläget och belysa några av de problem som uppstår vid tillämpningen av direktivet.

Till sist gör jag en sammanfattning av ämnet och ger några avslutande reflektioner. Min förhoppning är att jag där kan besvara frågan jag ställer mig i uppsatsens rubrik.

## Presentation av ämnet

Inom EG finns flera olika sätt att se på de sociala frågorna och huruvida de ska tas med i det europeiska samarbetet eller inte. Dessa synsätt är historiskt betingade. Detta gällde bland annat rättsläget vid företagsövergångar. I Frankrike gällde sedan 1928 att anställningsavtalen följde med över till den nye arbetsgivaren vid en företagsöverlåtelse. Skälet var att verksamheten skulle kunna löpa vidare så smidigt som möjligt. I Storbritannien var situationen den omvända. Där såg man anställningsavtalet som ett personligt kontrakt mellan arbetsgivaren och arbetstagaren som inte kunde överlåtas<sup>5</sup>.

Inom EG började samarbetet utvidgas från det rent kommersiella till ett mer socialt präglat arbete. För att underlätta strävan efter en gemensam marknad ansågs det att medlemsstaternas skydd för arbetstagarna borde harmoniseras. Det fanns menade man, annars en risk för så kallad social dumping, där produktionen flyttas till det land där tillverkningen är billigast, det vill säga oftast dit lönekostnaderna är lägst och anställningstryggheten är låg. Social dumping medför skillnader i produktionskostnader och försämrar därmed integrationen.

Rådets direktiv 77/187/EEG antogs med stöd av artikel 100 i Romfördraget. I preambeln anges att direktivet tillkommit för att säkerställa att arbetstagarnas rättigheter skyddas vid ett byte av arbetsgivare. Av den anledningen att det förelåg skillnader mellan de olika medlemsstaternas skydd för dessa arbetstagare och att sådana skillnader kunde ha direkt betydelse för den gemensamma marknadens funktion, ansåg Rådet att en tillnärmning av lagstiftningen på området borde främjas. Av preambeln framgår att det inte var de sociala aspekterna som var den främsta anledningen till att direktivet antogs, utan snarare underlättandet av den gemensamma marknaden.

Direktivet skall tillämpas då det företag som skall övergå har sitt säte inom den territoriella räckvidden för Fördraget om Europeiska Unionen eller i en medlemsstat inom EES.

Direktivet skyddar arbetstagarna på tre sätt: för det första sker det en automatisk övergång av rättigheter och skyldigheter i anställningsavtalet vid en företagsövergång, artikel 3. För det andra skyddar direktivet mot uppsägningar som sker på grund av själva övergången. Härifrån finns dock tre undantagen, uppsägningar får ske på grund av tekniska, organisatoriska eller ekonomiska skäl, art 4. För det tredje måste arbetsgivaren konsultera och informera arbetstagarrepresentanterna i god tid innan övergången, art 6.

Definitionen av en företagsövergång fokuserar på tre saker; den fortsatta *identiteten* hos verksamheten, bytet av *arbetsgivare* samt att det som övergår skall vara ett *företag eller en verksamhet*. Med identitet menas att den verksamhet som bedrivs före och efter övergången skall vara den samma, en

---

<sup>5</sup> Barnard, EC Employment Law, s 354.

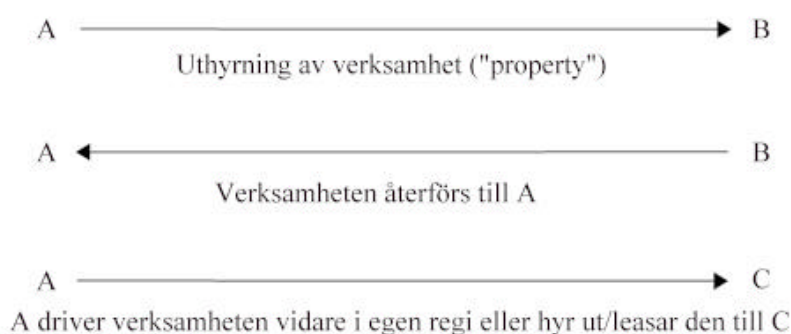
så kallad "going concern"<sup>6</sup>. Vidare är det inte tillräckligt att alla aktier i ett företag byter ägare, det måste vara fråga om ett byte av arbetsgivare för att direktivet skall vara tillämpligt. Vad som menas med ett företag eller en verksamhet är svårare att definiera. AD menar att det måste röra sig om en affärsrörelse och inte enbart arbetsuppgifter som övergår<sup>7</sup>. I sin bedömning tar EG-domstolen fasta på detta och båda kriterierna måste vara uppfyllda för att en företagsövergång skall anses ha skett.

Vid bedömningen av huruvida en "lagenlig överlåtelse" har skett eller inte måste domstolen se till övergångens form. Det kan röra sig om en försäljning av ett företag (figur 1), ett leasingavtal (figur 2) eller en så kallad "contracting out" (figur 3).<sup>8 9</sup>

Figur 1: **Konsekvenserna av en företagsövergång**



Figur 2: **Upplåtelsefallet/Rörelsearrende (leasing)**



<sup>6</sup> Se nedan avsnitt 4.1.1.1, Spijkers C-24/85.

<sup>7</sup> Jämför det engelska ordet "business". Se nedan Swebus-domen AD 1995:163, avsnitt 4.2.5.

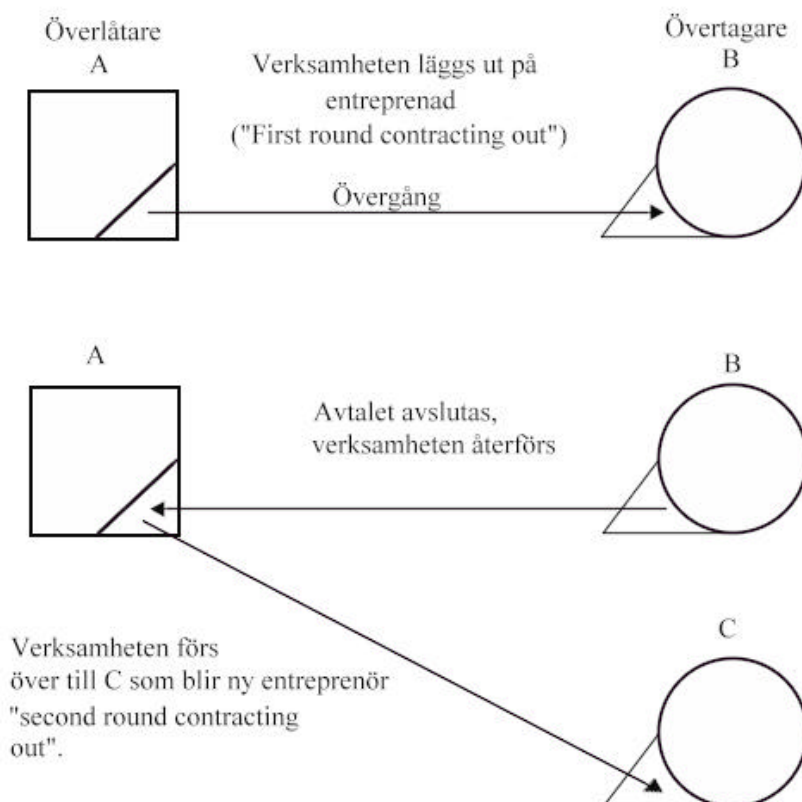
<sup>8</sup> Med detta menas att en verksamhet som tidigare bedrivits i företagets egen regi lyfts ur företaget och läggs ut på entreprenad. Ett exempel är städningen av ett företags lokaler.

<sup>9</sup> Barnard s 360ff.



Angående denna situationen har EG-domstolen i bland annat Ny Mølle Kro<sup>10</sup> uttalat att arbetstagare i ett företag där arbetsgivaren byts ut utan att det sker en ändring i själva ägandet av företaget, befinner sig i en situation jämförbar med den arbetstagare i ett företag som säljs befinner sig i. Arbetstagaren behöver därför ett likvärdigt skydd. Med detta menar EG-domstolen att en arbetstagare behöver lika mycket skydd oavsett om det bara är arbetsgivaren eller hela ägarstrukturen av företaget som ändras.

Figur 3: Utläggande på entreprenad ("Contracting out")



Figur 3 illustrerar ett utläggande på entreprenad. Med detta menas att en självständig part, entreprenören, tar sig an uppgiften att till fördel för den andra kontraktsparten utföra ett specifikt, avgränsat arbete. Arbetet kan utföras antingen av entreprenören själv eller av dennes personal<sup>11</sup>. Ett exempel på detta är att ett företag, exempelvis Volvo, bestämmer sig för att inte längre driva personalmatsalen i egen regi, utan att låta ett utomstående företag, exempelvis ISS Catering AB, mot betalning driva matsalen. De som äter i matsalen kommer med största sannolikhet inte att märka någon större skillnad. Volvo slipper dock personalkostnader med mera för matsalen. Själva grundidén med att lägga ut något på entreprenad är att pressa de egna

<sup>10</sup> Se Ny Mølle Kro C-287/86, nedan avsnitt 4.1.2.1.

<sup>11</sup> Fahlbeck, Employment Exchange and hiring out employees in Sweden, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 4/95.

kostnaderna samt att öka kvaliteten på den verksamhet som lyfts ur företaget.

Artikel 4 i direktivet (LAS 7 §) förbjuder uppsägningar som sker på grund av själva övergången. Däremot godkänds uppsägningar som sker av tekniska, organisatoriska eller ekonomiska skäl. Det är bara arbetstagare anställda hos överlåtaren på dagen för övergången som skyddas enligt direktivet. Huruvida någon är anställd eller inte skall bedömas utifrån den nationella lagstiftningen<sup>12</sup>. Kommer den nationella domstolen fram till att arbetstagare sagts upp i strid med artikel 4 (LAS 7 §) skall uppsägningarna ogiltigförklaras och arbetstagarna skall anses såsom fortfarande anställda på dagen för övergången. Detta får till följd att deras anställningsavtal i sin helhet följer med över till den nye arbetsgivaren i enlighet med artikel 3<sup>13</sup>. Vid bedömningen av huruvida en uppsägning skett i strid med artikel 4 skall den nationella domstolen se till de objektiva omständigheter som omger uppsägningen, exempelvis att uppsägningen skett nära övergången samt att vissa arbetstagare återanställdes av övertagaren<sup>14</sup>.

## Problemställningar

Anledningen till att jag valt att koncentrera mig på entreprenadövergångar är att rättsläget är mer oklart vad gäller dessa. Den stora skillnaden mellan en företagsöverlåtelse och en entreprenadövergång är att vid den förra tar övertagaren över ett helt "paket". Oftast följer lokaler, maskiner, kontorsutrustning, firmanamn och dylikt med över till den nye ägaren. Detta medför att det föreligger en stor likhet mellan den verksamhet som bedrivs före övergången och den som bedrivs efter. EG-domstolen har valt att benämna detta med att verksamheten förblir en "going concern". I företagsöverlåtelsefallen uppstår sällan några problem att avgöra om direktivet är tillämpligt eller inte. Vid entreprenadövergångar uppstår däremot en rad problem. Där är det oftast endast den egentliga arbetsuppgiften, verksamheten, som förs över till övertagaren. Då EG-domstolen förklarar att en övergång av endast en arbetsuppgift inte omfattas av direktivet<sup>15</sup>, är det viktigt att se till de objektiva omständigheterna kring själva övergången. Det är just här de svåra bedömningsfrågorna uppkommer.

Jag kommer i detta arbete att koncentrera mig på frågetecknen kring en övergång av verksamhet, och då enbart entreprenadövergångar. Jag kommer även att diskutera en del kring problemen med övergångar av endast en del av en verksamhet samt vad som händer med den anställda om han sagts upp av överlåtaren.

---

<sup>12</sup> Bork C-101/87, nedan avsnitt 4.1.2.3.

<sup>13</sup> Barnard s 370f.

<sup>14</sup> Se vidare nedan, Bork, avsnitt 4.1.2.3.

<sup>15</sup> Se bland andra Süzen, nedan avsnitt 4.1.2.9.

Jag har valt att koncentrera min redogörelse främst kring de rättsfall som rör artikel 1 i direktivet. Jag har dock helt bortsett från problemet med övergångar på grund av insolvens.

# Bakgrund

Innan Rådets direktiv 77/187 implementerades i svensk rätt var det 4 § och 25 § LAS som stadgade de arbetsrättsliga reglerna vid en företagsöverlåtelse. Dessa stadgade som följer:

## 4 §

*Vid bestämmande av anställningstid enligt denna lag skall medräknas tid under vilken arbetstagaren varit anställd hos annat företag inom koncernen som arbetsgivaren tillhör. Har företag eller del av företag övergått till ny arbetsgivare, skall vid bestämmande av anställningstid hos den nye arbetsgivaren medräknas tid under vilken arbetstagaren har varit anställd hos förutvarande arbetsgivare eller hos företag inom koncernen som förutvarande arbetsgivare tillhörde.*

## 25 §

*Arbetstagare som har blivit uppsagd på grund av arbetsbrist har till dess ett år förflutit från anställningens upphörande företrädesrätt till ny anställning inom den verksamhet där han varit sysselsatt förut. ---*

---

*Företrädesrätt till ny anställning enligt första stycket tillkommer endast arbetstagare som har varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt minst tolv eller, vid säsonganställning, sex månader under de två senaste åren och som har tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen.*

---

I detta kapitel kommer jag att med hjälp av två rättsfall försöka redogöra för hur rättsläget var i Sverige innan tillkomsten av LAS 6b §.

Jag kommer längre fram i min redogörelse tillbaka till dessa avgöranden och uttalanden och ska försöka ställa dem i relation till dagens rättsläge.

## AD 1976:18 Förlösa Elbyrå

Förlösa Elbyrå sade den 28 oktober 1974 upp samtliga anställda på grund av arbetsbrist. Samma dag försattes bolaget i konkurs på egen begäran. Den 29 oktober 1974 började Berga Elbyrå AB bedriva verksamhet i Förlösa. Denna dag erhöll samtliga anställda hos Förlösa Elbyrå utom L och N anställning hos Berga Elbyrå AB. Frågan var om ett sådant samband förelåg mellan de båda verksamheterna att arbetstagare hos Förlösa Elbyrå hade företrädesrätt till ny anställning enligt LAS 25 § hos Berga Elbyrå AB.

Arbetsdomstolen börjar med att konstatera den stora likheten mellan de båda bolagen. Berga Elbyrå bedriver verksamhet som nära överensstämmer med den verksamhet som bedrevs av Förlösa Elbyrå. Verksamheterna bedrivs på

samma ort i samma lokaler och med samma inventarier, verktyg och fordon. Kundkretsen som Berga Elbyrå AB vänder sig till är den samma som Förlösa Elbyrå vände sig till. "Ett samlat beaktande av dessa omständigheter ger enligt arbetsdomstolens mening vid handen att sådant samband föreligger mellan Berga Elbyrås verksamhet och den av Förlösa Elbyrå bedrivna verksamheten att anställda hos det senare bolaget haft företrädesrätt till ny anställning enligt 25 § anställningsskyddslagen hos det förra bolaget."

## AD 1978:153 Landvetter

Bäversjö drev sedan 1974 på grund av ett avtal mellan sjukvårdsförvaltningen i Göteborg en kaféörelse i Sahlgrenska sjukhusets centralbyggnad. Detta avtal upphörde att gälla i oktober 1977. Sjukvårdsförvaltningen och Landvetter ingick avtal om drivandet av kaféörelsen. Frågan Arbetsdomstolen hade att ta ställning till var huruvida N, som var anställd av Bäversjö i kaféörelsen, hade företrädesrätt till ny anställning hos Landvetter enligt LAS 25 §.

Företrädesrätten enligt 25 § gäller enligt Arbetsdomstolen endast inom den verksamhet där arbetstagaren varit sysselsatt förut. Arbetsdomstolen menar att den tolkningsfråga som här är aktuell är om det för företrädesrätten till ny anställning i ett fall som detta krävs att företaget har övergått till den nya arbetsgivaren i enlighet med 4 § eller om det räcker med att det är samma verksamhet som den nya arbetsgivaren bedriver. Arbetsdomstolen kommer fram till att lagtexten i 25 § 2 st "svårligen kan läsas på annat sätt än som åsyftande anställningstid hos den arbetsgivare mot vilken företrädesrättsanspråket riktas." Ett tillgodoräknande av anställningstid hos tidigare arbetsgivare måste därför enligt Arbetsdomstolen ha stöd i 4 §. Arbetsdomstolen konstaterar att "lagstiftaren har avsett att det skall föreligga ett *direkt rättsligt samband* (min kursivering) mellan den förutvarande och den nya arbetsgivaren som kan karaktäriseras eller jämföras med en överlåtelse av företag." Arbetsdomstolen hänvisar här till AD 1976 nr 18<sup>16</sup> som ett exempel på ett sådant rättsligt samband. Vad gäller kaféörelsen fanns inget avtal mellan Bäversjö och Landvetter. Det enda sambandet dem emellan var att sjukvårdsförvaltningen i Göteborg i båda fallen var avtalsmotpart såsom uthyrare av kaféörelsens lokaler och att Landvetters verksamhet inleddes omedelbart efter det att Bäversjö upphört med sin. Arbetsdomstolen kommer till den slutsatsen att det är "tydligt att det inte mellan Bäversjö och Landvetter föreligger något sådant direkt rättsligt samband mellan förutvarande och ny arbetsgivare som kan karaktäriseras som eller jämföras med överlåtelse av företag." Det förelåg med andra ord ingen företrädesrätt gentemot Landvetter för N.

---

<sup>16</sup> Se ovan avsnitt 3.1.

## Kravet på ett direkt rättsligt samband

I AD 1979:140 konstaterar Arbetsdomstolen att syftet med företrädesrätten är "att en arbetstagare som genom en tidigare anställning har fått en mer eller mindre stark anknytning till en viss verksamhet, bör under den ettårsperiod ha försteg framför andra arbetssökande till en ny anställning i denna verksamhet. Att verksamheten har bytt ägare har i och för sig inte någon betydelse för arbetstagaren, utan det för honom avgörande är istället huruvida verksamheten framstår som i stort sett densamma som tidigare." Arbetsdomstolen går dock inte ifrån principen om ett direkt rättsligt samband som krav för företrädesrätt till anställning.

Av dessa avgöranden från Arbetsdomstolen kan man konstatera att *ett direkt rättsligt samband* krävdes mellan förutvarande och nuvarande arbetsgivare för att företrädesrätten enligt 25 § skulle bli aktuell. Med andra ord krävdes ett avtal mellan den förre och den nye arbetsgivaren, det vill säga att företaget överläts direkt från en arbetsgivare till en annan. Det rättsligt relevanta enligt 4 § var om det var fråga om en övergång samt att denna övergång rörde ett *företag* eller en del av ett företag. Det var med andra ord inte tillräckligt att endast tillgångarna överläts. Båda rekvisiten i 4 § skulle vara uppfyllda för att företrädesrätten i 25 § skulle bli tillämplig<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser, 1983, s 88.

# Beskrivning av rättsläget i dag

Jag kommer här att redogöra för EG-domstolens samt Arbetsdomstolens avgöranden. Jag presenterar EG-domstolens avgöranden i anknytning till den artikel i direktivet avgörandet baseras på. I detta kapitel gör jag endast en kort sammanfattning av avgörandena. Utförlig diskussion och analys sker i kapitlet "Företagsöverlåtelsesdirektivet - en papperstiger?". En viss diskussion förekommer dock redan här. Då praxis inte kan sägas vara fast och förutsägbar, är det viktigt att inte förlita sig på allt som sägs i litteraturen. Det gäller att vara uppmärksam på nya domstolsavgöranden samt huruvida en text skrivits av en "vetenskapsman" eller en arbetsgivar- eller arbetstagarpart.

## EG-domstolens avgöranden

### Artikel 1

- 1. Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.*
- 2. Detta direktiv skall tillämpas om och i den mån verksamheten eller den del av verksamheten som skall överlåtas ligger inom fördragets territoriella räckvidd.*
- 3. Detta direktiv skall inte tillämpas på sjögående fartyg.*

## Grundläggande rättsfall

### **Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV C-24/85 (1986) ECR 1119**

S var anställd som biträdande chef av Colaris, ett företag som bedrev slakteriverksamhet. Den 27 december 1982 hade företaget upphört med all sin verksamhet. Vid denna tidpunkt köptes verksamheten av Benedik Abattoir. Från den 7 februari 1983 bedrev detta företag samma art av verksamhet som Colaris gjort, i samma lokaler, med i stort sett samma personal (alla utom två anställda togs över), med samma materiella tillgångar, dock inte med samma kunder.

EG-domstolen hade att svara på frågan om direktivets artikel 1.1 även omfattar en övergång där, vid övergångstillfället, all verksamhet har upphört, där ingen goodwill finns kvar i rörelsen samt inga kunder tas över.

EG-domstolen konstaterar att med uttrycket "överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet" menas en situation där företaget i fråga behåller sin identitet. För att avgöra huruvida en sådan övergång har

ägt rum är det nödvändigt att överväga, efter att ha sett till alla objektiva omständigheter kring övergången, huruvida verksamheten avyttrades som en "*going concern*". Detta kan vara fallet om driften faktiskt fortsätter eller återupptas av den nye arbetsgivaren inom samma eller motsvarande affärsmässiga verksamhet. Vidare konstaterar EG-domstolen att för att avgöra identiteten krävs det att man ser till alla de omständigheter som omger transaktionen. EG-domstolen räknar här upp sju bedömningskriterier. Dessa är:<sup>18</sup>

1. arten av företaget eller verksamheten,
2. frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
3. värdet av de överlåtna immateriella tillgångarna vid överlåtelsepunkten,
4. om majoriteten av de anställda tagits över av den nye arbetsgivaren eller inte,
5. om kunderna tagits över eller inte,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen, och
7. i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

Dessa omständigheter får inte enligt EG-domstolen ses isolerade var för sig. I stället sker en samlad bedömning av alla förhållanden kring transaktionen. EG-domstolen poängterar dock att detta inte är en uttömmande uppräkningslista.

EG-domstolen menar att det är upp till den nationella domstolen att avgöra huruvida det skett en övergång i direktivets mening eller inte.

## **Domar avseende övergångar som sker i två led<sup>19</sup>**

### **Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro C-287/86 (1987) ECR 5465**

1980 arrenderade H ut Ny Mølle Kro till L som i oktober samma år slöt ett avtal med Hotel- och Restaurationspersonalets Samvirke om att alltid följa det gällande kollektivavtalet. I januari 1981 sade H upp kontraktet på grund av att L misslyckats med att fullfölja villkoren i kontraktet. Verksamheten låg nere till slutet av mars 1981 då H själv återupptog driften av verksamheten. Av fakta i målet framgår att verksamheten normalt endast bedrevs under sommarhalvåret och att det under den övriga säsongen enbart gick att hyra restaurangen för privata fester.

EG-domstolen hade att ta ställning till om direktivet är tillämpligt även när en ägare till en arrendeverksamhet tar över verksamheten själv efter att arrendatorn begått ett kontraktsbrott.

---

<sup>18</sup> Prop 1994/95:102 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar, s 26.

<sup>19</sup> Jämför ovan figur 3, avsnitt 2.5.



EG-domstolen kommer fram till att direktivets syfte är att så långt som möjligt skydda de anställdas rättigheter vid ett byte av arbetsgivare genom att låta dem stå kvar i sina anställningar med bibehållna anställningsförmåner. Direktivet är därför tillämpligt när det genom en rättslig övergång eller införlivande sker en förändring av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som genom detta tar på sig en arbetsgivares ansvar gentemot de anställda vid verksamheten, oavsett om ägandet av verksamheten övergått eller inte. Anställda i en verksamhet vars arbetsgivare ändras utan någon ändring i ägandet, befinner sig i en situation som kan jämföras med den som de anställda i en verksamhet som säljs befinner sig i, och behöver motsvarande skydd.

Då ägaren till en utarrenderad verksamhet efter innehavarens kontraktsbrott själv tar över verksamheten, sker detta övertagandet på basis av arrendekontraktet. Därför skall, enligt EG-domstolen, även en sådan övergång falla under direktivets tillämpningsområde.

EG-domstolen skulle även ta ställning till huruvida direktivet är tillämpligt då verksamheten vid tidpunkten för övergången temporärt låg nere och inte hade några anställda. Frågan skulle beaktas utifrån den omständighet att verksamheten alltid låg nere under den delen av året som övergången skedde.

Här menar EG-domstolen att direktivet är tillämpligt så länge verksamheten i fråga behåller sin identitet. Det är enligt EG-domstolen irrelevant huruvida någon personal är anställd under en specifik period eller inte. Det faktum att verksamheten låg nere under en viss period och att ingen personal var anställd vid tiden för övergången är inte kriterier som i sig utesluter att det skett en övergång i enlighet med direktivets artikel 1.1. Så är fallet särskilt i fall som detta där verksamheten är säsongsbunden och övergången sker vid en tidpunkt då verksamheten är stängd. Som en generell regel kan enligt EG-domstolen sägas att en sådan stängning inte betyder att verksamheten har upphört med att vara en "going concern".

### **Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall C-324/86 (1988) ECR 739**

T var anställd av Irma Catering A/S som restaurangchef. Irma Catering A/S innehade ett icke-överlåtelsebart hyreskontrakt med A/S Palads Teatret avseende drivandet av restauranger och barer. Kontraktet bröts den 28 januari 1983 på grund av att Irma Catering A/S inte beviljades något utskänkningstillstånd. Irma Catering A/S sade då upp sin personal. T:s uppsägningstid löpte ut den 30 april 1983. Irma Catering A/S fortsatte att driva rörelsen fram till den 25 februari då ett nytt hyreskontrakt slöts mellan A/S Palads Teatret och Daddy's Dance Hall (nedan kallat DDH). DDH återanställde genast all personal med samma arbetsuppgifter som tidigare. Dock ändrades T:s anställningsvillkor. Denne skulle inte längre arbeta på

kommission utan mot en fast lön. På T:s egen begäran kom parterna dessutom överens om en tre månaders lång provperiod under vilken båda parter kunde säga upp anställningsavtalet med 14 dagars uppsägningstid. Under denna provperiod sade DDH upp T. Både övergången mellan Irma Catering A/S och A/S Palads Teatret, och övergången mellan A/S Palads Teatret och DDH skedde enligt avtal. Vidare löpte anställningsavtalen fortfarande vid övergångstidpunkten.

Frågan EG-domstolen hade att ta ställning till var om direktivet är tillämpligt där ett icke-överlåtelsebart hyreskontrakt sägs upp och ägaren av rörelsen hyr ut rörelsen till en ny entreprenör, som i sin tur fortsätter att driva rörelsen utan uppehåll med samma personal som sagts upp av den förre entreprenören.

Här konstaterar EG-domstolen att det fallet att övergången skedde i *två led*, genom att rörelsen först återfördes till ägaren som sedan överlät den till den nye entreprenören, inte hindrar direktivets tillämplighet. Detta under förutsättning att den *ekonomiska enheten behåller sin identitet*. Så är fallet menar EG-domstolen, särskilt i situationer som denna, där rörelsen fortsätter att drivas utan uppehåll av den nye entreprenören med samma personal som var anställd i rörelsen före övergången. Det EG-domstolen tar fasta på i denna fråga är just att rörelsen bedrivits utan avbrott och att det var samma personal som arbetade vidare.

#### 4.1.2.2.1.1 *Kommentar*

EG-domstolen har här i Daddy's Dance Hall, via Ny Mølle Kro, tagit ett avgörande steg i utvidgningen av direktivets tillämpningsområde. EG-domstolen intog ståndpunkten att direktivet är tillämpligt även vid entreprenadövergångar. Det råder dock fortfarande, snart 10 år senare, tvekan om hur stort steget egentligen var. Ingen synes mera exakt kunna svara på vad som krävs för att en entreprenadövergång ska falla inom direktivets tillämpningsområde, vilka kriterier som är avgörande. Klart är att EG-domstolen har givit några ledtrådar. Dessa skall vi undersöka längre fram, främst i Schmidt-, Ford- och Süzen-domarna<sup>20</sup>.

### **P. Bork International A/S, in liquidation, and Others v Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Petersen, and Junckers Industrier A/S C-101/87 (1988) ECR 3057**

I april 1980 arrenderade PBI en bokträfaneringsfabrik av OTF. De anställda togs över. Under hösten 1981 sade PBI upp kontraktet med verkan från den

---

<sup>20</sup> Se nedan avsnitten 4.1.2.6, 4.1.2.8 samt 4.1.2.9.

22 december 1981. Samtidigt sade PBI upp de anställda. Den 30 december 1981 köpte JI fabriken av OTF. Tillträde skedde den 4 januari 1982. Fabriken, vars verksamhet hade upphört den 22 december 1981, togs på nytt i drift av den nye ägaren den 4 januari 1982. Denne hade anställt mer än hälften av den tidigare personalen. Annan personal hade inte anställts.

EG-domstolen hade att ta ställning till om direktivet är tillämpligt då personalen sägs upp och verksamheten läggs ner av arrendatorn och verksamhetens ägare återtar innehavet av verksamheten och därefter säljer den vidare till en tredje part som kort därefter återupptar verksamheten. EG-domstolen skulle beakta att verksamheten hade upphört genom nedläggningen samt att den nye ägaren hade anställt strax över hälften av de arbetstagare som var anställda före nedläggningen.

EG-domstolen börjar med att konstatera att direktivet har till syfte att skydda de anställda vid ett byte av arbetsgivare, genom att låta dem stå kvar i anställningen med bibehållna anställningsförmåner. Direktivet är därför tillämpligt när det genom ett avtal sker en ändring av den fysiske eller juridiske person som är ansvarig för driften av verksamheten och som tar på sig arbetsgivaransvaret gentemot de anställda.

EG-domstolen diskuterar här som i Daddy's Dance Hall. Den håller fast vid ståndpunkten att det faktum att transaktionen skett i två led, genom att verksamheten först återförts till ägaren som i sin tur för över den till en ny ägare, inte hindrar att direktivet blir tillämpligt. Förutsättningen är att verksamheten i fråga behåller sin identitet, det vill säga att den förblir en "going concern"<sup>21</sup>.

Vidare menar EG-domstolen att det faktum att verksamheten låg nere under en kort period och att inte alla de anställda togs över är inte faktorer som i sig gör att direktivets tillämplighet utesluts. Detta gäller särskilt när, som i detta fall, verksamheten bara låg nere under en kort period vilken sammanföll med jul- och nyårshelgerna.

### **Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers v Ivo Marten Besselsen C-144 och C-145/87 (1988) ECR 2559**

Besselsen drev ett diskotek vid namn Besi Mill. Den 15 februari 1983 tog M och T över driften av diskoteket genom ett hyr-köpkontrakt (lease-purchase). Denna typ av kontrakt innebär att ägandet av företaget inte går över till förvärvaren enbart på grund av själva övergången. Överlåtaren

---

<sup>21</sup> Jämför ovan avsnitt 4.1.2.2.

behåller äganderätten medan övertagaren driver verksamheten. Berg och Busschers var anställda av Besselsen, och de fortsatte att arbeta i företaget även efter övergången. Den 25 november 1983 förklarade den nationella domstolen att kontraktet skulle sägas upp och att företaget skulle återföras till Besselsen. Skälet till detta var att förvärvaren inte uppfyllt sina åtaganden enligt kontraktet.

EG-domstolen skulle svara på huruvida artikel 1.1 skall tolkas så att direktivet är tillämpligt dels där det sker en övergång på grund av ett hyr-köpkontrakt och dels där företaget på grund av ett domstolsbeslut återförs till överlåtaren på grund av övertagarens kontraktsbrott.

EG-domstolen besvarade frågorna på så sätt att så länge köparen av ett företag, genom ett hyr-köpkontrakt därigenom blir arbetsgivare, måste övergången falla inom direktivets tillämpningsområde. Detta trots att en sådan köpare inte förvärva äganderätten till företaget förrän hela köpesumman har erlagts. EG-domstolen menar att så länge det sker ett byte av arbetsgivare är direktivet tillämpligt. Detta får till följd att öven situationer där verksamheten återförs till ägaren genom ett ensidigt beslut av en av avtalsparterna, faller inom direktivets tillämpningsområde. Det samma gäller då en domstol fattar ett beslut om att avtalet mellan avtalsparterna skall upphöra att gälla. EG-domstolen menar att det avgörande kriteriet är att övergången sker på grund av ett avtal. Av detta följer enligt EG-domstolen att så länge som återförandet av företaget berövar köparen på arbetsgivarrollen, en roll som återgår till säljaren, måste transaktionen ses som en övergång av ett företag till en annan arbetsgivare i enlighet med direktivets artikel 1.1.

### **Dr Sophie Redmond Stichting v Hendrikus Bartol and Others C-29/91 (1992) ECR 3189**

Groningens kommun i Holland hade fram till den 1 januari 1991 lämnat bidrag till en stiftelse, Redmond Stichting, som vårdade missbrukare. Den 1 januari 1991 fördes bidragen i stället över till en annan stiftelse, Sigma, med samma verksamhetsinriktning som Redmond Stichting. Samma dag upplät kommunen den fastighet som Redmond Stichting tidigare bedrivit sin verksamhet i till Sigma.

EG-domstolen hade först att ta ställning till vad som menas med uttrycket "lagenlig överlåtelse".

EG-domstolen menar här att uttrycket måste tolkas så att det täcker en situation där ett offentligt organ beslutar sig för att dra in ett bidrag som utbetalas till en juridisk person, med följden att dennes verksamhet helt upphör, och istället överför bidraget till en annan juridisk person med liknande syfte. Med "lagenlig överlåtelse" avses enligt direktivet alla tänkbara ändringar inom ramen för avtalsrelationer för den person som faktiskt eller

moraliskt ansvarar för driften av verksamheten och som åtagit sig en arbetsgivares förpliktelser gentemot de anställda. Av intresse är även enligt EG-domstolen att både Redmond Stichting och Sigma hade deklarerat att de var villiga att aktivt samarbeta i överlåtelsen av Redmond Stichtings patienter till Sigma, samt att en arbetsgrupp skulle sättas ihop för att inkorporera verksamheten i Sigma.

EG-domstolen konstaterar vidare att den omständighet att beslutet om övergång fattades ensidigt av ett offentligt organ och inte genom en överenskommelse med den som mottog subventionen, inte hindrar direktivets tillämplighet på övergången. Direktivet syftar till att skydda de anställda. Direktivet syftar till att garantera arbetstagarnas rättigheter och det omfattar alla anställda som klassas som arbetstagare och därmed föremål för ett motsvarande skydd i den nationella rätten.

### **Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen C-392/92 (1994) ECR 1311**

S var anställd som städerska på en bank i Wacken. Hon sades upp därifrån i februari 1992. Banken hade beslutat sig för att lägga ut städningen på entreprenad till Spiegelblank, som redan innan hade ansvarat för större delen av städningen på banken. Spiegelblank erbjöd den 21 februari S fortsatt anställning men till högre lön. S tackade nej då hon räknat ut att timlönen de facto skulle bli lägre, då hon i fortsättningen skulle städa ett större område.

EG-domstolen skulle här ta ställning till om städning av en del av en bank kan klassas som en del av en verksamhet i enlighet med direktivet om arbetet bara utförs av en enda person innan det genom ett avtal överförs till en utomstående arbetsgivare.

EG-domstolen resonerar på så sätt att när ett företag genom ett avtal överför ansvaret för städningen till ett annat företag som därmed tar på sig arbetsgivaransvaret gentemot de anställda knutna till dessa arbetsuppgifter, kan denna verksamhet falla inom direktivets tillämpningsområde. Det faktum att den verksamhet som överfördes i detta fall bara var en *sidoverksamhet* (ancillary activity) som inte nödvändigtvis var knutet till huvudverksamhetens syfte, kan inte ha den effekten att det utesluter övergången från direktivets tillämpningsområde.

Inte heller det faktum att verksamheten före övergången bara utfördes av en enda arbetstagare är enligt EG-domstolen tillräckligt för att utesluta övergången från direktivets tillämpningsområde. Detta eftersom direktivets tillämpning inte beror på hur många anställda som var knutna till den del av verksamheten som är föremål för övergången. Direktivet syftar enligt EG-domstolen till att skydda alla anställda och måste därför gälla även där bara en anställd berörs av övergången. Skyddet för arbetstagarnas rättigheter, vilket är direktivets huvudsyfte, kan inte bero enbart på beaktandet av en

faktor som EG-domstolen redan har förklarat att den inte i sig är utslagsgivande<sup>22</sup>.

### **Ledernes hovedorganisation som för Olle Rygaards talan, mot Dansk Arbejdsgiverforening, som Strø Mølle Akustik A/S:s talan C-48/94 (1995) ECR 2745**

R var anställd vid snickeriföretaget S.P. Den 27 januari 1992 meddelade S.P bolaget SAS Service Partner A/S (nedan benämnt SAS), vilket givit S.P i uppdrag att bygga en matsal, att man önskade att en del av entreprenaden, nämligen innertaks- och snickeriarbetena, skulle färdigställas av Strø Mølle. Strø Mølle lämnade den 29 januari 1992 in ett anbud till SAS på ifrågavarande arbete. Den 30 januari 1992 slöts ett avtal mellan S.P och Strø Mølle om löner och materialkostnader för den första delen av entreprenaden. Detta avtal angav i stort att Strø Mølle skulle återbetala dessa summor till S.P. Den 31 januari 1992 skickade S.P ett brev till R i vilket R sades upp från den 30 april 1992. I uppsägningsbeskedet framhöll arbetsgivaren att han hade för avsikt att avveckla bolaget samt att överlåta nämnda entreprenad till Strø Mølle. S.P tillade att R från den 1 februari 1992 skulle övergå till underentreprenören som skulle avlöna honom tills anställningsförhållandet upphörde. Den 10 februari 1992 antog SAS Strø Mølles anbud och sistnämnda företag övertog entreprenaden. R fortsatte att arbeta för Strø Mølle till den 26 maj 1992 då han underrättades om att hans anställning skulle upphöra den 30 juni 1992. Tilläggas bör att S.P i mars 1992 ingav en ansökan om att få bli försatt i konkurs.

EG-domstolen skulle här ta ställning till om ett övertagande av en entreprenad i syfte att färdigställa denna med hjälp av två lärlingar och en anställd samt därtill hörande material, kunde klassas som en övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet i den mening som avses i direktivets artikel 1.1.

Här menar EG-domstolen att för att direktivet skall kunna bli tillämpligt krävs det att övergången hänför sig till en "stabil organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete. Detta är inte fallet då ett företag överlåter en entreprenad till ett annat företag i syfte att entreprenaden skall färdigställas. En sådan överlåtelse skulle endast kunna omfattas av direktivet, om den åtföljdes av en organisatorisk helhet av beståndsdelar som gjorde det möjligt att stadigvarande fortsätta det överlåtande företagets verksamhet eller viss del av denna verksamhet." EG-domstolen anser att så inte är fallet här då ett företag inskränker sig till att ställa viss personal och visst material till det nya företagets förfogande för att entreprenaden skall kunna färdigställas.

### **Albert Merckx (C-171/94) och Patrick Neuhuys (C-172/94) mot**

---

<sup>22</sup> Här hänvisar EG-domstolen till sin dom i Spijkers, se ovan avsnitt 4.1.1.1.

## **Ford Motors Company Belgium SA (1996) ECR 1253**

Bolaget Anfo Motors var återförsäljare av Ford. Ford var huvudägare i bolaget. Anfo Motors bedrev sin verksamhet i ett visst antal kommuner i Bryssels storstadsområde. Den 8 oktober 1987 upplyste Anfo Motors de anställda M och N att verksamheten skulle upphöra den 31 december 1987 och att Ford, inom de kommuner som omfattades av Anfo Motors återförsäljaravtal, skulle börja anlita den oberoende återförsäljaren Novarobel. I ett brev till Anfo Motors förklarade M och N att de motsatte sig en övergång till Novarobel då de där inte kunde garanteras samma lön som de haft hos Anfo Motors. Anfo Motors sade upp personalen så att endast 14 av de 64 anställda arbetade kvar vid övergången. Dessa 14 tog Novarobel över med bibehållna anställningsförmåner.

EG-domstolen skulle är ta ställning till om direktivets artikel 1.1 skall tolkas på så sätt att direktivet är tillämpligt när ett företag som har ett återförsäljaravtal för bilar i ett visst område upphör med sin verksamhet, och återförsäljaravtalet överläts till ett annat företag som återanställer en del av personalen och drar nytta av kundkretsen, dock utan att några tillgångar överläts.

EG-domstolen konstaterar att det inte är tillräckligt att den största delen av personalen sagts upp vid övergången för att direktivet inte skall vara tillämpligt. För det första kan de ifrågavarande uppsägningarna ha skett av tekniska, ekonomiska eller organisatoriska skäl enligt direktivets artikel 4.1. För det andra kan en eventuell överträdelse av denna bestämmelse i vart fall inte påverka bedömningen av om en övergång föreligger enligt direktivet eller inte.

EG-domstolen menar vidare att det är utan betydelse att driftstället är förlagt till ett annat område, huvudsaken är att området som omfattas av återförsäljaravtalet är det samma. Vidare påpekar EG-domstolen att en verksamhet som innehar ett återförsäljaravtal för bilar av ett visst märke inom en viss sektor har samma inriktning även om verksamheten drivs under ett annat namn, i andra lokaler och med annan utrustning.

EG-domstolen är av den meningen att direktivets tillämplighet inte berörs enbart av den omständighet att det överlåtande företaget upphör med sin verksamhet och träder i likvidation. Den omständighet att detta företags verksamhet tas över av ett annat företag talar snarare för att det är fråga om en övergång i direktivets mening.

En annan faktor som enligt EG-domstolen talar för att det här rör sig om en övergång enligt direktivet är att Ford har ingått ett "avtal och garantiåtagande" med Novarobel. Häri har Ford åtagit sig att stå för vissa ersättningar för kontraktsbrott, utestängning och skydd som Novarobel skulle vara skyldig att betala till Anfo Motors tidigare arbetstagare.

Ett annat faktum som enligt EG-domstolen talar för en övergång enligt direktivet är att Anfo Motors huvudägare Ford har överlåtit Anfo Motors återförsäljaravtal till Novarobel och därmed flyttat den ekonomiska risken för denna verksamhet utanför företagsgruppen.

Det avgörande kriteriet här var enligt EG-domstolen att själva rätten att sälja Ford hade övergått till ett annat företag.

### **Ayse Süzen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice, med stöd av Lefarth GmbH C-13/95 (ännu ej i domssamlingen)**

S var anställd som städare vid Zehnacker för att städa lokalerna på ett gymnasium i Tyskland, inom ramen för ett avtal om städning som skolan slutit med Zehnacker. Till följd av att skolan sade upp avtalet med verkan från den 30 juni 1994, sade Zehnacker upp anställningsavtalet med S och sju andra som också hade till uppgift att underhålla skolan. Den 1 augusti 1994 slöt skolan ett nytt avtal med bolaget Lefarth om städningen av lokalerna. Lefarth är intervenienter i den nationella processen. Sju av åtta anställda erbjöds anställning av Lefarth.

Här hade EG-domstolen att ta ställning till huruvida direktivet skall tillämpas på en situation där en uppdragsgivare, som givit städningssuppletet avseende sina lokaler till en första företagare, säger upp det avtal han slutit med denne och sluter ett nytt avtal med en andre företagare för utförande av liknande uppdrag. Detta utan att denna process är förenad med en överlåtelse av materiella eller immateriella tillgångar mellan de båda företagen.

EG-domstolen börjar med att konstatera att direktivet syftar till att trygga kontinuiteten i arbetsförhållanden inom en ekonomisk enhet, oberoende av om det sker ett ägarbyte. För att direktivet skall vara tillämpligt måste övergången hänföra sig till en "*stabil organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete (min kursivering).*" Begreppet enhet avser enligt EG-domstolen en sådan "organiserad enhet av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas."

Vidare menar EG-domstolen att den omständighet att det inte fanns något avtalsförhållande mellan överlåtaren och övertagaren eller, som i detta fall, mellan de två företagen, vilka efter varandra hade anförtrotts städningssuppletet avseende en skola, inte kan ha någon avgörande betydelse i detta hänseende, även om det kan utgöra ett indicium på att det inte har skett en övergång i den mening som avses i direktivet.

Att den tjänst som tillhandahölls av den tidigare och av den nye innehavaren av avtalet är av samma slag, kan inte enligt EG-domstolen leda till slutsatsen att det rör sig om en övergång av en ekonomisk enhet. "En enhet kan



nämmligen inte reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver (min kursivering). Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftkapital som den förfogar över. Förlusten av ett tjänsteavtal till en konkurrent kan följaktligen i sig inte anses visa att det rör sig om en överlåtelse i den mening som avses i direktivet. Det tjänsteföretag som tidigare innehade avtalet, och som förlorar en kund, består likväl i sin helhet utan att det kan anses att dess verksamhet eller del av verksamhet har överlåtits till den nye innehavaren av avtalet."

EG-domstolen menar att den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna för bedömning av om det har förekommit en övergång i direktivets mening "varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och till de produktions- eller driftsmetoder som används i ifrågavarande företag, verksamhet eller del av verksamhet. I synnerhet eftersom en ekonomisk enhet, på vissa områden, kan fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar, kan bibehållandet av identiteten för en sådan enhet efter den process som den är föremål för hypotetiskt sett inte vara beroende av att sådana beståndsdelar har överlåtits."

Vad gäller arbetstagarna konstaterar EG-domstolen att "(E)ftersom ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, på vissa områden där verksamheten i huvudsak baseras på arbetskraft, kan utgöra en ekonomisk enhet, skall det medges att en sådan enhet kan behålla sin identitet efter att den har överlåtits när den nye arbetsgivaren inte inskränker sig till att fortsätta verksamheten i fråga utan även övertar en huvuddel - i förhållande till antal och kompetens - av personalstyrkan som hans föregångare särskilt hade avdelat för denna uppgift. I sådant fall förvärvar den nye arbetsgivaren (...) nämligen en organisatorisk helhet av beståndsdelar som gör det möjligt för honom att på ett stabilt sätt fortsätta det överlåtande företagets verksamhet eller viss del av denna verksamhet."

Med andra ord anser EG-domstolen att det inte nödvändigtvis rör sig om en övergång i direktivets mening då en uppdragsgivare, som sagt upp ett avtal avseende städning av lokaler med ett företag sluter ett nytt avtal med ett annat företag angående utförandet av städningen. I alla fall *inte om denna process inte samtidigt är förenad med en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar eller ett övertagande av en huvuddel - i förhållande till antal och kompetens - av personalstyrkan som var avdelad att utföra städningen.*

## Övergång av sekundär verksamhet<sup>23</sup>

Med sekundär verksamhet avses verksamhet som inte kan hänföras till företagets huvudsyfte. Ett exempel på detta är att ett tillverkningsföretag i sin verksamhet även driver en personalmatsal (se figur 3 ovan avsnitt 1.3). I fråga om sekundär verksamhet uttalar EG-domstolen i Redmond Stichting<sup>24</sup> att det faktum att denna hade en oberoende funktion är inte tillräckligt för att utesluta tillämpningen av direktivets regler, vilka inte tillkom enbart för övergångar av företag, utan även för övergångar av verksamheter eller delar av verksamheter, med vilka verksamheter av särskild natur kan jämföras. EG-domstolen menar att det är klart att en verksamhet av en speciell art som utgör en självständig verksamhet gentemot huvudverksamheten kan, där så är möjligt, likställas med en verksamhet eller en del av en verksamhet i direktivets mening. Således kan en övergång av endast en del av ett företags verksamhet, och då särskilt endast underordnad verksamhet, enligt EG-domstolen medföra att direktivet är tillämpligt.

### **Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v ISS Kantineservice A/S C-209/91 (1992) ECR 5755**

R och C var anställda av Philips i en av deras sammanlagt fyra matsalar. Genom ett avtal daterat den 2 december 1988 tog ISS över driften av matsalarna från den 1 januari 1989. I avtalet kom parterna bland annat överens om att ISS skulle ta över Philips personal med bibehållna anställningsförmåner. Så skedde, men ISS ändrade löneutbetalningsdagen samt lönens beskaffenhet ("make-up"), dock utan att den totala lönesumman ändrades. Då R efter övergången vägrade arbeta under de ändrade anställningsförhållandena sade ISS upp henne.

Frågan som ställdes till EG-domstolen var om direktivet kan tillämpas på situationer där en företagare genom kontrakt överför drivandet av personalmatsalar som förut bedrevs direkt av denne, till en annan företagare mot kompensation som bestämts i ett avtal mellan de två företagarna.

EG-domstolen konstaterar att ett anställningsförhållande främst karakteriseras av länken mellan den anställde och den del av företaget han är knuten till i sitt arbete. Det faktum att den verksamhet som här gick över bara var en sidoverksamhet (ancillary activity) för överföraren utan en nödvändig bindning till företagets huvudsyfte, medför inte att transaktionen utesluts från direktivets tillämpningsområde. Inte heller det faktum att avtalet mellan överföraren och mottagaren gällde tillhandahållande av service enbart till överförarens nytta mot en avgift, medför inte att transaktionen utesluts från direktivets tillämpningsområde.

---

<sup>23</sup> Detta är en variant av figur 3 ovan avsnitt 2.5, där verksamhet som inte kan hänföras till företagets primära verksamhet lyfts ur företaget och drivs vidare av en annan arbetsgivare.

<sup>24</sup> För bakgrundsinformation, se ovan avsnitt 4.1.2.5.

## Vilka arbetstagare omfattas?

### Artikel 3.1

*1. Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1 skall till följd av sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.*

*Medlemsstaterna får föreskriva att efter tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1 - utöver förvärvaren - överlåtaren skall fortsätta att ansvara för förpliktelser som har uppkommit på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande.*

### **Arie Botzen and others v Rotterdamsch Droogdok Maatschappij BV C-186/83 (1985) ECR 519**

B med flera var anställd i "gamla RDM". Detta företag insolvensförklarades genom ett domstolsbeslut den 6 april 1983. För att undvika total likvidation och för att skydda så många jobb som möjligt, startades ett nytt företag, "nya RDM" den 30 mars 1983.

Den 7 april 1983 slöts ett avtal mellan de båda bolagen om att "nya RDM" skulle ta över vissa avdelningar i "gamla RDM" och personal knutna därtill, 1478 anställda. I samband härmed tog "nya RDM" även över ett antal anställda, 341 personer, knutna även till delar som inte överfördes, nämligen flertalet av den administrativa personalen. Trots detta så var det ett antal arbetstagare, 1365 stycken, som sades upp av likvidatorerna i "gamla RDM".

Frågan som för uppsatsen är intressant är huruvida direktivet omfattar arbetstagare hos överlåtaren som har övergått till förvärvaren men som inte tillhör de överlåtna delarna av det överlåtna företaget, och som utförde arbete och då använde tillgångar hänförliga till den överlåtna delen. EG-domstolen skulle förutom detta även ta ställning till om direktivet omfattar arbetstagare som utför arbete för en administrativ avdelning hos överlåtaren som i sig inte överlåtits men som utförde vissa arbetsuppgifter till fördel för de överlåtna delarna.

På detta svarade EG-domstolen att ett anställningsförhållande väsentligen karakteriseras av den länk som finns mellan den anställde och den del av företaget som han är knuten till vid utförandet av sina arbetsuppgifter. För att avgöra huruvida de rättigheter och skyldigheter som följer av ett anställningsavtal har övergått i enlighet med direktivets artikel 1.1, är det enligt EG-domstolen tillräckligt att fastställa vilka delar av företaget som den anställde tillhörde.

## Offentlig verksamhet

### **Anette Henke mot 1. Gemeinde Schierke 2. Verwaltungsgemeinschaft Brocken C-287/94 (1996) ECR 4989**

H var anställd som kommunsekreterare i Schierke. Den 1 juli 1994 bildade Schierke kommun tillsammans med andra kommuner i delstaten Sachsen-Anhalt, med stöd av 75 § och efterföljande artiklar i de kommunala föreskrifterna, kommungruppen "Brocken", till vilken de överlät vissa förvaltningsuppgifter. I en skrivelse den 5 juli 1994 sade Schierke upp H.

EG-domstolen skulle här svara på huruvida artikel 1.1 är tillämplig när en kommun överlåter förvaltningsuppgifter till en sådan kommungrupp som var aktuell i den nationella tvisten.

EG-domstolen konstaterar att avsikten med direktivet är att skydda arbetstagarna mot negativa följder av den ekonomiska utveckling som på både nationell och gemenskapsnivå medför förändringar i företagsstrukturer, bland annat genom att företag, verksamheter eller delar av verksamheter genom lagenlig överlåtelse eller fusion övergår till andra arbetsgivare.

Vidare menar EG-domstolen att en omorganisation av den offentliga förvaltningen eller överföring av förvaltningsuppgifter från en myndighet till en annan inte utgör någon övergång av företag i direktivets mening. Detta bekräftas enligt EG-domstolen av ordvalet i de olika nationella översättningarna av direktivet.

EG-domstolen är av den uppfattningen att övergången från kommunen till kommungruppen endast berörde verksamhet som innebar myndighetsutövning. Även om det kan antas att denna verksamhet hade ekonomiska inslag, så har dessa enligt EG-domstolen endast kunnat vara av underordnad betydelse.

### **Avstå från rättigheter**

EG-domstolen skulle i Daddy's Dance Hall även svara på huruvida en arbetstagare kan avstå från sina rättigheter enligt direktivet om de nackdelar han får genom avståendet vägs upp av andra fördelar så att han, om man ser till slutresultatet, inte har placerats i en sämre situation än förut.

Enligt EG-domstolen är skyddet enligt direktivet ett ämne för statens skyldigheter (public policy) och därför oavhängigt anställningavtalsparternas vilja. Direktivets regler måste därför anses vara tvingande på så sätt att det inte går att avvika från dem på ett sätt som innebär en försämring för arbetstagaren. Härav följer enligt EG-domstolen att *en arbetstagare inte kan avstå* från de rättigheter direktivet ger honom. Detta gäller oavsett om arbetstagaren genom andra förmåner faktiskt inte placeras i en sämre

situation än förut. EG-domstolen poängterar dock att direktivet inte kan åberopas för att förhindra ändringar som den förre arbetsgivaren kunde vidta enligt medlemsstaternas regler. Härifrån finns dock ett undantag; ändringen får inte ske på grund av själva övergången.

## Rättsfall från Arbetsdomstolen

Lagen om anställningsskydd

### 6b §

*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 nye arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Detta stycke gäller även arbetstagare i allmän tjänst och på sjögående fartyg.*

*Första stycket gäller inte vid övergång i samband med konkurs.*

*Första stycket gäller inte heller ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner.*

*Trots bestämmelserna i första stycket skall anställningsavtalet och anställningsförhållandet inte övergå till en ny arbetsgivare, om arbetstagaren motsätter sig detta.*

### 7 §

*Uppsägning från arbetsgivares sida skall vara sakligt grundad.*

*En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.*

*Vid en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som sägs i 6 b § skall övergången i sig inte utgöra sakligt grund för att säga upp arbetstagaren. Detta förbud skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.*

(---)

## AD 1995:44 Norrtälje Måleri

Ett kommanditbolag har inlett verksamhet i lokaler som dessförinnan utnyttjats av ett aktiebolag. Aktiebolaget förde under 1993 över verksamhet till kommanditbolaget och avvecklade samtidigt dess andra verksamhet. De anställda sades upp, men alla utom en erbjöds anställning i kommanditbolaget. De flesta accepterade erbjudandet. Under avvecklingen av aktiebolaget slutfördes de kvarvarande uppdragen med hjälp av anställda i kommanditbolaget. Något uppdrag övertogs helt av kommanditbolaget.

Frågan som här är intressant är huruvida kommanditbolaget är bundet av kollektivavtalet mellan aktiebolaget och Svenska Målarförbundet genom att aktiebolagets verksamhet har övergått till kommanditbolaget.

AD konstaterar att aktiebolagets utrustning, licens, lokaler, kontorsutrustning samt kontorsmaterial med aktiebolagets firma har övertagits av kommanditbolaget. Vidare har i målet framkommit att någon egentlig åtskillnad inte gjorts mellan bolagens verksamheter. Att något formellt överlåtelseavtal aldrig tecknats är enligt AD inte avgörande. Det avgörande är istället att det överlåtande företags verksamhet eller del av denna inlemmats i den verksamhet som bedrivs av det övertagande företaget.

AD kommer därför till den slutsatsen att den verksamhet som funnits kvar i aktiebolaget har övergått till kommanditbolaget och det senare bolaget skall därför anses bundet av kollektivavtalet gentemot Målarförbundet.

### **AD 1995:96 Swebus, Beslut**

Saken: Yrkande om interimistiskt förordnande att uppsägningar skall upphöra i avvaktan på dom i målet.

Swebus innehade entreprenader för linjetrafik inom tre områden. Efter förnyad upphandling övertogs dessa områden av andra entreprenörer. Swebus sade med anledning av detta upp ett antal anställda på grund av arbetsbrist.

Frågan AD hade att ta ställning till var huruvida bytet av entreprenör utgör en övergång av företag, verksamhet eller delar av verksamheter i enlighet med 6b § LAS och har Swebus därför haft att iaktta bestämmelsen 7 § 3 st LAS om förbud mot uppsägning vid övergång av verksamhet.

AD konstaterar att EG-domstolens praxis utgör en viktig utgångspunkt för rättstillämpningen. AD börjar med att titta på Spijkers-domen<sup>25</sup> och menar att "jämförelsen mellan den förre innehavarens verksamhet och den senare innehavarens skall inriktas på det aktuella företaget, den aktuella produktionsenheten eller verksgrenen före och efter övergången. För att en övergång av verksamhet skall föreligga måste man kunna konstatera att verksamheten har bevarat sin identitet. Det synes därvid vara av mindre intresse att finna att det är överensstämmande arbetsuppgifter som utförs hos de båda företagarna. Viktigare är om produktionsresurserna, (min kursivering) såsom lokaler, maskinell utrustning och andra hjälpmedel, är i större eller mindre utsträckning desamma. Betydelsefullt blir också exempelvis i vad mån arbetsledning och arbetsstyrka samt affärskontrakt och kundrelationer har tagits över."

---

<sup>25</sup> Se ovan avsnitt 4.1.1.1.

AD fortsätter med att undersöka identiteten hos företagen, och konstaterar att i två av fallen har varken produktionstillgångar eller anställda tagits över. Det enda samband som föreligger är att den bedrivna linjetrafiken är densamma. Enligt AD får det "hållas för uteslutet att kravet på bevarad identitet är uppfyllt när som i detta fall den frånträdande entreprenörens verksamhet i betydelsen produktionsresurser, arbetstid och arbetskraft är en annan än de tillträdande entreprenörernas."

I det tredje fallet hade ett mindre antal bussar sålts till de tillträdande entreprenörerna och ett antal anställda tagits över. AD menar här att "dessa omständigheter uppenbarligen inte kan tillmätas den betydelsen att identitet kan anses föreligga mellan verksamheten före och efter entreprenörsskiftet."

AD kommer fram till att det föreligger grund för att meddela interimistiska förordnande om upphörande av anställningarna.

### **AD 1995:97 Safe Service**

Saken: Prövning av yrkande om interimistiskt förordnande om att uppsagda arbetstagares anställningar skall upphöra vid uppsägningstidens utgång.

Safe Service innehade driften och bemanningen av bostadsplattformar i enlighet med ett managementavtal. Då plattformarna överläts till ett annat företag upphörde avtalet att gälla. De anställda sades upp på grund av arbetsbrist. Uppsägningarna ägde rum innan de nya bestämmelserna i LAS trätt i kraft. På en av plattformarna skedde däremot förändringen beträffande driften och bemanningen först efter ikraftträdandet.

AD hade här att ta ställning till vilken verkan överlåtarens uppsägning av personalen hade gentemot den nye arbetsgivaren till vilken verksamheten gått över.

AD kommer i sitt resonemang fram till att de nya bestämmelserna om arbetstagares ställning vid en verksamhetsövergång inte ger "det avsedda skyddet, om i en sådan situation den tidigare arbetsgivarens uppsägningar kunde åberopas av den nye arbetsgivaren mot anspråk från arbetstagarna att anställningarna skall gå över till denne ... Som Arbetsdomstolen ser det talar övervägande skäl för att anse att den tidigare arbetsgivarens uppsägning endast kan åberopas av denne och inte av den arbetsgivare till vilken verksamheten övergår. Det anförda bör gälla även för det fall att det vid tidpunkten för uppsägningen föreligger mer eller mindre befogad anledning att anta att en övergång av verksamhet kommer att ske. Det nu redovisade synsättet för med sig att en arbetstagare som sägs upp inför en övergång av verksamheten kan avstå från att angripa uppsägningen men ändå kunna göra anspråk på fortsatt anställning hos den till vilken verksamheten går över, under förutsättning att arbetstagare är beredd att nöja sig med att hålla sig till den nya arbetsgivaren."

AD föreslår en lösning som innebär att "uppsägningen har den verkan för den tidigare arbetsgivaren som gäller med tillämpning av de före den 1 januari 1995 gällande reglerna i LAS. Uppsägningen bör däremot inte kunna med fog åberopas av den arbetsgivare till vilken övergången av verksamheten skett."

På frågan huruvida uppsägningarna var sakligt grundade eller inte svarar AD att Safe Service hade fog för att säga upp arbetstagarna på grund av arbetsbrist. Detta eftersom Safe Service hade förlorat managementavtalet avseende bostadsplattformarna och på grund av detta hade arbetsbrist uppstått i företaget. AD poängterar dock att "detta ställningstagande inte utesluter att en övergång till Denholms<sup>26</sup> av arbetstagares anställningar kan ha ägt rum."

### **AD 1995:134 Swebus, Beslut<sup>27</sup>**

Saken: Fråga om ogiltigförklaring av avskedanden med mera. Fråga om att begära förhandsbesked från EG-domstolen.

AD konstaterar först att det här blir aktuellt att tolka direktivets artikel 1.1 och vad som menas med "lagenlig överlåtelse eller fusion" och "verksamhet eller en del av en verksamhet". Artikel 177 i Romfördraget innebär enligt AD att AD som högsta instans är skyldig att begära ett förhandsbesked om domstolen finner att målet inte kan avgöras utan att ett EG-direktiv tolkas. Detta är dock inte nödvändigt om det redan finns domar från EG-domstolen eller andra förhållanden som ger tillräcklig vägledning för hur tolkningen skall göras.

AD menar vidare att uttrycket "lagenlig överlåtelse" är vidare än vad som i traditionell svensk juridisk mening innefattas i det svenska begreppet "överlåtelse". Enligt EG-domstolen kan även en övergång från en entreprenör till en annan, utan direkt rättsligt samband dem emellan, omfattas av direktivet.

Vad gäller uttrycket "verksamhet eller del av en verksamhet" gör AD en språklig jämförelse mellan den engelska, franska och den tyska versionen av direktivet. Denna jämförelse ger enligt AD "vid handen att begreppet sannolikt skall uppfattas mera som företagande eller rörelse än som arbetsuppgifter eller aktiviteter." AD jämför även med Spijkers- domen<sup>28</sup> där EG-domstolen uttalade att det avgörande skall vara om verksamheten behåller sin identitet vid övergången, att det skall vara fråga om en "going concern" och att det är den nationella domstolen som i varje fråga skall göra värderingen.

---

<sup>26</sup> Övertagaren.

<sup>27</sup> För bakgrund i målet, se ovan avsnitt 4.2.2.

<sup>28</sup> Se ovan avsnitt 4.1.1.1.



Vidare hänvisar AD till Rygaard-domen<sup>29</sup> där EG-domstolen utgår från förutsättningen att övergången rör en ekonomisk enhet som är organiserad på ett stabilt sätt och bedriver en verksamhet som inte är begränsad till att utföra en bestämd entreprenad. EG-domstolen slår i Rygaard-domen även fast att en övergång kan omfattas av överlåtelsedirektivet endast om den innefattar en övergång av en organiserad helhet av beståndsdelar som gör det möjligt att på ett stabilt sätt fortsätta överlåtarens aktiviteter.

Vidare anser AD att tidigare domar från EG-domstolen ger "tillräcklig vägledning för bedömningen av de EG-rättsliga tolkningsfrågor som måste lösas för att målen skall kunna avgöras."

AD ansåg inte att det för målets avgörande skulle bli nödvändigt att besvara frågan hur direktivets uppsägningsförbud och dess regler om att övertagaren övertar ansvaret för uppfyllandet av gällande anställningsavtal, förhåller sig till den omständighet att ett faktiskt övertagande av majoriteten av arbetstagarna talar för att en övergång i direktivets mening har ägt rum.

### **AD 1995:163 Swebus<sup>30</sup>**

Saken: Tvist huruvida entreprenadskiftet från företaget A till företagen B och C är att anse som en övergång av verksamhet i den mening som avses i LAS 6b § och det inom EU gällande överlåtelsedirektivet.

AD börjar med att konstatera att det inte krävs något direkt rättsligt samband mellan överlåtaren och övertagaren för direktivets tillämpning.

Vidare ställer sig AD frågan huruvida någon "verksamhet" i överlåtelsedirektivets mening har gått över. Här menar AD att en språklig jämförelse mellan direktivets olika lydelse samt EG-domstolens praxis ger stöd för att ordet verksamhet inte står för arbetsuppgifter.

AD hänvisar till Spijkers-domen<sup>31</sup> och de där uppräknade sju jämförelsekriterierna. Dessa skall den nationella domstolen använda sig av vid den helhetsbedömning de enligt EG-domstolen skall göra av övergången, för att avgöra om den faller inom direktivets tillämpningsområde eller ej.

Vidare hänvisar AD till Rygaard-domen<sup>32</sup> och vad som där sägs om att det krävs att övergången rör en ekonomisk enhet som varit organiserad på ett stabilt sätt och bedrivit en verksamhet som inte varit begränsad till att utföra en bestämd entreprenad. EG-domstolen slår därefter enligt AD fast att övergången endast kan omfattas av direktivet om den innefattar en övergång

---

<sup>29</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.7.

<sup>30</sup> För mer information om bakgrunden, se ovan avsnitt 4.2.2.

<sup>31</sup> Se ovan avsnitt 4.1.1.1.

<sup>32</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.7.

av en organiserad helhet av beståndsdelar som gör det möjligt för övertagaren att på ett stabilt sätt fortsätta verksamheten. AD menar att EG-domstolen ansåg att direktivet inte var tillämpligt när, förutom själva entreprenaden, endast en anställd, två lärlingar och visst byggmaterial överläts.

AD gör sedan en helhetsbedömning av övergångarna i detta fallet och kommer fram till att varken arbetskraft, administration, fordon, fastigheter eller andra materiella tillgångar övertagits från överlåtaren. Detta talar enligt AD med "avsevärd styrka" för att verksamheten inte har bevarat sin identitet vid entreprenörsskiftet. Förvisso är det likadana arbetsuppgifter som utförs både före och efter övergången, samma kundkrets som betjänas samt att uppgifterna utförs inom samma geografiska område, men detta är enligt AD endast omständigheter som hänför sig till arbetsuppgifterna. Att entreprenaderna var relativt långa, fyra år, och att de avlöste varandra utan avbrott, är omständigheter som enligt AD inte kan tillmätas någon självständig betydelse.

Med andra ord ansåg AD att det här inte var fråga om övergångar i direktivets mening och därmed inte heller enligt LAS.

### **AD 1996:49 Hallandsåsen, Beslut**

På uppdrag av Banverket utförde Kraftbyggarna sedan 1992 entreprenadarbeten avseende en tunnel genom Hallandsåsen. I maj 1995 träffades ett avtal mellan Banverket och Kraftbyggarna om att den senare skulle lämna projektet vid årsskiftet 1995/96. Den 1 juli 1995 överlät Kraftbyggarna stora delar av sin rikstäckande verksamhet - dock inte tunnelprojektet - till SIAB. Först den 13 september 1995 träffades ett avtal mellan Kraftbyggarna och SIAB avseende tunnelprojektet. Avtalet innebar att maskinutrustningen övergick i SIAB's ägo samt att SIAB mot ersättning skulle svara för viss projektledning och arbetsledning. I oktober/november 1995 sade Kraftbyggarna upp de anställda på grund av arbetsbrist.

Saken: Arbetsgivarparten yrkar om ett interimistiskt förordnande om att anställningarna skall upphöra i avvaktan på dom i målet.

AD är av den uppfattningen att tunnelprojektet inte övergick till SIAB den 1 juli 1995. Detta eftersom tunnelprojektet uttryckligen undantogs från avtalet den 1 juli samt att uppsägningsförbudet endast tar sikte på de arbetstagare som tillhör de överlåtna delarna.

AD menar att avtalet daterat den 13 september 1995 reglerar att tunnelprojektet fortsättningsvis skall bedrivas under SIAB:s ledning och med utrustning som i varje fall i huvudsak ägs av SIAB. Arbetet skall dock fortsätta att bedrivas i Kraftbyggarnas namn. Den ekonomiska enheten Kraftbyggarna kvarstod även efter avtalet. SIAB övertog inte heller

arbetsgivaransvaret för någon av de anställda. Dessa fortsatte istället att arbeta för Kraftbyggarna. Vidare gällde avtalet mellan Banverket och Kraftbyggarna oförändrat fram till årsskiftet.

AD ser det inträffade som att Kraftbyggarna fortsatte att bedriva sin verksamhet med tunnelprojektet under avvecklingsfasen fram till årsskiftet, dock med hjälp av inhyrda maskiner och inhyrd projektledning. "Situationen har alltså inte varit den att Kraftbyggarna kan sägas ha upplåtit driften av verksamheten vid tunnelprojektet till SIAB (jfr EG-domstolens domar i Rask-målet, nr 209/91, och Schmidt-målet, nr 392/92)." AD anser inte heller att Kraftbyggarna har överfört entreprenaden till SIAB.

Enligt AD kan de träffade avtalen "på grund av det anförda inte anses innebära att verksamheten med tunnelprojektet övergick till SIAB. Denna bedömning ändras inte av att avtalen med SIAB åtminstone delvis kan ha motiverats av en strävan att förbereda ett senare övertagande från SIAB:s sida av tunnelprojektet, dvs. efter det att Kraftbyggarna planenligt hade lämnat projektet vid årsskiftet 1995/96. Något sådant övertagande kom dock inte till stånd eftersom vid den tidpunkten ett helt annat företag fick Banverkets uppdrag att fortsätta arbetena."

### **AD 1997:2 SKAF vs ALMEGA & ISS**

ISS utförde i enlighet med ett entreprenadavtal städningen åt Norrköpings stad. Dessa avtal sades upp den 24 och 28 maj 1996 och löpte ut 31 december samma år. På grund av den arbetsbrist som uppstod i ISS sade detta bolag upp de anställda. Den 6 december 1996 informerades ISS om att ett annat bolag, Innermiljö, erhållit entreprenaden. Arbetstagarna erbjöds den 12 december 1996 anställning hos den nye entreprenören, men tackade nej.

Saken: Fråga om ogiltigförklarande av uppsägningar med mera; nu fråga om interimistiskt yrkande om anställningarnas upphörande.

AD menar att SKAF inte kunnat visa på några omständigheter som talar för att det är fråga om en övergång av verksamhet från ISS till innermiljö. Vidare är i målet ostridigt att uppsägningen av entreprenadavtalet lett till arbetsbrist i ISS. Av detta följer enligt AD att det föreligger skäl för att bifalla arbetsgivarparternas yrkande om interimistiskt förordnande.

### **AD 1997: 35 och 37 Reform Städ**

Reform Städ AB hade under perioden 1 april 1995 till 31 mars 1997 utfört städningen på Huddinge sjukhus enligt ett entreprenadavtal med Stockholms läns landsting. Den 2 januari 1997 fick bolaget besked om att avtalet inte skulle förlängas utan att ISS Sverige AB skulle ta över entreprenaden. Den 15 oktober 1996 sade Reform Städ upp de 48 anställda knutna till städningen

av sjukhuset på grund av arbetsbrist. Bolaget hade vid uppsägningstillfället omkring 130 anställda.

Saken: Fråga om ogiltigförklaring av uppsägning med mera; nu fråga om interimistiskt förordnande om anställningarnas upphörande med mera.

AD konstaterar att ett antal av de i målet aktuella arbetstagarna har träffat anställningsavtal med ISS. Vidare hänvisar AD till AD 1984:19 och menar att en arbetsgivare har rätt att grunda sitt avgörande om uppsägningar på en bedömning av hur personalläget kommer att se ut vid uppsägningstidens slut. AD anser att det inte finns något i det aktuella målet som pekar på att bolaget hade anledning att utgå från att entreprenadkontraktet skulle komma att förlängas. Då uppsägningstiden var 6 månader fanns det enligt AD skäl för bolaget att överväga uppsägningar av de anställda redan i oktober. AD hänvisar än en gång till sitt avgörande i domen AD 1984:19 och uttalandet att en arbetsgivare inte är skyldig att beakta sådana omständigheter som kan föranleda ett förbättrat sysselsättningsläge, om dessa omständigheter är ovissa. AD anser att, vid en preliminär bedömning, bolaget hade fog för att anta att det vid uppsägningstidens utgång, skulle finnas saklig grund för uppsägningar hos bolaget. Detta grundar AD på att det "finns anledning att utgå ifrån att bolaget saknade möjlighet att utan uppsägningar lösa de sysselsättningsproblem som kunde befaras uppkomma när entreprenadavtalet med Landstinget löpte ut."

AD hänvisar till EG-domstolens dom i Süzen-domen<sup>33</sup> och vad som där uttalas om verkningarna av en uppsägning före eller efter en övergång av en verksamhet.

AD menar att det vid tiden för de aktuella uppsägningarna "inte gick att med säkerhet överblicka om en verksamhetsövergång över huvud taget skulle komma att ske. Det gick inte att överblicka om bolaget skulle få fortsatt entreprenad eller om ett annat företag skulle erhålla entreprenaden och hur det företaget i så fall skulle uppfylla sina åligganden enligt avtalet. Någon uppsägning på grund av övergång av verksamhet var det därför inte fråga om när Reform Ståd AB i oktober 1996 sade upp de anställda som arbetade på Huddinge sjukhus och därmed förelåg inte heller någon sådan situation som avses i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen."

Vidare menar AD att "(P)å de grunder som Arbetsdomstolen närmare utvecklat i sitt beslut 1995 nr 97 talar övervägande skäl för att anse att ett bolags uppsägningar i ett fall som det nu aktuella endast kan åberopas av det bolaget och inte - om en övergång av verksamhet eller del av verksamhet har skett - av det bolag till vilket verksamheten har övergått. Någon prövning av frågan huruvida Reform Ståd AB:s verksamhet har övergått till ISS Sverige AB och om 6 b § anställningsskyddslagen över huvud taget är tillämplig blir därför inte aktuell i målen."

---

<sup>33</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.9.

Arbetsgivarparternas yrkande om interimistiskt förordnande skall därför bifallas.

## **AD 1997:67 Segersta Utvecklings AB**

Trafikresurs bedrev på uppdrag av ett landsting och tre kommuner inom länet en beställningscentral för färdtjänst och sjukresor. Efter ett upphandlingsförfarande fick ett annat bolag, Segersta, uppdraget att bedriva en sådan beställningscentral för Landstinget samt alla kommuner inom länet.

Saken: Fråga huruvida det skett en övergång av verksamhet i enlighet med LAS 6b §.

AD hänvisar till Swebus-domen och vad som där sägs om uttrycket "lagenlig överlåtelse".<sup>34</sup> Vidare hänvisar AD till vad som sägs i nämnda dom angående Spijkers- och Rygaard-domarna. AD hänvisar även till Süzen-domen, där EG-domstolen uttalar att "direktivet skall tolkas så att, direktivet inte skall tillämpas på en situation där en uppdragsgivare, som hade givit städningsuppdrag avseende sina lokaler till en första företagare, säger upp det avtal som han slutit med denne och sluter ett nytt avtal med en andra företagare, för utförande av liknande uppdrag, om denna process inte är förenad med vare sig en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar mellan de båda företagarna eller ett övertagande, av den nye företagaren, av en huvuddel - i förhållande till antal och kompetens - av personalstyrkan som hans föregångare avdelade för att fullgöra sitt avtal."

AD kommer i sin bedömning fram till att X-trafik fick i uppdrag av Landstinget och berörda kommuner att ombesörja en upphandling av bland annat en beställningscentral för hela länet. Efter upphandlingsförfarandet fick Segersta uppdraget att driva en för hela länet gemensam beställningscentral, dvs även i de delar av länet där det förra bolaget drivit en sådan central. AD menar att Segersta vid övergången varken övertog materiella eller immateriella tillgångar, arbetskraft eller administration från bolaget. Vad som kan sägas ha övergått från bolaget till Segersta är enligt AD inget annat än själva arbetsuppgiften att ta emot telefonsamtal med beställningar på färdtjänst och sjukresor samt att mata in uppgifter om resande och färdmål. Det faktum att Segersta har samma telefonnummer som bolaget förut hade, avvisar AD med att Segersta inte övertagit telefonabonnemanget. Den programvara och datorkommunikation som används i arbetet innehades tidigare via licens av bolaget och innehas nu via licens av X-trafik. Licensen övertogs av X-trafik redan innan det stod klart vem som skulle ta över entreprenaden. Licensen har därför enligt AD inte övergått från bolaget till Segersta.

---

<sup>34</sup> Se ovan avsnitt 4.2.2.

AD kommer därför i sin bedömning fram till att det inte skett en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet i enlighet med LAS 6b § och överlåtelsedirektivet.

## **AD 1997:81 Finfast**

A och R sades under våren 1996 upp från sina anställningar i Finfast AB där de arbetat med skötsel och underhåll av Finfast AB's fastigheter. Anledningen till uppsägningarna var att Finfast AB hade beslutat att lägga ut arbetsuppgifterna på entreprenad.

Frågan AD hade att ta ställning till var huruvida det inträffade var att anse som en övergång av verksamhet enligt 6b § LAS och överlåtelsedirektivet.

AD konstaterar att då det finns en direkt avtalsrelation mellan Finfast AB och det övertagande bolaget FF-Fastighetservice AB (härefter benämnt FF), innebär det att kravet på att det skall röra sig om en "lagenlig överlåtelse" är uppfyllt. Frågan är då enligt AD om det som övergått är en "verksamhet eller en del av en verksamhet". För att avgöra detta använder AD sig bland annat av Spijkers-kriterierna<sup>35</sup>. Vidare hänvisar AD till Süzen-domen<sup>36</sup> och menar att direktivet inte skall tillämpas på en transaktion som denna om "processen inte samtidigt är förenad med en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar eller ett övertagande av en huvuddel - i förhållande till antal och kompetens - av personalstyrkan som var avdelad för att utföra städningen"<sup>37</sup>.

AD hänvisar även till Schmidt-domen<sup>38</sup> och pekar på att i det fallet erbjöds samtliga anställda fortsatt anställning hos förvärvaren, något som inte var fallet här.

AD kommer i sin bedömning fram till att det inte är fråga om en övergång av verksamhet i överlåtelsedirektivets eller LAS' mening, då varken personal eller materiella tillgångar av ett betydande värde har övergått till FF.

Vidare anser AD att det i en situation som den föreliggande, då ett företag lägger ut arbete på entreprenad, inte finns utrymme för att anse att några kunder har tagits över av förvärvaren. De förhållandena att verksamheten i princip är densamma före som efter övergången, att verksamheten aldrig låg nere samt att de i målet aktuella sysslorna utförs på samma sätt före som efter överlåtelsen, medför inte enligt AD någon annan bedömning av situationen. Dessa förhållanden hänför sig enligt AD mer till "de arbetsuppgifter som utförs än till den rörelse som bedrivs". En ekonomisk enhet kan, som EG-domstolen enligt AD uttalade i Süzen-domen "inte

---

<sup>35</sup> Se ovan avsnitt 4.1.1.1.

<sup>36</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.9.

<sup>37</sup> Citatet har jag hämtat ur EG-domstolens dom i Süzen-domen, se ovan avsnitt 4.1.2.9.

<sup>38</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.6.

reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver". Enbart den omständighet att arbetsuppgiften som sådan har gått över på FF kan enligt AD inte föranleda att det är fråga om en övergång av verksamhet.

# Kommissionens ändringsförslag

I november 1994 lade Kommissionen efter påtryckningar från bland andra Storbritannien fram ett förslag om ändring av direktiv 77/187<sup>39</sup>. Förslaget väckte stor uppmärksamhet runt om i gemenskapen och starka röster höjdes för att rösta ner förslaget. En intensiv lobbying från bland andra ETUC (European Trade Union Confederation), drogs igång. Förslaget diskuterades och debatterades i Ekonomiska och Sociala kommittén och framför allt i Parlamentet. Efter en intensiv debatt i Parlamentet lovade Kommissarie Flynn, mannen bakom ändringsförslaget, att göra vad han kunde för att tillgodose Parlamentets synpunkter. Parlamentet antog även enhälligt en resolution mot Flynns ändringsförslag.<sup>40</sup> Detta fick till följd att ett nytt ändringsförslag<sup>41</sup> lades fram där de mest kontroversiella ändringarna tagits bort<sup>42</sup>.

## Inledning

Syftet med det nya förslaget var att det skulle skapa en klarhet hos medlemsstaterna om hur direktivet skulle tillämpas. Många ansåg dock att ändringsförslaget inte bringade klarhet, utan istället begränsade direktivets tillämpningsområde.

Jag skall här försöka redogöra för ändringsförslaget och hur det sedan modifierades. Jag kommer även att i samband med att varje artikel presenteras, försöka knyta samman ändringsförslaget med praxis och översiktligt analysera skillnader och likheter dessa emellan. Jag kommer att begränsa mig till att ta upp de ändringsförslag som är intressanta för inriktningen på denna uppsats.

## Artikel 1

*1. Detta direktiv skall tillämpas, vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet till en annan arbetsgivare som verkställs genom avtal eller något annat arrangemang eller tillämpande av lag, domstolsutslag eller administrativ åtgärd.*

*Överlåtelse av en verksamhet som åtföljs av överlåtelse av en ekonomisk enhet som behåller sin identitet skall betraktas som överlåtelse enligt detta*

---

<sup>39</sup> KOM(94) 300 slutlig, 8.9.1994, 94/0203(CNS), EGT nr C-274, 1.10.1994, s 10.

<sup>40</sup> Resolution B4-000033/96 av den 18 januari 1996.

<sup>41</sup> KOM(97) 60 slutlig 94/0203(CNS), Bryssel den 24.02.1997.

<sup>42</sup> Bryssel-kontorets Nyhetsbrev nr 1 1996 01 22, utgiven av LO och TCO.



*direktiv. Överlåtelse av enbart en verksamhet inom ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet, vare sig denna tidigare utfördes direkt eller inte, utgör inte i sig en överlåtelse enligt detta direktiv.*

*2. Detta direktiv skall tillämpas om och i den mån verksamheten eller den del av verksamheten som skall överlåtas ligger inom fördragets territoriella räckvidd.*

*3. Detta direktiv skall tillämpas på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, vare sig de verkar i vinstgivande syfte eller inte.*

*4. Medlemsstaterna behöver inte tillämpa avsnitt III i detta direktiv på sjögående fartyg.*

*5. Medlemsstaterna behöver inte tillämpa artikel 3.1, 3.2 och 3.3 eller artikel 4.1 och 4.2 i detta direktiv i fall ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som överlåts är föremål för konkursförfaranden eller andra motsvarande förfaranden som under övervakning av berörd myndighet företas i syfte att likvidera tillgångarna hos en fysiska eller juridisk person.*

Enligt det nya ändringsförslaget skall stycke två i punkten 1 utgå, resten kvarstår som stadgas ovan.

### **Punkten 1 första stycket**

Här har Kommissionen valt att beakta EG-domstolens dom i Redmond Stichting<sup>43</sup> och vad som där stadgas om övergångar som inte grundas på ett avtal. Ett klagande av redan gällande praxis med andra ord.

### **Punkten 1 andra stycket**

Det var detta ändringsförslag som väckte så stor uppmärksamhet och debatt inom Gemenskapen. De farhågor framförallt de fackliga företrädarna hade var att detta skulle innebära att bland annat kvinnorna skulle drabbas extra hårt. Förslaget innebär nämligen att en övergång av bara en verksamhet, till exempel städning eller catering, inte ska ses som en övergång av en verksamhet i direktivets mening. Överlåts däremot även redskap och inventarier omfattas övergången av direktivet. Detta får till följd att många entreprenadövergångar inte omfattas av direktivet.

Jämförs detta med EG-domstolens och AD:s praxis så kan man ställa sig frågan om det verkligen hade inneburit någon skillnad i realiteten. På papperet är det en stor inskränkning av tillämpningsområdet, men knappast i

---

<sup>43</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.5.

verkligen. Jag skall åskådliggöra detta med att referera till EG-domstolens uttalanden i Süzen-domen<sup>44</sup>. Där menade EG-domstolen att "(F)ör att direktivet skall vara tillämpligt måste överlåtelsen emellertid hänföra sig till en stabilt ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra visst arbete (...) Begreppet enhet avser följaktligen en sådan organiserad enhet av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas." (...) Att den tjänst som tillhandahölls av den tidigare och av den nye innehavaren av avtalet är av samma slag kan, såsom har påpekats av huvuddelen av intervenienterna i målet, i sig inte leda till slutsatsen att det rör sig om överlåtelse av en ekonomisk enhet. *En enhet kan nämligen inte reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver* (min kursivering). Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftkapital som den förfogar över."

Vid ett första betraktande kan Kommissionens ändringsförslag ses som ett förtydligande. Vid närmare eftertanke börjar jag dock tveka. Ändringsförslaget skulle innebära att många entreprenader undantogs från direktivets tillämpningsområde. Men det skulle även leda till stora tolkningssvårigheter. Möjligtvis kan det vara så att vissa svårbedömda fall av entreprenadövergångar som idag hade bedömts falla under direktivets tillämpningsområde, inte skulle göra så om ändringsförslaget röstats igenom i Parlamentet och Rådet. Det är svårt att peka på ett sådant fall, men jag tror att ändringen hade uppfattats som en begränsning av tillämpningsområdet och därmed hade resultatet blivit en försiktigare tillämpning. Vid en närmare fundering över ändringsförslaget är jag benägen att hålla med SAF i dess åsikt om att skrivningen är alltför obegriplig och svårtolkad.<sup>45</sup> Så här i efterhand, om man ser ändringsförslaget i ljuset av Süzen-domen, ter sig förslaget dock något klarare. Frågan är om uttrycket "ekonomisk enhet" som nämns i Süzen-domen är det som åsyftas i ändringsförslaget? Eftersom det inte finns några förarbeten som kan ge oss svaret på den frågan kan vi bara gissa oss till att så nog är fallet. I ändringsförslaget gör Kommissionen klart att en övergång av enbart en verksamhet inte omfattas av direktivet. Om man jämför det med uttalandet som EG-domstolen gjort i Süzen-domen om att en enhet inte kan reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver, ställer man sig frågan vad skillnaden dessa två stadganden emellan egentligen innebär i praktiken. Av båda kan man utläsa att en övergång av enbart en verksamhet inte omfattas av direktivet. Kanske är detta att förenkla en aning, det är svårt att förutse hur EG-domstolen skulle dömt om ändringsförslaget gått igenom. Jag skall dock tillägga att Süzen-domen inte meddelades förrän den 11 mars 1997, det vill säga först efter det att ändringsförslaget debatterats och dragits tillbaka. Med andra ord är det Süzen-domen som har kodifierat ändringsförslaget, ett förslag som förkastades av Parlamentet, de folkvalda. Det är ingen hemlighet att EG-domstolen fick utstå en hel del

---

<sup>44</sup> För ett mer utförligt referat, se ovan avsnitt 4.1.2.9.

<sup>45</sup> Se nedan avsnitt 6.1.

kritik efter Schmidt-domen, framförallt från Tyskland och Storbritannien, och det är åtskilliga som anser att EG-domstolen föll till föga efter den kritiken och att det var anledningen till att den dömde som den gjorde i Sözen-domen. Allt är visserligen spekulationer, men åtminstone jag har svårt att avfärda kritiken som enbart ogrundad.

### **Punkten 3**

Här har Kommissionen beaktat EG-domstolens avgörande i Henke<sup>46</sup>. Där var det fråga om en övergång av förvaltningsuppgifter från en kommun till en nybildad kommungrupp. Här menar EG-domstolen att en omorganisation av den offentliga förvaltningen eller en överföring av förvaltningsuppgifter från en myndighet till en annan inte utgör en övergång av ett företag i direktivets mening. EG-domstolen konstaterar att "omständigheterna i målet vid den nationella domstolen ger vid handen att överlåtelsen från kommunen till kommungruppen endast berörde verksamhet som innebar myndighetsutövning. Även om det kan antas att denna verksamhet hade ekonomiska inslag, har dessa endast kunnat vara av underordnad betydelse." EG-domstolen tog därmed fasta på att verksamheten som gick över inte var ekonomisk.

### **Punkten 5**

Här beaktar Kommissionen EG-domstolens avgöranden i en rad fall, Abels (C-135/83), FNV (C-179/83) samt Botzen (C-186/83). I dessa hade EG-domstolen att ta ställning till direktivets tillämplighet vid insolvenssituationer av olika slag. Här har EG-domstolen kommit fram till den slutsatsen att om insolvensförfarandet går ut på att avveckla företaget, då är direktivet inte tillämpligt. Är situationen dock den omvända, det vill säga att syftet med förfarandet är att företaget skall leva vidare, då är direktivet tillämpligt.

### **Artikel 7A**

*Medlemsstaterna skall föreskriva om sanktioner för de fall de nationella bestämmelserna som antagits enligt detta direktiv inte åtföljs, och skall vidta nödvändiga åtgärder för att tillse att dessa sanktioner också tillämpas. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och verka avskräckande.*

Artikel 7A är helt ny och tillkom först i det andra ändringsförslaget. Kommissionen har här beaktat EG-domstolens avgörande i Kommissionen mot Förenade Konungariket (C-382/92)<sup>47</sup> och dess hänvisning till artikel 5 i Romfördraget. Artikel 5 kallas även för lojalitetsprincipen och den stadgar att medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av Romfördraget eller av åtgärder som

<sup>46</sup> För ett utförligare referat av rättsfallet, se ovan avsnitt 4.1.5.1.

<sup>47</sup> (1994) ECR 2435.

vidtagits av gemenskapens institutioner. Vidare stadgar artikel 5 att medlemsstaterna skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

## **Övriga ändringar**

Ändringsförslaget innehåller även bestämmelser om en skyldighet för överlåtaren och övertagaren att i god tid informera arbetstagarrepresentanterna om den förestående övergången. Likaså införs en bestämmelse som förbjuder all slags diskriminering på grund av ras, kön, ålder, handikapp, sexuell inriktning, hudfärg, religion eller nationalitet vid tillämpningen av direktivets bestämmelser.

Vad gäller den omständighet att det här är fråga om en förstahandsentreprenad medför enligt AD inte att situationen skall behandlas annorlunda än fallen av entreprenörsbyte.

# Arbetsmarknadsparternas syn på direktivet

För att få en klarare syn på hur direktivet tillämpas ute på arbetsmarknaden och hur arbetsmarknadens parter ser på direktivet och dess betydelse, har jag intervjuat en representant från arbetsgivarsidan och två från arbetstagsidan. Vad de sade skall jag här försöka återge så korrekt som möjligt.

## Intervju med Torbjörn Lindmark, Svenska Arbetsgivareföreningen i Stockholm

Enligt Lindmark är SAF av den åsikten att direktivet är alltför opreciserat och skapar en osäkerhet bland företagen. EG-domstolen har enligt SAF givit direktivet en alltför extensiv tolkning. Meningen var inte att direktivet skall tillämpas på rena entreprenörsbyten. Direktivet skall enbart tillämpas på företagsöverlåtelser, anser SAF. EG-domstolens alltför vidsträckta tolkning har medfört att det är svårt att förutse konsekvenserna av ett entreprenörsbyte vilket innebär att konkurrensen hämmas. Lindmark menar att trots att EG-domstolen klargjorde en del genom Süzen-domen<sup>48</sup> finns det fortfarande en hel del att ändra på vad gäller tillämpningsområdet.

Lindmark åskådliggör genom ett exempel ett av de problem en företagare kan stöta på vid tillämpningen av direktivet enligt dagens tolkning. "Tänk dig att det i en stad endast finns en enda återförsäljare av ett bilmärke. Hos denna återförsäljaren sköts försäljningen dåligt, personalen är otrevlig mot kunderna, det finns för många anställda och rörelsen drivs på ett bristfälligt sätt. Biltillverkaren hittar en person som är villig att ta över som återförsäljare. Denna person har stora ambitioner och planer för hur återförsäljningen skall bedrivas framgångsrikt. I många fall behöver han dock ta över tillgångar från den tidigare återförsäljaren och kanske även dennes lokaler för att kunna driva rörelsen. I synnerhet måste han använda sig av det starka varumärke som bilmärket utgör. Detta innebär, i synnerhet efter Ford-domen<sup>49</sup>, att det finns en stor risk att han även måste ta över personal som han anser vara en av orsakerna till att verksamheten tidigare gick dåligt. Givetvis har han rätt att säga upp personalen på grund av arbetsbrist, men uppsägningstiderna kan vara långa och mycket kostsamma. Dessutom kan han inte, på grund av turordningsreglerna, bestämma vilka anställda han vill behålla. Han kan inte heller nyanställa andra försäljare så länge rätten till återanställning gäller (9 mån)"<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.9.

<sup>49</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.8.

<sup>50</sup> Se LAS 22 § och 25 §.

Lindmark anser att det finns mycket att göra åt direktivet. Vad gäller Kommissionens ändringsförslag<sup>51</sup> menar Lindmark att det var ett steg i rätt riktning, men att det inte var tillräckligt. Kommissionens förslag var alltför svårbegripligt. Direktivet måste göras mer lätthanterligt. UNICE (Union of Industrial and Employer's Confederation of Europe) arbetar ständigt för att få till stånd en ändring av direktivet. UNICE är inte nöjda med det förslag som nu ligger inför Ministerrådet. Enligt Lindmark ryktas det om att förslaget kanske inte röstas igenom av den anledningen att vissa länder är mycket negativt inställda till förslaget. Det dessa främst vänder sig emot är att direktivet saknar en konkretisering av vad som utgör en övergång av verksamhet.

SAF är även kritisk till förslaget om en tidigarelagd informationsplikt. Det nya förslaget innebär enligt artikel 6 att överlåtaren och förvärvaren redan i planeringsstadiet blir skyldiga att informera sina arbetstagarrepresentanter om den förestående övergången. Som Lindmark ser det innebär förslaget att företagen i ett mycket tidigt och framförallt mycket känsligt skede måste avslöja uppgifter de helst, av affärsmässiga skäl, hade velat vänta med, åtminstone fram tills dess affärens eventuella varande eller icke varande är mera säker<sup>52</sup>. SAF's förhoppning är att direktivet skickas tillbaka till Kommissionen för fortsatt utredning.

Lindmark är av den åsikten att AD har antagit en mer återhållsam tolkning av direktivet än den EG-domstolen använder sig av. Dock lägger Lindmark in en brasklapp då han tillägger att det kan vara svårt att avgöra exakt vad EG-domstolen hade kommit fram till om de hade gjort en in casu-bedömning. Då EG-domstolen enbart uttalar sig principiellt om de frågor de nationella domstolarna ställer, är det i många fall svårt att avgöra vad den egentligen anser om transaktionen. Det är tänkbart, menar Lindmark, att EG-domstolen vid en in casu-bedömning skulle tillämpat direktivet på det sätt AD gör.

## **Intervju med Leif Oscarsson och Lennart Welander, ombudsmän på Svenska Kommunalarbetareförbundet i Stockholm**

Svenska Kommunalarbetareförbundet, SKAF, är mycket kritiskt till AD's tolkning av direktivet. SKAF anser denna vara alltför restriktiv. Då Sützen-  
domen<sup>53</sup> i viss mån kan sägas bekräfta AD's tolkning, var SKAF mycket besviket när den domen meddelades. SKAF har vid ett par tillfällen drivit mål inför AD angående direktivet. Det har förlorat vid samtliga tillfällen.

---

<sup>51</sup> Se ovan kapitel 5.

<sup>52</sup> En egen reflektion på detta är att jag undrar om den tidigarelagda informationsplikten verkligen betyder så mycket för Sveriges del. Jag anser att informationsplikten i MBL 18-20 §§ är mycket sträng och infaller redan på ett tidigt stadium.

<sup>53</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.9.

Den främsta kritik SKAF har gentemot direktivet är att företagen, enligt rådande tolkning, själva kan bestämma om direktivet skall tillämpas eller inte vid ett entreprenörsbyte. De menar att detta är en absurd följd, lagstiftning är till för att följas, man skall inte själv kunna bestämma om man skall träffas av den eller inte anser SKAF.

Vidare är SKAF mycket kritisk till AD's beslut och dom i Swebus-domen. AD's beslut att inte inhämta förhandsbesked från EG-domstolen var enligt Lennart Welander mycket förvånande. SKAF har sedan domen meddelades varit i kontakt med företrädare för Kommissionens Generaldirektoriat nr 5 vilket ansvarar bland annat för arbetsmarknadsfrågor. Kommissionen har nu under hösten, berättar Welander, beslutat sig för att officiellt granska AD's beslut AD 1995:137 samt AD's dom AD 1995:163, Swebus<sup>54</sup>. SKAF väntar med spänning på vad Kommissionen skall komma fram till. SKAF's förhoppning är att Kommissionen skall finna ärendet tillräckligt anmärkningsvärt att den drar det inför EG-domstolen. Vidare berättar Welander att Kommissionen beslutat sig för att granska ett antal medlemsstaters implementeringar av direktivet, däribland Sveriges.

SKAF är mycket oroligt för de verkningar direktivet har lett till på den svenska arbetsmarknaden. Som situationen är nu leder direktivet enligt Oscarsson till att man inom tjänstesektorn i realiteten har visstidsanställningar, där företagen säger upp de anställda i tid innan kontraktet på entreprenaden går ut, och att arbetstagarna sedan i bästa fall anställs av en annan entreprenör. Detta förfarande får till följd att arbetstagarna med jämna mellanrum halkar ner på ingångslönen på nytt och aldrig får en chans till någon anställningstrygghet. Situationen är enligt Welander helt ohållbar. SKAF har under året påpekat direktivets konsekvenser för Arbetsmarknadsdepartementet. Det återstår att se om detta ger något resultat.

SKAF anser att det fordras en skrivning i anbudsunderlaget om att de anställda skall tas över med bibehållna anställningsförmåner. Sker detta menar SKAF att både arbetsgivaren och arbetstagaren får en bättre situation. Anbudsgivaren vet vad han har att rätta sig efter vilket medför att han kan konkurrera på lika villkor, och den anställde slipper den osäkerhets känsla han nu drabbas av.

---

<sup>54</sup> Se ovan avsnitt 4.2.4 samt 4.2.5.

# Företagsöverlåtelsedirektivet - en papperstiger?

I detta kapitel skall jag med hjälp av de rättsfall jag refererat ovan, samt med hjälp av litteraturen och PM försöka svara på frågan huruvida direktivet enbart är en papperstiger eller faktiskt spelar en viktig roll i skyddet för arbetstagarna. Jag kommer även att belysa andra frågor kring direktivet och diskutera lösningar på dessa.

## Vad händer med den anställde om han sagts upp av den förre arbetsgivaren?

Artikel 3.1 i direktivet stadgar att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av sådan övergång övergå på förvärvaren.

EG-domstolen har vid ett par tillfällen ombetts att uttala sig om innebörden av artikel 3.1, bland annat i Hertaing (C-305/94). Där menar EG-domstolen att "samtliga anställningsavtal och anställningsförhållanden som gällde vid övergången av ett företag mellan överlåtaren och personalen genom själva överlåtelsen fullt ut övergår till förvärvaren, trots att överlåtaren eller förvärvaren motsätter sig detta och trots att förvärvaren vägrar att fullgöra sina skyldigheter."

I Ny Mølle Kro<sup>55</sup> uttalar EG-domstolen att så länge inget annat uttryckligen stadgats, gäller direktivets bestämmelser bara de arbetstagare som var anställda i verksamheten vid tidpunkten för övergången. Direktivet skyddar bara anställningsvillkoren i kollektivavtal slutna av den förre arbetsgivaren för de som är anställda vid tidpunkten för övergången.

EG-domstolen har även uttalat att eventuella uppsägningar som sker före en övergång inte skall utgöra hinder mot direktivets tillämplighet. I Ford-  
domen<sup>56</sup> menar EG-domstolen att det inte är tillräckligt att den största delen av personalen blivit uppsagd vid övergången för att direktivet inte skall vara tillämpligt. "För det första kan de ifrågavarande uppsägningarna nämligen ha skett på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl enligt (...) artikel 4.1. För det andra kan en eventuell överträdelse av denna bestämmelse i vart fall inte påverka bedömningen av om en överlåtelse föreligger enligt direktivet."

---

<sup>55</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.1.

<sup>56</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.8.



Kommissionen har i ett PM<sup>57</sup> sammanfattat arbetstagarnas rättigheter vid en övergång av företag. Här anges bland annat att det bara är de arbetstagare som är anställda i företaget som övergår till den nye arbetsgivaren. Det sker med andra ord en övergång av alla de rättigheter och skyldigheter i ett anställningsavtal eller anställningsförhållande som gällde vid tidpunkten för övergången.

I Kommissionens PM nämns inget om vad som händer om ett anställningsavtal sagts upp innan övergången. Ett sådant avtal är dock enligt svensk rätt fortfarande gällande tills dess uppsägningstiden har gått ut.

Om den före arbetsgivaren sagt upp de anställda på grund av organisatoriska, tekniska eller ekonomiska skäl (de anställda har sagts upp på grund av arbetsbrist då arbetsgivaren inte längre skall fortsätta driften av verksamheten), följer de anställdas avtal då med över till den nye arbetsgivaren eller inte? Eller är det så att arbetstagarna ses såsom uppsagda även hos den nye arbetsgivaren?

I Regeringens proposition 1994/95:102, Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar, menar Regeringen att arbetstagare som har sagts upp av överlåtaren och som under uppsägningstiden följer med verksamheten över till den nye arbetsgivaren, inte kan resa krav på att efter övergången bli omplacerade till eventuellt lediga befattningar hos förvärvaren under den återstående uppsägningstiden. Sådana lediga tjänster kan de komma att ta i anspråk endast i kraft av företrädesrätten till återanställning.

AD har vid några tillfällen ombetts avgöra huruvida uppsägningar som sker innan en övergång är sakligt grundade eller ej. I AD 1997:2 SKAF vs ALMEGA & ISS<sup>58</sup> menar AD att SKAF inte kunnat visa på några omständigheter som talar för att det är fråga om en övergång av verksamhet från ISS till Innermiljö. Vidare var i målet ostridigt att uppsägningen av entreprenadavtalet lett till arbetsbrist i ISS. Av detta följer enligt AD att uppsägningarna var sakligt grundade. Slutsatsen av AD 1997:2 kan, om man vågar sig på en försiktig bedömning, vara att om SKAF kunnat visa att det rörde sig om en övergång av verksamhet enligt direktivet, hade uppsägningarna i så fall inte varit sakligt grundade.

Vidare har AD i Reform Städ<sup>59</sup> uttalat att det vid tiden för de aktuella uppsägningarna "inte gick att med säkerhet överblicka om en verksamhetsövergång över huvud taget skulle komma att ske. Det gick inte att överblicka om bolaget skulle få fortsatt entreprenad eller om ett annat företag skulle erhålla entreprenaden och hur det företaget i så fall skulle uppfylla sina åligganden enligt avtalet. Någon uppsägning på grund av övergång av verksamhet var det därför inte fråga om när Reform Städ AB i

---

<sup>57</sup> Promemoria från Kommissionen om arbetstagares förvärvade rättigheter vid överlåtelse av företag. Bryssel den 04.03.1997 KOM(97) 85 slutlig.

<sup>58</sup> Se ovan avsnitt 4.2.7.

<sup>59</sup> AD 1997:35 och 37, se ovan avsnitt 4.2.8.

oktober 1996 sade upp de anställda som arbetade på Huddinge sjukhus och därmed förelåg inte heller någon sådan situation som avses i 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen."

AD hänvisar dock till sitt yttrande i Safe Service<sup>60</sup> och påpekar att bolagets uppsägningar "endast kan återopas av det bolaget och inte - om en övergång av verksamhet eller del av verksamhet har skett - av det bolag till vilket verksamheten har övergått."<sup>61</sup>

Slutsatsen att de uppsagda arbetstagarna skall fortsätta att betraktas såsom uppsagda även efter övergången skulle vid närmare eftertanke medföra att det avsedda skyddet för arbetstagarnas ställning vid en verksamhetsövergång försvinner. Det är också det AD kommer fram till i sitt avgörande i Safe Service. Där menar AD att övervägande skäl talar för "att anse att den tidigare arbetsgivarens uppsägning endast kan återopas av denne och inte av den arbetsgivare till vilken verksamheten övergår."

AD har med andra ord vid två tillfällen slagit fast att de arbetstagare som sägs upp av den förre arbetsgivaren skall ses såsom anställda hos den nye arbetsgivaren, då denne inte kan återopa de uppsägningar den förre arbetsgivaren gjort. En kvalificerad gissning är att detta även gäller som en EG-rättslig princip, trots att EG-domstolen inte explicit uttalat detta.

Regeringens uttalande i proposition 1994/95:102<sup>62</sup> måste dock anses som förlegat efter AD's uttalanden i Safe Service samt Reform Stöd.

Om en arbetsgivare sagt upp personal före övergången och arbetstagarnas uppsägningstid har löpt ut innan övergångsdagen, kan detta ses som ett brott mot direktivets artikel 4 som förbjuder uppsägningar som sker på grund av själva övergången. Domstolen gör då en genomlysning av uppsägningen och ser bland annat till hur nära övergången arbetstagaren sagts upp samt om arbetstagaren faktiskt återanställts av den nye arbetsgivaren. Kommer domstolen fram till att arbetstagaren sagts upp på grund av själva övergången anses arbetstagaren såsom anställd i företaget på dagen för övergången och hans anställningsavtal förs därmed över till övertagaren med bibehållna anställningsförmåner i enlighet med direktivets artikel 3<sup>63</sup>. Detta sker dock inte per automatik. Givetvis måste talan föras mot uppsägningarna för att dessa skall ogiltigförklaras.

---

<sup>60</sup> AD 1995:97, se ovan avsnitt 4.2.3.

<sup>61</sup> Det AD förmodligen menar här är att det enligt en bedömning av övriga omständigheter anses vara fråga om en övergång av ett företag eller en verksamhet enligt direktivet.

<sup>62</sup> Se ovan.

<sup>63</sup> Bork, se ovan avsnitt 4.1.2.3.

## Övergång av en del av en verksamhet

Ett stort problem vid övergång av endast en del av en verksamhet är att avgöra vilka arbetstagare som skall flyttas med över till den nye arbetsgivaren. För att åskådliggöra detta skall jag relatera till ett exempel ur verkligheten<sup>64</sup>. I en kommun i södra Sverige bedriver landstinget gymnasial vårdutbildning. Denna verksamhet skall övertas av kommunen. På skolan har landstinget, där även annan utbildning bedrivs, ett antal anställda såsom lärare, vaktmästare, administrativ personal med flera. Vid en uträkning kommer man fram till att vaktmästarna till 50 % utför arbete direkt hänförligt till vårdutbildningen.

I Botzen- domen<sup>65</sup> hade EG-domstolen att ta ställning till huruvida direktivet omfattar även arbetstagare som utför arbete för en administrativ avdelning hos överlåtaren, där denna avdelning inte gick över, men som utförde vissa arbetsuppgifter till fördel för de överlåtna delarna. EG-domstolen kommer fram till att man skall fastställa vilka delar av företaget den anställde tillhör. Tillhör arbetstagaren de överlåtna delarna skall han gå över till den nye arbetsgivaren, annars inte. EG-domstolen menar att man måste fastställa huruvida en övergång sker av den del till vilken den anställde är knuten och som formar den organisatoriska ramen inom vilken deras anställningsavtal verkar ("took effect").

Tolkar jag EG-domstolen rätt innebär detta att det bara är om kommunen även tar över vaktmästarverksamheten under vårdutbildningen som vaktmästarpersonalen skall gå över till kommunen. Gör kommunen inte detta skall vaktmästarna kvarstå under landstingets arbetsgivaransvar.

Enligt Katri Linna<sup>66</sup>, jurist på LO Rättsskydd AB, utvecklar EG-domstolen i Botzen- domen<sup>67</sup> vad som menas med uttrycket "del av en verksamhet". Linna menar att Generaladvokat Slynn är av den åsikten att med detta menas en övergång av en avdelning (department), en fabrik (factory), en fasett av en verksamhet (facet of the business) eller en försäljning av en bit av en självständig enhet av en verksamhet (the sale of a fraction of a single unit of a business). När man har fastställt att det är fråga om en övergång av en del av en verksamhet skall arbetstagare som till fullo är anställda i de överlåtna delarna (wholly engaged with the transferred activities) flyttas med över till den nye arbetsgivaren. Från denna regel kan bara de arbetstagare, som endast till en liten del är anställda i en annan del av verksamheten än den som överförs, undantas enligt Linna.

Jag är inte helt övertygad om att Linna's slutsats är korrekt. Jag håller med henne om att Generaladvokaten säger det Linna påstår. Jag är dock inte lika

---

<sup>64</sup> För enkelhetens skull har jag förenklats omständigheterna något.

<sup>65</sup> Se ovan avsnitt 4.1.4.1.

<sup>66</sup> Uppsats sid 19f, May 1997.

<sup>67</sup> Se ovan avsnitt 4.1.4.1.

säker på att EG-domstolen är av samma åsikt som Generaladvokaten. Jag kan inte finna stöd för Generaladvokatens ståndpunkt i domen och den tolkningen får stå för Linna. Konsekvenserna av Generaladvokatens uttalande blir att de anställda i ett företag där personalen roterar och inte till 100% kan knytas till en viss del av verksamheten, inte kommer att gå över till den nye arbetsgivaren vid en övergång av verksamhet.

## Resultatet av det oklara rättsläget

Att företagsöverlåtelsedirektivet är svårtolkat är ingen nyhet. EG-domstolen har avgjort 25 fall rörande direktivet och AD cirka 10<sup>68</sup>. I EG-domstolen ligger nu ett flertal fall som ännu inte avgjorts av domstolen. Då det saknas en fast praxis på området är rättsläget oklart. Resultatet av detta är att många företag i Sverige väljer att på vinst eller förlust inte tillämpa direktivet.

AD och EG-domstolen har i sina avgörande angående entreprenadövergångar gjort klart att personalfrågan är det viktigaste bedömningskriteriet vid en övergångssituation. Tar den nye arbetsgivaren över personalen ses det som en övergång av verksamhet i enlighet med direktivet, annars inte. Detta kan tyckas vara en något hård generalisering från min sida, men inte helt missvisande.

Det oklara rättsläget har lett till något oanade följder. Ett exempel på detta är ISS Care's övertagande av Kungshults Sjukhem i Helsingborg. Vid upphandlingen förlorade Helsingborgs Samhällsservice, HSS, driften av verksamheten till ISS Care. ISS Care förklarade att det vid övertagandet skulle följa företagsöverlåtelsedirektivet enligt AD tolkning, och menade att det inte hade för avsikt att ta över en enda av de anställda. De skulle däremot ta över verksamheten, lokaler, utrustning och patienter samt driva verksamheten vidare utan uppehåll<sup>69</sup>. Enligt min bedömning stämmer denna syn på direktivet inte överens med AD's tolkning. Genom en jämförelse med EG-domstolens yttrande i Süzen- domen<sup>70</sup> inser man snart att det här rör sig om en övergång av verksamhet i enlighet med direktivet. I Süzen- domen menar EG-domstolen att det är fråga om en övergång av verksamhet enligt direktivet om processen är förenad med en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar eller ett övertagande av en huvuddel - i förhållande till antal och kompetens - av personalstyrkan som var avdelad att utföra arbetet. I Kungshults-fallet innebär detta att trots att ingen personal skulle tas över rör det sig om en övergång av betydande materiella tillgångar, och därmed skulle direktivet vara tillämpligt på transaktionen.

Hur AD hade bedömt situationen får vi aldrig veta, ISS Care köpte nyligen upp HSS och slöt ett avtal med Svenska Kommunalarbetsförbundet om att

---

<sup>68</sup> I denna siffra inkluderas även AD's beslut.

<sup>69</sup> Med andra ord var de så kallade Spijkers-kriterierna nästan till fullo uppfyllda, det föll endast på de immateriella tillgångarna samt personalen. Se ovan avsnitt 4.1.1.1.

<sup>70</sup> För mer information, se ovan avsnitt 4.1.2.9.

större delen av personalen kommer att följa med över då ISS Care tar över verksamheten den 1 januari 1998<sup>71</sup>. Det kan tilläggas att den personal som inte följer med över till ISS Care har slutat självmant eller blivit uppsagd på grund av arbetsbrist, samt att ISS valt att låta de egna företagen ISS Catering och ISS Clean sköta matlagning och städning på sjukhemmet.

Om denna övergång av verksamhet hade skett innan den 1 januari 1995 skulle det med största sannolikhet rört sig om en överlåtelse av verksamhet enligt LAS 4 § och LAS 25 §, av den anledningen att det förelåg ett "direkt rättsligt samband"<sup>72</sup> mellan Helsingborgs Samhällsservice (HSS) och ISS Care. Det direkta sambandet utgörs av det avtal mellan HSS och ISS Care om att ISS Care köper företaget HSS. Därmed skulle alla de anställda ha företrädesrätt till återanställning hos ISS Care. Frågan är vilket av rättssystemen som hade medfört det bästa resultatet för de anställda. ISS hävdar i en intervju med tidningen Kommunalarbetaren<sup>73</sup> att det kommit i kläm mellan EG-regler, svenska regler, kommunen och de bolag som nu har kontraktet, samt att Svenska Arbetsgivareföreningen trycker på. ISS efterlyser enhetliga regler.

I en debattserie i Dagens Industri menar SAF<sup>74</sup> att det skulle vara förödande för den fria företagsamheten med en konkurrenssituation som innebär att den som vinner i en upphandling alltid måste ta över personalen från "förloraren" dvs det företag som tidigare innehade entreprenaden. SAF menar att det är viktigt att varje anbudsupphandling sker med enhetliga spelregler, på ett sådant sätt som innebär att alla anbudsgivarna vet vad de har att rätta sig efter vad gäller personalen. Kräver exempelvis kommunen att personalen skall följa med över till den nye entreprenören, är det enligt SAF viktigt att detta framgår under upphandlingsförfarandet.

I samma debattserie i Dagens Industri efterlyser Mats Westin, handläggare på finanskontoret i Stockholm, en dialog mellan arbetsgivareföreningen och kommuner för att i samförstånd komma fram till lösningar som innebär såväl förutsägbarhet som fördelar för båda parter<sup>75</sup>. För flera kommuner med "anställningsgaranti" för sina arbetstagare<sup>76</sup> blir kostnaderna mycket höga om de lägger ut en verksamhet på entreprenad och samtidigt blir tvungna att ha kvar de anställda, vilka, om omständigheterna vore såsom AD och EG-domstolen kräver, hade följt med över till förvärvaren. Då resultatet blir en "dubbel" kostnad för dessa kommuner, undrar Mats Westin under rubriken "AD-dom kan sabotera kommunal upphandling" om de verkliga vinnarna på AD:s beslut i AD 1996:96 inte egentligen är de som av olika skäl inte vill se en konkurrensutsättning av den offentliga sektorn<sup>77</sup>.

---

<sup>71</sup> Kommunalarbetaren nr 10 och nr 15 1997.

<sup>72</sup> Se ovan kapitel 3.

<sup>73</sup> Kommunalarbetaren nr 15 1997.

<sup>74</sup> Dagens Industri 960920, inlägget författat av Lars Sydolf, arbetsrättsjurist på SAF.

<sup>75</sup> Dagens Industri 961012.

<sup>76</sup> Anställningsgaranti innebär att personalen inte kan sägas upp på grund av arbetsbrist.

<sup>77</sup> Dagens Industri 960913.

## Bevarandet av verksamhetens identitet

För att direktivet skall vara tillämpligt krävs det att företags/verksamhetens "identitet" bevaras. Vad denna "identitet" innebär har EG-domstolen genom en rad avgöranden försökt svara på. I Spijkers- domen anförde EG-domstolen sju bedömningskriterier<sup>78</sup>. I efterföljande domar har EG-domstolen utvecklat uttalandet och bland annat angivit att samtliga kriterier inte behöver vara uppfyllda<sup>79</sup> samt att vissa kriterier är viktigare än andra. I Ford- domen<sup>80</sup> var det den immateriella rättigheten som var det utslagsgivande kriteriet och i Rygaard- domen<sup>81</sup> var det storleken på den överlåtna verksamheten.

Då en domstol skall avgöra huruvida det är fråga om en övergång av en verksamhet eller inte, skiljer den på två saker. Den första frågan domstolen har att ta ställning till är huruvida det är fråga om en "lagenlig överlåtelse". Besvaras den frågan jakande går domstolen över till att ta ställning till om det samtidigt är fråga om en "överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet". Ett exempel på denna tudelning finner vi i EG-domstolens dom i Daddy's Dance Hall<sup>82</sup> där följande uttalar<sup>83</sup>: Det faktum att övergången skedde i två led ... hindrar inte direktivets tillämplighet (frågan om det är en "lagenlig överlåtelse"). Detta under förutsättning att den ekonomiska enheten behåller sin identitet. Så är fallet särskilt i situationer som denna där rörelsen fortsätter att drivas utan uppehåll av den nye entreprenören med samma personal som var anställd före övergången (Spijkers-kriterierna)<sup>84</sup>.

Vid en entreprenadövergång är frågan huruvida det rör sig om en "överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet" som är den svåra knäcknöten för domstolen.

De mest svårbedömda fallen är enterprenadövergångar inom den renodlade tjänstesektorn, exempelvis städbranschen. I Daddy's Dance Hall<sup>85</sup> slår EG-domstolen för första gången fast att direktivet är tillämpligt även på entreprenadövergångar. I efterföljande domar är det just bedömningskriterierna från Spijkers- domen<sup>86</sup> som står i fokus. Enligt min mening är Süzen- domen<sup>87</sup> en klargörande dom på området. EG-domstolen slår där fast att vid en övergång av tjänsteverksamhet krävs det att antingen en huvuddel av personalen eller betydande materiella eller immateriella

---

<sup>78</sup> Se ovan avsnitt 4.1.1.1.

<sup>79</sup> Se till exempel Bork, ovan avsnitt 4.1.2.3, samt Schmidt, ovan avsnitt 4.1.2.6.

<sup>80</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.8.

<sup>81</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.7.

<sup>82</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.2.

<sup>83</sup> Texten inom parentes är tillägg jag hämtat ur Barnard s 366.

<sup>84</sup> Barnard s 366.

<sup>85</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.2.

<sup>86</sup> Se ovan avsnitt 4.1.1.1.

<sup>87</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.9.

tillgångar överförs för att det skall ses som en övergång av verksamhet enligt direktivet. Med andra ord menar EG-domstolen att verksamhetens identitet ligger i de anställda eller de materiella eller immateriella tillgångarna. Jämförs Süzen-domen med Schmidt-domen<sup>88</sup> ser man att i den senare erbjöds samtliga anställda (det vill säga en person) fortsatt anställning i verksamheten, och därför var det inte uteslutet att direktivet var tillämpligt på övergången.<sup>89</sup> <sup>90</sup>I Ford-domen<sup>91</sup> överläts rätten att sälja Fordbilar, den immateriella tillgången vars värde inte var ringa, och av den anledningen var direktivets regler tillämpliga.

Det faktum att huvuddelen av personalen eller betydande materiella eller immateriella tillgångar måste föras över för att övergången skall omfattas av direktivet, medför att det med hjälp av planering går att tillse att övergången inte träffas av direktivet. Det går med andra ord att genom att inte överta någon personal se till att transaktionen inte omfattas av direktivet och därmed behöver förvärvaren inte överta någon personal överhuvudtaget. Går däremot huvuddelen av personalstyrkan över, kräver direktivet att resterande personal också tas över. Detta kan tyckas en aning överdrivet från min sida, men faktum är att det inte är särskilt långt från verkligheten. Det finns de som skulle säga emot och de anför att EG-domstolen har gjort en samlad bedömning av samtliga omständigheter kring övergången, och i denna kommit fram till att direktivet inte är tillämpligt på transaktionen. De menar, till skillnad från mig, att EG-domstolen och AD inte lägger lika stor vikt vid personalkriteriet som jag anser att de gör. Stöd för min åsikt finner jag bland annat i Swebus-domen<sup>92</sup>. Där menar AD att det där inte var fråga om en övergång av verksamhet i direktivets och LAS 6b § mening av den anledningen att varken materiella tillgångar eller arbetskraft gick över till den nye arbetsgivaren. Däremot var de andra kriterierna uppfyllda.

I AD 1997:81, Finfast-domen<sup>93</sup>, konstaterar AD än en gång att det inte är fråga om en verksamhetsövergång då varken personal eller betydande materiella eller immateriella tillgångar övergått på förvärvaren. AD slår där även fast att den omständighet att det var fråga om en

---

<sup>88</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.6.

<sup>89</sup> I Schmidt-domen menar EG-domstolen att det kan vara en fråga om en övergång av verksamhet i enlighet med direktivet då bara en arbetstagare går över till den nye arbetsgivaren. EG-domstolen säger inte att det är så, utan endast att antalet arbetstagare knutna till den delen av företaget som övergår, inte är tillräckligt för att utesluta direktivets tillämplighet (the fact that the activity was performed by a single employee is not sufficient to preclude the application of the directive since it's application "does not depend on the number of employees assigned to the part of the undertaking which is the subject for the transfer").

<sup>90</sup> En intressant upplysning är att i Süzen-domen övertogs sju av de åtta anställda av den nye arbetsgivaren. Dessvärre har jag inte lyckats med att ta reda på huruvida den tyska domstolen ansåg att det var en överlåtelse av verksamhet i enlighet med direktivet eller inte.

<sup>91</sup> Se ovan avsnitt 4.1.2.8.

<sup>92</sup> Se ovan avsnitt 4.2.5.

<sup>93</sup> Se ovan avsnitt 4.2.10.

förstahandsentreprenad inte medförde en annan bedömning. En intressant jämförelse är att bedöma fallet utifrån situationen att övergången skett före den 1 januari 1995. AD konstaterar i Finfast att det finns ett avtal bolagen emellan, ett direkt rättsligt samband. Drar man jämförelsen något längre ser man att FF bedrev verksamheten på samma ort, i samma lokaler och med i huvudsak samma inventarier. Vid en jämförelse med AD 1976:18, Förlösa Elbyrå, där omständigheterna i stort var desamma<sup>94</sup>, kan man dra den (försiktiga) slutsatsen att om transaktionen skett före den 1 januari 1995 hade det varit fråga om en övergång av verksamhet, och A och R skulle därmed haft företrädesrätt till återanställning i FF<sup>95</sup>. Jag kan dock tillägga att i Förlösa Elbyrå- domen tog förvärvaren över huvuddelen av personalen, vilket var en av de omständigheter AD beaktade i sin bedömning.

Ruth Nielsen ger sin syn på Süzen- domen i ett PM med rubriken Virksomhedsoverdragelse og tjensteydelsekontrakter<sup>96</sup>. Här menar Nielsen att man bör tänka på att det i Süzen- domen var fråga om utförande av en tjänst som bara kom beställaren till godo. Är det däremot fråga om exempelvis patientbehandling (som i Stichting<sup>97</sup>), passagerartransporter eller andra tjänster som kommer andra än beställaren till nytta, kan identiteten ligga i den personkrets som tjänsten kommer till godo, och detta kan i sig skapa en ekonomisk identitet. En tanke som slår mig är AD's dom i Swebus<sup>98</sup>, där domstolen ansåg att identiteten låg i personal och materiella tillgångar, och inte i de kunder som de facto utnyttjade tjänsten. Det skall onekligen bli mycket intressant att se vad Kommissionen har att säga om Swebus- domen.

Vid en jämförelse mellan Landvetter- domen<sup>99</sup> före 1 januari 1995 och efter nämnda datum blir resultatet annorlunda mot AD's dom i nämnda mål. I Landvetter tog övertagaren över hela verksamheten, inklusive lokaler, materiella tillgångar och kunder. Verksamheten var den samma före som efter övergången, och låg aldrig nere. Det enda som saknas är att ingen personal togs över. Detta torde dock inte medföra någon annan bedömning än att det i Landvetter- domen skulle varit fråga om en övergång av verksamhet i enlighet med direktivet. Slutsatsen blir än mer klar om man samtidigt beaktar Nielsen's kommentar till Süzen- domen här ovan, och hennes antaganden om att identiteten hos ett tjänsteföretag till stor del ligger i den personkrets som drar nytta av tjänsten.

Vid en övergång av de immateriella tillgångarna är situationen något annorlunda. Här är det ofta just den immateriella tillgången det övertagande företaget är intresserad av att förvärva. Verksamhetens identitet ligger i

---

<sup>94</sup> Se ovan avsnitt 3.1.

<sup>95</sup> Det bör tilläggas att detta på intet sätt är prövat, utan enbart är en gissning från min sida.

<sup>96</sup> Detta PM är publicerat av Juridisk Institut, Handelshögskolan i Köpenhamn.

<sup>97</sup> Jämför ovan avsnitt 4.1.2.5.

<sup>98</sup> Se ovan avsnitt 4.2.5.

<sup>99</sup> Se ovan avsnitt 3.2.



dessa fall till stor del i den immateriella tillgången och det är den som i stort styr direktivets tillämplighet<sup>100</sup>.

## Direktivets betydelse

Direktivet har inte fått den betydelse många hade hoppats på efter Schmidtdomen. Dess betydelse vid entreprenadövergångar är tämligen begränsad. Därmed är det inte sagt att det är betydelselöst. Dessvärre är företagare rädda för direktivet och dess verkningar. När de skall lägga ett anbud på en entreprenad vill de kunna räkna med så låga personalomkostnader som möjligt, vilket är helt naturligt då lägre personalkostnader innebär ett lägre anbudspris på entreprenaden och därmed ökar chanserna till ett kontrakt. Företaget vill inte hamna i den situationen att de på dagen för övergången står med för mycket och för dyr personal. Visserligen kan personalen sägas upp på grund av arbetsbrist, men uppsägningstiderna är långa och uppsägningsslönerna kostsamma. Företagen vill vid dagen för övertagandet ha exakt så mycket personal de anser sig behöva samt till den kostnad de har räknat med.

Å andra sidan har vi frågan om anställningstryggheten för personalen. Följden av korta entreprenader på exempelvis ett år blir att personalen sägs upp efter sex månader och kanske anställs av ett annat företag vid entreprenadens utgång. Detta får till följd att arbetstagaren aldrig hinner arbeta upp en högre lön än ingångslönen och att osäkerheten blir mycket stor.

På arbetsmarknaden finns med andra ord två skilda intressen, låga kostnader för uppköparen och entreprenören står mot arbetstagarens anställningstrygghet, och det osäkra rättsläget gör situationen ännu värre. Båda parter efterlyser ett klarare rättsläge och fastlagda spelregler.

---

<sup>100</sup> Jämför Ford-domen, ovan avsnitt 4.1.2.8.

# SLUTORD

Nej, jag anser inte att direktivet är en papperstiger. Direktivets betydelse är dock inte lika stort på alla områden. Vid övergång av entreprenader är direktivets betydelse tämligen begränsad, men därmed inte sagt att det är helt utan betydelse. Det är dock viktigt att hålla i minnet att direktivet skrevs och antogs vid en tidpunkt då entreprenadövergångar inom tjänstesektorn var ovanliga, och direktivets främsta syfte var att skydda de anställda då deras företag såldes och de fick en ny arbetsgivare.

Det står klart att situationen i dag är ohållbar. Arbetsmarknadens parter efterfrågar klarare spelregler. Det mest rättvisa vore att uppköparen redan i anbudsunderlaget gjorde klart att han förutsatte att personalen skulle tas över av den nye entreprenören med bibehållna anställningsförmåner. Då skulle båda parter redan från början veta vad de hade att rätta sig efter och flera tvister kunde undvikas.

Av förklarliga anledningar fungerar inte detta i alla situationer. Uppköparen kanske redan har tillräckligt med personal, eller helt enkelt är missnöjd med den personal som är anställd i verksamheten han tar över. I dessa situationer måste det till andra lösningar, rentav uppsägningar.

Jag hyser största förståelse för båda parter inställning till direktivet. Min förhoppning är dock att de i samförstånd försöker komma fram till en gemensam strategi de båda kan vinna på. Jag ser inte att det är omöjligt, tvärtom är det enligt min åsikt den enda lösningen på situationen.

# Käll- och litteraturförteckning

Barnard, C	EC Employment Law, 1996
Eklund, R	Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser, 1983
Fahlbeck, R	Employment Exchange and hiring out employees in Sweden, Tidsskrift for Rettsvitenskap 4/95
Linna, K	Uppsats vid University of Leicester, International Centre for Management and Industrial Relations, European Management and Employment Law, Module 4, May 1997
Nielsen, R	Virksomhedsoverdragelse og tjensteydelsekontrakter, Juridisk Institut, Handelshögskolan i Köpenhamn, 1997

## Artiklar och EG-dokument

Brysselkontorets nyhetsbrev nr 1 1996 01 22, utgiven av LO och TCO  
Dagens Industri 960913, 960920 samt 961012  
Kommunalarbetaren nr 10 och 15 1997  
KOM(94) 300 slutlig, 8.9.1994, 94/0203(CNS), EGT nr C-274, 1.10.1994  
KOM(97) 60 slutlig 94/0203(CNS), Bryssel den 24.02.1997  
Resolution B4-000033/96 av den 18 januari 1996

## Propositioner

Prop 1994/95:102 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från Arbetsdomstolen

AD 1976:18  
AD 1978:153  
AD 1979:140  
AD 1995:44  
AD 1995:96  
AD 1995:97  
AD 1995:134  
AD 1995:163  
AD 1996:49  
AD 1997:2  
AD 1997:35 och 37  
AD 1997:67  
AD 1997:81

## Rättsfall från EG-domstolen

C-135/83 H.B.M Abels v the Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie (1985) ECR 469

C-179/83 Industriebond FNV and Federative Nederlandse Vakbeweging (FNV) v The Nederlandse State (1985) ECR 511

C-186/83 Arie Botzen and others v Rotterdamsch Droogdok Maatschappij BV (1985) ECR 519

C-24/85 Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV (1986) ECR 1119

C-287/86 Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro (1987) ECR 5465

C-324/86 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall (1988) ECR 739

C-101/87 P. Bork International A/S, in liquidation, and Others v Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Petersen, and Junckers Industrier A/S (1988) ECR 3057

C-144 och C-145/87 Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers v Ivo Marten Besselsen (1988) ECR 2559

C-29/91 Dr Sophie Redmond Stichting v Hendrikus Bartol and Others (1992) ECR 3189

C-209/91 Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v ISS Kantineservice A/S (1992) ECR 5755

C-382/92 Commission of the European Communities v united Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (1994) ECR 2435

C-392/92 Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen (1994) ECR 1311

C-48/94 Ledernes hovedorganisation som för Olle Rygaards talan, mot Dansk Arbejdsgiverforening, som Strø Mølle Akustik A/S:s talan (1995) ECR 2745

C-171 och 172/94 Albert Merckx och Patrick Neuhuys mot Ford Motors Company Belgium SA (1996) ECR 1253

C-287/94 Anette Henke mot 1. Gemeinde Schierke 2. Verwaltungsgemeinschaft Brocken (1996) ECR 4989

C-302/94 Claude Rotsart de Hertaing v J. Benoidt SA, in liquidation and IGC Housing Service SA (1996) ECR 5927

C-13/95 Ayse Sützen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhauservice, med stöd av Lefarth GmbH (ännu ej i domssamlingen)