



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Annie Falegård

När är en överlåtelse inte att  
betrakta som en  
verksamhetsövergång?

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Per Norberg

Arbetsrätt

HT 2008

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	7
1.2 Metod och material	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Disposition	9
<b>2 ÖVERLÅTELSEDIREKTIVET OCH DESS IMPLEMENTERING I SVENSK RÄTT</b>	<b>10</b>
2.1 Bakgrund och syfte	10
2.2 Implementeringen i svensk rätt	12
<b>3 REGLERNAS TILLÄMPLIGHET PÅ ÖVERGÅNG AV VERKSAMHET</b>	<b>14</b>
3.1 Lagenlig överlåtelse	14
3.2 Ekonomisk enhet och bibehållen identitet	16
<b>4 SKYDDSREGLERNAS RÄTTsverKNINGAR</b>	<b>19</b>
4.1 Uppsägningsförbudet	19
4.2 Skyddet för anställningsvillkoren	20
<b>5 RÄTTSFALLSGENOMGÅNG</b>	<b>23</b>
5.1 EG-domstolen	23

5.1.1	Botzen, mål 186/83	23
5.1.2	Spijkers, mål 24/85	23
5.1.3	Ny Mølle Kro, mål 287/86	24
5.1.4	Daddy's Dance Hall, mål C-324/86	25
5.1.5	Redmond Stichting, mål C-29/91	25
5.1.6	Schmidt, mål C-392/92	26
5.1.7	Rygaard, mål C-48/94	26
5.1.8	Merckx, förenade målen C-171-172/94	27
5.1.9	Henke, mål C-298/94	28
5.1.10	Sützen, mål C-13/95	28
5.1.11	Hernández Vidal, förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97	29
5.1.12	Sánchez Hidalgo och Ziemann, förenade målen C-173/96 och C-247/96	29
5.1.13	Allen, mål C-234/98	30
5.1.14	Liikenne, mål C-172/99	31
5.1.15	Abler, mål C-340/01	31
5.1.16	Temco, mål C-51/00	32
5.1.17	Jouini, mål C-458/05	32
<b>5.2</b>	<b>Arbetsdomstolen</b>	<b>33</b>
5.2.1	AD 1995 nr 163	33
5.2.2	AD 1996 nr 49	34
5.2.3	AD 1997 nr 67	35
5.2.4	AD 1997 nr 81	35
5.2.5	AD 1998 nr 44	35
5.2.6	AD 1998 nr 121	36
5.2.7	AD 1998 nr 144	36
5.2.8	AD 1998 nr 146	36
5.2.9	AD 1999 nr 21	37
5.2.10	AD 2001 nr 101	38
5.2.11	AD 2002 nr 63	38
5.2.12	AD 2008 nr 51	39
5.2.13	AD 2008 nr 64	39
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>40</b>
	<b>BILAGA A</b>	<b>48</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>54</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>56</b>

# Summary

The aim of this study is to investigate and clarify situations when a transfer is not covered by the concept of transfer of an undertaking according to 6 b § LAS. The questions to be answered are:

- When is not a transfer regarded as a transfer of an undertaking?
- Which consequences can be avoided if a transfer is not covered by the regulations?
- Is the transferor or the transferee able to control whether a transfer is regarded as a transfer of an undertaking and in that case how?

In 1977 directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses was adopted. The purpose of the transfer directive is to protect terms of employment in the event of a transfer of an undertaking. In Sweden the directive was implemented in *lag (1982:80) om anställningsskydd* and *lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet*, and the Swedish regulations shall be interpreted in accordance with the transfer directive's meaning and the interpretations which the European Court of Justice gives in their decisions.

The applicability of the transfer rules requires a legal transfer of an economic entity which retains its identity. It is compulsory that the transfer comprises a change of employer and that there is a contractual link between the transferor and the transferee. Regarding the requirement of retained identity, this means that the business must have been disposed of as a "going concern", which would above all be indicated when the transferee actually continues or resumes an activity similar to that of the former undertaking. Through case law the European Court of Justice, and later on AD, has stated seven criteria which should be particularly important when considering whether there has been a transfer according to the directive. In all cases there must be made a total assessment.

A transfer that only regards the activity (the work tasks) or an economic entity whose activity is limited to performing one specific works contract is not covered by the regulations. This also concerns a transfer in which no tangible assets, intangible assets or workforce are transferred. For those cases when the undertaking is mainly based on manpower the transfer directive does not apply if the major part of the workforce, in terms of their numbers and skills, has not been assigned. Regarding transfers of undertakings that are mainly based on tangible assets, the rules do not apply if no or only minor assets has been transferred.

High transaction costs as an effect of the appliance of the transfer rules could lead to fewer transactions. The other side of the coin is that if a transfer falls outside the scope of the directive, companies can act more freely which could result in more transfer contracts. Another effect of a non-

appliance of the rules could be job insecurity, which can result costs in many ways for companies.

Companies have ways of controlling whether a transfer is a transfer according to the directive or not. The transferee could refrain from taking over employees if it is an undertaking mainly based on manpower. If it is an undertaking mainly based on tangible assets the transferee can influence the assessment by not taking over tangible assets. Thus a vital issue is how to classify the undertaking. Companies also seem to have a rather wide scope when it comes to decide which employees will be assigned to the transferee.

# Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att utreda och redogöra för de fall då en överlåtelse inte omfattas av begreppet verksamhetsövergång i 6 b § LAS.

Mina frågeställningar är följande:

- När är en överlåtelse inte att betrakta som en verksamhetsövergång?
- Vilka följder kan undvikas om en överlåtelse inte omfattas av reglerna?
- Kan överlåtaren eller förvärvaren påverka huruvida överlåtelsen är att betrakta som en verksamhetsövergång och i så fall på vilket sätt?

År 1977 antogs direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter. Bakgrunden till överlåtelsedirektivet var en ökad omstrukturering av företag och syftet är att skydda anställningsförhållanden vid verksamhetsöverlåtelse. Reglerna har implementerats i LAS och MBL, och de svenska reglerna skall tolkas i enlighet med överlåtelsedirektivets innebörd samt de tolkningsbesked som EG-domstolen ger i sina domar.

För att reglerna om verksamhetsövergång skall vara tillämpliga krävs det att det är fråga om en lagenlig överlåtelse och att det som övergått är en ekonomisk enhet med bibehållen identitet. Detta innefattar krav på arbetsgivarbyte och att övergången har skett inom en avtalsenlig kontext. Vad gäller kravet på bevarad identitet skall det som övergått kunna beskrivas som en "going concern", vilket torde vara fallet när förvärvaren rent faktiskt fortsätter eller återupptar driften genom samma eller motsvarande ekonomiska aktiviteter. I praxis har EG-domstolen, och sedermera AD, kommit att beakta sju kriterier som skall tillmätas särskild betydelse vid bedömningen av huruvida en verksamhetsövergång skall anses vara för handen eller inte. Det skall i varje fall ske en helhetsbedömning av samtliga omständigheter kring övergången.

En överlåtelse som enbart avser arbetsuppgifterna eller en verksamhet som är begränsad till utförandet av ett visst arbete omfattas inte av överlåtelsebestämmelserna. Detsamma gäller för en överlåtelse som innebär att varken materiella tillgångar, immateriella tillgångar eller huvuddelen av personalen övergår. För fall då överlåtelsen avser en i huvudsak arbetskraftsbaserad verksamhet kommer bestämmelserna inte att aktualiseras om inte majoriteten i förhållande till såväl antal som kompetens av personalstyrkan övergår till förvärvaren. Rör det sig om en överlåtelse av en verksamhet som främst är baserad på materiella tillgångar tillämpas inte reglerna om verksamhetsövergång om inga eller oväsentliga materiella tillgångar har överförts.

Höga transaktionskostnader till följd av en tillämpning av överlåtelseregler kan medföra att affärer uteblir. Detta innebär att om en

överlåtelse faller utanför bestämmelserna så kan företag agera mer fritt vilket i sin tur kan resultera i fler avtal rörande överlåtelser. En annan följd av en icke tillämpning av reglerna kan vara anställningsotrygghet, som kan medföra kostnader på olika sätt för företag.

Företag kan påverka huruvida en överlåtelse är att betrakta som en verksamhetsövergång eller inte. Detta genom att låta bli att ta över anställda om det rör sig om en verksamhet som huvudsakligen är baserad på arbetskraft. Rör det sig istället om en verksamhet som främst är baserad på materiella tillgångar kan förvärvaren påverka bedömningen genom att låta bli att ta över materiella tillgångar. En avgörande fråga blir således hur man klassificerar verksamheten. Vidare synes företag ha ett relativt stort utrymme när det gäller valet av vilka anställda som skall övergå till förvärvaren.

# Förord

Jag vill i första hand tacka min handledare, Per Norberg, för mycket god vägledningen under arbetets gång. Jag vill också tacka Cecilia Kindgren-Bengtsson för min värdefulla och lärorika praktik på Advokatfirman Lindahl i Malmö som genomfördes under höstterminen 2008. Vidare vill jag tacka de personer som ställt upp på intervjuer. Sist men inte minst ett stort tack till familj och vänner som bidragit till att jag nu nått mitt mål.

Lund, januari 2009

*Annie Falegård*



# Förkortningar

AD  
EG  
EES

EU  
LAS

MBL

Prop.  
SOU

Arbetsdomstolen  
Europeiska gemenskapen  
Europeiska ekonomiska  
samarbetsområdet  
Europeiska unionen  
Lagen (1982:80) om  
anställningsskydd  
Lagen (1976:580) om  
medbestämmande i arbetslivet  
Proposition  
Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

I verksamheter sker ständigt förändringar som kan bero på såväl interna som externa faktorer, vilket kan innebära att företag måste vidta omstruktureringar. Sådana omstruktureringar kan exempelvis bestå i att företag köper upp företag. Ett utmärkande drag för den svenska arbetsmarknaden är bland annat förvärv och övergångar av verksamheter, något som också gäller de flesta industriländerna i västvärlden.<sup>1</sup> Enheter läggs ut på entreprenad eller bemanningsföretag, statliga och kommunala verksamheter har bolagiserats eller privatiserats och så vidare. För såväl överlåtare som förvärvare är det angeläget att veta om överlåtelsen är att betrakta som en verksamhetsövergång eller inte. En verksamhetsövergång aktualiserar särskilda regler, exempelvis måste förvärvaren överta de rättigheter och skyldigheter som överlåtaren har gentemot sina anställda. Av betydelse är också det uppsägningsförbud som följer då en verksamhetsövergång är för handen.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda och redogöra för de fall då en överlåtelse faller utanför begreppet verksamhetsövergång i 6 b § lagen om anställningsskydd (LAS). Eftersom en konsekvens av 6 b § LAS är att det inte är tillåtet att säga upp arbetstagare under återopande av övergången som sådan, kommer även detta uppsägningsförbud att studeras. De svenska reglerna är således utgångspunkten för uppsatsen. Emellertid är det svenska övergångsbegreppet knutet till den praxis som utarbetats i EG-domstolen,<sup>2</sup> varför också rättsfall därifrån hamnar i fokus i detta arbete.

Min huvudsakliga frågeställning är densamma som titeln på uppsatsen, nämligen när är en överlåtelse inte att betrakta som en verksamhetsövergång? Med andra ord, i vilka fall undgår en förvärvare skyldigheten att överta de arbetstagare som tidigare arbetat inom den verksamhet som överläts? Överlåtelsedirektivet<sup>3</sup> är ett av de mest prövade direktiven inom arbetsrättens område, såväl i EG-domstolen som i nationella domstolar, och det finns omfattande praxis på området.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Lund 2004, s 11 och 19 f.

<sup>2</sup> AD 2002 nr 63; AD 1998 nr 146; AD 1995 nr 63.

<sup>3</sup> Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

<sup>4</sup> Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*, Uppsala 2007, s 277; Mulder, 2004, s 116 f; Malmberg, *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, SvJT 2004, s 792; Nyström, *EU och arbetsrätten*, Stockholm 2002, s 255.

Uppsatsen kommer att belysa vilka rättsverkningar som följer vid en övergång av verksamhet och som därmed kan undvikas om övergångsbestämmelserna inte aktualiseras.

En central frågeställning är om överlåtaren eller förvärvaren kan påverka huruvida överlåtelsen är att betrakta som en verksamhetsövergång eller inte och i så fall på vilket sätt. Till detta anknyts ett arbetsgivarperspektiv, som innefattar en analys över om och i så fall på vilket sätt företag kan gå till väga för att undvika att övergångsreglerna aktualiseras.

## 1.2 Metod och material

Jag har använt juridisk rättsdogmatisk metod i uppsatsskrivandet, vilket inneburit att jag har tolkat och systematiserat gällande rätt. De sedvanliga rättskällorna, det vill säga lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin, har använts för att söka svar på ovanstående frågeställningar.

Jag har också genomfört intervjuer med advokater från några av Sveriges största advokatbyråer. Detta material har delvis legat till grund för mina slutsatser i analysen, även om jag är medveten om att det inte går att dra alltför stora slutsatser av svaren. Dels beror detta på att jag endast lyckats genomföra intervjuer med fem advokater, tillgängligheten och intresset var mindre än jag hoppats på. Dels beror det på att en del av de personer som intervjuats har velat vara anonyma.

Den största vikten har lagts vid rättsfallen, av det enkla skälet att det i dessa tydligast framgår hur domstolarna tolkat bestämmelserna om verksamhetsövergång och därmed har mina frågeställningar bäst besvarats genom ett studium av praxis. Som redan nämnts skall de svenska bestämmelserna om verksamhetsövergång tolkas i ljuset av överlåtelsedirektivet, varför både praxis från AD och EG-domstolen behandlas ingående i uppsatsen. Då EG-domstolens praxis har inneburit successiva förskjutningar har detta tagits i beaktande då jag tagit ställning till i vilken utsträckning äldre rättspraxis är överspelad av nyare.<sup>5</sup>

En av de böcker som varit mycket användbar är Mulders *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Avhandlingen innehåller en ingående genomgång av begreppet övergång av verksamhet och hans slutsatser framstår som väl underbyggda, särskilt med hänsyn till en omfattande och noggrann materialgenomgång.<sup>6</sup>

Det arbetsgivarperspektiv som anlagts i uppsatsskrivandet kommer i princip endast åskådliggöras i den avslutande analysen.

---

<sup>5</sup> Malmberg, *Recension av Mulders avhandling "Anställningen vid verksamhetsövergång"*, Juridisk tidsskrift 2005/06 nr 1, s 204.

<sup>6</sup> Denna synpunkt delas också i stort av Malmberg, se Malmberg *Recension av Mulders avhandling "Anställningen vid verksamhetsövergång"*, Juridisk tidsskrift 2005/06 nr 1, s 204 ff.

Två olika svenska begrepp förekommer för en och samma företeelse, nämligen övergång respektive överlåtelse av verksamhet. I den svenska versionen av överlåtelsedirektivet används begreppet överlåtelse, medan det i LAS talas om övergång. Enligt Mulder har det knappast varit lagstiftarens mening att det skall göras en betydelskillnad mellan begreppen överlåtelse och övergång,<sup>7</sup> varför dessa begrepp också används synonymt i uppsatsen. AD har jämväl uttalat att uttrycket ”övergång” i de svenska lagrummen avser att täcka samma händelser som faller inom direktivets tillämpningsområde.<sup>8</sup>

### 1.3 Avgränsning

Övergång av verksamhet i samband med fusion samt insolvensförfaranden har inte beaktas i denna uppsats. Jag har inte heller gått in på de förhandlingsregler som aktualiseras vid övergång av verksamhet enligt medbestämmandelagen (MBL) eller reglerna om skydd för arbetstagarrepresentanter. Vad gäller förvärvarens eventuella bundenhet av kollektivavtal har detta endast berörts kortfattat. Vidare har jag valt att begränsa mig till att behandla företagsöverlåtelser inom Sverige, främst eftersom övergång av verksamhet med internationell anknytning ger upphov till ett stort antal rättsliga frågor.<sup>9</sup>

### 1.4 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i sex kapitel. Efter detta inledande kapitel presenteras överlåtelsedirektivet och dess implementering i svensk rätt. Därefter följer kapitel tre med en redogörelse av reglernas tillämplighet vid verksamhetsövergång. I kapitel fyra belyses reglernas rättsverkningar och i det femte kapitlet följer en genomgång av relevant rättspraxis, både från EG-domstolen och AD. Rättsfallen är många gånger försedda med en kommentar som ibland indikerar varför jag ansett rättsfallet betydelsefullt och ibland redovisar delar av den diskussion som rättsfallet gett upphov till. Uppsatsens avslutande kapitel utgörs av en analys av gällande rätt där ett arbetsgivarperspektiv anlagts.

---

<sup>7</sup> Mulder, 2004, s. 51.

<sup>8</sup> AD 1995 nr 163.

<sup>9</sup> Malmberg, *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, SvJT 2004, s 792.

# 2 Överlåtelsedirektivet och dess implementering i svensk rätt

## 2.1 Bakgrund och syfte

År 1977 antogs direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, det så kallade överlåtelsedirektivet.<sup>10</sup> Bakgrunden till direktivet var en ökad omstrukturering av företag, vilket skett med anledning av den avveckling av handelshinder mellan medlemsstaterna och upprättandet av en gemensam marknad som pågick i Europa.<sup>11</sup> Direktivet antogs som en följd av det sociala handlingsprogrammet 1974-1976, som gav kommissionen i uppgift att bland annat utarbeta ett förslag om hur tryggheten i anställningen skulle kunna stärkas.<sup>12</sup>

Vid direktivets tillkomst återopades artikel 94 (dåvarande artikel 100) i EG-fördraget som rättslig grund, där det stadgas att ministerrådet skall utfärda direktiv som direkt inverkar på den gemensamma marknadens upprättande eller funktion. Sålunda kan man dra slutsatsen att konkurrensaspekter ligger bakom direktivet. Såsom Lunning och Toijer uttrycker saken skall inte arbetsgivare kunna vinna några konkurrensfördelar genom att eftersätta arbetstagarnas krav på ett grundläggande skydd för sin anställning.<sup>13</sup> Det skall dock påpekas redan nu att det inte är konkurrensaspekten som fått störst betydelse vid tolkningen, utan att det istället är syftet att skydda arbetstagarna som beaktats i rättstillämpningen.<sup>14</sup>

De ursprungliga reglerna kom att ändras år 1998 genom direktiv 98/50/EG, och på så sätt kom direktivet att till viss del att kodifiera EG-domstolens tidigare avgörande. År 2001 kom en omarbetad version av direktivet för att skapa klarhet och överskådlighet i direktivet, men direktivet innebär inte

---

<sup>10</sup> Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelser av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter, EGT L 61, 5.3.1977, s 26. Om inget annat särskilt anges görs samtliga artikelhänvisningar i denna uppsats till den konsoliderade versionen av direktivet (2001/23/EG).

<sup>11</sup> Källström & Malmberg, 2007, s 277; Barnard, *EC Employment Law*, Storbritannien 2006, s 619.

<sup>12</sup> Barnard, 2006, s 619; Mulder, 2004, s 115.

<sup>13</sup> Lunning & Toijer, *Anställningsskydd, Kommentarer till anställningsskyddslagen*, Stockholm 2006, s 271. Se även SOU 1994:83 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*, s 78.

<sup>14</sup> SOU 1994:83 s 47.

några ändringar i sak.<sup>15</sup> Det är mot bakgrund av EG-domstolens praxis som det ansetts nödvändigt att anta ändringsdirektiven. Även om det senaste direktivet tillkommit för att klargöra vissa punkter har äldre EG-rättslig praxis fortfarande betydelse eftersom direktivet uttryckligen stadgar att klargörandet inte ändrar det ursprungliga direktivets räckvidd.

I ingressen till överlåtelsedirektivet anges att det är nödvändigt att reglera skyddet för arbetstagare vid byte av arbetsgivare mot bakgrund av pågående förändringar i företagsstrukturer genom överlåtelser och fusioner. Som särskilt viktigt föreskrivs säkerställandet av skydd för arbetstagarnas rättigheter. Ett ytterligare syfte med direktivet är att de skillnader beträffande skyddsnivån som finns mellan medlemsländerna skall reduceras eftersom sådana skillnader kan påverka den gemensamma marknadens funktion.<sup>16</sup> Det skall dock uppmärksammas att direktivet inte har till syfte att uppnå en enhetlig skyddsnivå inom EU. Istället eftersträvas att det skydd som arbetstagarna har enligt nationella regler också skall gälla vid överlåtelssituationer.<sup>17</sup>

Det är arbetstagarna vid den verksamhet som överläts som skyddas av bestämmelserna i direktivet. Arbetstagarbegreppet definieras emellertid inte, utan det fastslås i artikel 2.1.d att arbetstagare är ”... *varje person som i den berörda medlemsstaten åtnjuter skydd som arbetstagare enligt den nationella lagstiftningen rörande anställningsförhållande*”.

Överlåtelsedirektivet tillämpas inte bara inom EU, utan bestämmelserna gäller även för de tre staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), nämligen Norge, Island och Liechtenstein. Direktivets tillämpningsområde omfattar fall då företaget eller verksamheten eller den delen av företaget eller verksamheten som är föremål för transaktionen ligger inom fördragets territoriella räckvidd.<sup>18</sup> Enligt Lunning och Toijer bör inte endast verksamhetens säte vara avgörande, utan även verksamheter som stadigvarande bedrivs inom direktivets tillämpningsområde omfattas av direktivet.<sup>19</sup>

Syftet med överlåtelsedirektivet är att trygga kontinuiteten i anställningsförhållanden inom en ekonomisk enhet, oberoende av om det sker ett ägarbyte. Detta går utläsa direkt av direktivets namn samt av ingressen. Vid svårbedömda fall har EG-domstolen låtit skyddsaspekten inverka på tolkningen av direktivet.<sup>20</sup> Detta innebär att direktivtexten skjuts i bakgrunden till förmån för det syfte som kommer till uttryck i ingressen,

---

<sup>15</sup> Direktiv 2001/23/EG.

<sup>16</sup> Ingressen till direktiv 77/187/EEG.

<sup>17</sup> Mulder, 2004, s 115 f; Nyström, 2002, s 257; Nielsen, *European Labour Law*, Köpenhamn 2000, s 314 f; prop. 1994/95:102 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*, s 24.

<sup>18</sup> Artikel 1.2 direktiv 2001/23/EG.

<sup>19</sup> Lunning och Toijer, 2006, s 270.

<sup>20</sup> Ny Mølle Kro, mål 287/86.

och bottnar i att ingen av de olika språkversionerna av direktivet skall ges företräde framför någon annan version.<sup>21</sup>

Överlåtelsedirektivet utgör ett minimiskydd för arbetstagarna och hindrar inte medlemsstaterna från att genom nationell lagstiftning ge arbetstagarna rättigheter som går längre till deras förmån enligt artikel 8.

En tillämpning av direktivet innebär att tre centrala bestämmelser aktualiseras. För det första skall anställningsavtalen övergå från överlåtaren till förvärvaren. För det andra får överlåtelsen i sig inte utgöra grund för uppsägningen. För det tredje är förvärvaren skyldig att under en viss tid tillämpa villkoren i det kollektivavtal som gällde för arbetstagarna då de arbetade hos överlåtaren.

## 2.2 Implementeringen i svensk rätt

Före år 1995 saknades en generell reglering angående vilken betydelse en verksamhetsövergång hade på ett anställningsavtal.<sup>22</sup> Detta innebar att LAS inte utgjorde ett hinder för arbetsgivare att säga upp de anställda i samband med en övergång av verksamhet, och överlåtaren kunde åberopa arbetsbrist hos sig till följd av själva verksamhetsövergången.<sup>23</sup> Emellertid hade de uppsagda arbetstagarna, med vissa begränsningar,<sup>24</sup> rätt till återanställning hos förvärvaren samt rätt att tillgodoräkna sig anställningstid från den tidigare arbetsgivaren.<sup>25</sup> Sverige åtog sig att införliva överlåtelsedirektivet genom EES-avtalet, som trädde i kraft den 1 januari 1994, men lagändringarna trädde i kraft först den 1 januari 1995.<sup>26</sup>

Implementeringen av överlåtelsedirektivet kom att föranleda ingripande ändringar i bland annat LAS. Exempelvis infördes bestämmelser om att de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsavtal skall övergå från överlåtaren till förvärvaren och att en övergång i sig inte utgör saklig grund för uppsägning. Enligt allmänna rättsgrundsatser följer att den som är förpliktad enligt ett anställningsavtal inte ensidigt kan flytta över sin partsställning med dess rättigheter och skyldigheter.<sup>27</sup>

Vid implementeringen beslutades det att bestämmelserna om verksamhetsövergång även skulle omfatta alla offentliganställda. Anledningen till detta var dels att det vid denna tidpunkt tedde sig oklart i vilken utsträckning överlåtelsedirektivet var tillämpligt på offentlig

<sup>21</sup> Lunning och Toijer, 2006 s 270 f.

<sup>22</sup> SOU 1994:83 s 65.

<sup>23</sup> Mulder, 2004, s 129; Glavå, *Arbetsrätt*, Lund 2001, s 371.

<sup>24</sup> Företrädesrätten till återanställning omfattade endast arbetstagare med en tillräckligt lång upparbetad anställningstid, företrädesrätten gällde enbart inom det kollektivavtalsområde och den driftsenhet som arbetstagarna arbetade i när den tidigare anställningen upphörde och företrädesrätten medförde att ett nytt anställningsavtal träffades varför den nya arbetsgivaren kunde ändra de anställningsvillkor som arbetstagarna tidigare haft.

<sup>25</sup> 4 § 1974 års LAS; Mulder, 2004, s 129 f.

<sup>26</sup> Mulder, 2004, s 126 ff.

<sup>27</sup> Prop. 1994/95:102, s 39 f.

verksamhet, dels att denna ståndpunkt ansågs ligga linje med strävandena att samma arbetsrättsliga regler skall gälla den offentliga sektorn jämfört med de regler som gäller för arbetsmarknaden i övrigt. Likaså fann regeringen att det inte fanns några skäl att undanta arbetstagare på sjögående fartyg.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Prop. 1994/95:102, s 49.



# 3 Reglernas tillämplighet på övergång av verksamhet

Av motiven till 6 b § LAS framgår det att bestämmelserna om verksamhetsövergång skall tolkas EG-konformt.<sup>29</sup> Detta innebär att reglerna skall tolkas i enlighet med överlåtelsedirektivets innebörd samt de tolkningsbesked som EG-domstolen ger i sina domar.<sup>30</sup> Prövningen av huruvida överlåtelsedirektivet är tillämpligt vid en övergång utgörs av två led. Av överlåtelsedirektivets första artikel framgår att direktivet skall tillämpas ”... vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion”. Led ett innebär således att domstolen har att ta ställning till om överlåtelsen är en lagenlig överlåtelse. Enligt artikel 1.1.b skall det med överlåtelse avses ”... överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet”. Led två innebär att det skall avgöras om det som övergått är en ekonomisk enhet med bibehållen identitet. Båda leden måste vara uppfyllda för att en överlåtelse i direktivets mening skall anses vara för handen.<sup>31</sup>

## 3.1 Lagenlig överlåtelse

Vad som avses med begreppet lagenlig överlåtelse framgår inte av överlåtelsedirektivet, utan här definieras istället begreppet överlåtelse. För att klarlägga vad lagenligheten består i krävs en genomgång av EG-domstolens rättspraxis.<sup>32</sup>

En övergång av verksamhet kan ske på flera olika sätt. För det fallet då en ägare överlåter aktier åt en annan ägare aktualiseras inte reglerna om verksamhetsövergång. Detta beror på att arbetsgivaren fortfarande är densamma och därmed har någon egentlig förändring av arbetstagarens förhållanden inte skett. Men då övergång av verksamhet sker genom att ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet överlåts till en förvärvare utan att aktierna överlåts, handlar det om *arbetsgivarbyte* och bestämmelsen i 6 b § LAS om verksamhetsövergång skall tillämpas.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Prop. 1994/95:102, s 80.

<sup>30</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 288.

<sup>31</sup> Glavå, 2001, s 372 f; Sigeman, *Arbetsrätten – En översikt av svensk rätt med europarätt*, Stockholm 2001, s 142 f; Redmond Stichting, mål C-29/91.

<sup>32</sup> Mulder, 2004, s 208 ff.

<sup>33</sup> Barnard, 2006, s 635; Lunning & Toijer, 2006, s 271; Nielsen, *EU arbetsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006, s 276 f; Nyström, 2002, s 256 f.

Överlåtaren och förvärvaren kan vara både fysiska och juridiska personer enligt direktivet. Det skall vara fråga om en övergång mellan två olika rättssubjekt för att reglerna skall äga tillämplighet. Följaktligen gäller inte reglerna om verksamhetsövergång då en verksamhet överförs från en avdelning till en annan inom samma bolag. Detsamma gäller vid omplaceringar mellan olika driftenheter.<sup>34</sup>

Överlåtelsedirektivet är tillämpligt i samtliga fall när det som ett led i ett avtalsförhållande sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som har en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget. Det behöver således inte finnas ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren, utan överlåtelsen kan också ske i två steg genom en tredje man, exempelvis ägaren eller hyresvärden.<sup>35</sup>

Av EG-domstolens praxis på området framgår att uttrycket "lagenlig överlåtelse" skall tolkas på ett betydligt mera vidsträckt sätt än vad som traditionellt och i strikt juridisk mening innefattas i det svenska begreppet överlåtelse. Domstolen har således tillämpat en extensiv tolkning av överlåtelsedirektivet.<sup>36</sup>

Det har som ovan nämnts uppställts ett krav på byte av arbetsgivare. Det spelar ingen roll på vilka grunder en verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan, övergången måste dock ha skett inom en avtalsenlig kontext. Här åsyftas inte ett krav på rättsligt samband mellan överlåtaren och förvärvaren, utan det är tillräckligt att övergången sker till följd av två på varandra följande avtal.<sup>37</sup> Både övergångar till följd av överenskommelser mellan parterna och hävning av avtal till följd av kontraktsbrott kan betraktas som överlåtelser i direktivets mening.<sup>38</sup>

Reglerna om övergång av verksamhet är inte tillämpliga vid konkurs.<sup>39</sup> EG-domstolen har dock fastslagit att direktivet kan vara tillämpligt vid andra insolvensförfarande och att förfaranden som inträffat före konkursutbrottet omfattas av överlåtelsedirektivet.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 271.

<sup>35</sup> Liikenne, mål C-172/99; Süzen, mål C-13/95; Merckx, förenade målen C-171/94 och C-172/94.

<sup>36</sup> AD 2008 nr 64; Barnard, 2006, s 634; Nyström, 2002, s 256; de Groot, *The council directive on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings: an overview of the case law*, Common Market Law Review, 1993, 30, 1, s 343 f.

<sup>37</sup> Mulder, 2004, s 278; SOU 1994:83 s 50.

<sup>38</sup> Nielsen, *EU arbejdsret*, 2006, s 275 f; Ny Mølle Kro, mål 287/86.

<sup>39</sup> Art 5 överlåtelsedirektivet och 6 b § LAS.

<sup>40</sup> Abels, mål 135/83.

## 3.2 Ekonomisk enhet och bibehållen identitet

Det andra ledet i bedömningen av överlåtelsedirektivets tillämplighet rör föremålet för övergången. Såsom tidigare konstaterats stadgar överlåtelsedirektivet att direktivet äger tillämpning vid överlåtelse av företag, verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet, och att det som avses med detta har preciserats med ”... en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet”.<sup>41</sup>

Det krävs också att den ekonomiska enheten skall ha bevarat sin *identitet* vid transaktionen. Med detta menas att det i princip skall vara fråga om samma verksamhet såväl före som efter övergången.<sup>42</sup> I enlighet med det synsätt som anlagts av EG-domstolen i den så kallade Spijkers-domen,<sup>43</sup> är det avgörande kriteriet för frågan huruvida det föreligger en övergång i överlåtelsedirektivets mening om det som övergått kan beskrivas som en ”going concern” (bestående ekonomisk enhet). Så kan vara fallet när förvärvaren rent faktiskt fortsätter eller återupptar driften genom samma eller motsvarande ekonomiska aktiviteter. Det skall ske en helhetsbedömning av samtliga omständigheter kring övergången.<sup>44</sup> På vilket sätt denna bedömning skall göras har utvecklats av EG-domstolen i praxis. Spijkers-domen har fått särskilt stor betydelse för tolkningen och tillämpningen av överlåtelsedirektivets regler, eftersom domstolen lyfte fram sju kriterier som skall tillmätas särskild betydelse vid bedömningen av om en övergång skall anses omfattas av direktivet. De av domstolen sju angivna omständigheterna är följande:

1. Arten av företag eller verksamhet,
2. frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har övertagits,
3. värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsestidpunkten,
4. huruvida majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren,
5. om kunderna har övertagits,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen samt
7. i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

För att avgöra om överlåtelsen omfattas av överlåtelsedirektivet skall som nyss nämnts en helhetsbedömning av samtliga omständigheter kring övergången ske, vilket görs med ledning av de kriterier EG-domstolen utvecklat i Spijkers-målet. Kriterierna kan inte ses isolerade var för sig.

---

<sup>41</sup> Art 1.1.b överlåtelsedirektivet.

<sup>42</sup> Spijkers, mål 24/85; Merckx, förenade målen C-171 och 172/94; Abler, mål C-340/01.

<sup>43</sup> Spijkers, mål 24/85.

<sup>44</sup> Prop. 1994/95:102, s 26.

Uppräkningen av nyss nämnda omständigheter är endast exemplifierande och inte uttömmande.<sup>45</sup> I EG-domstolens praxis har det fastslagits att den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och även till de produktions- eller driftsmetoder som används i det ifrågavarande företaget.<sup>46</sup> Denna ståndpunkt delas även av AD.<sup>47</sup>

Enligt Iseskog kan kriterierna delas upp i två grupper: tillräckliga förutsättningar och nödvändiga förutsättningar för övergång av verksamhet. De nödvändiga förutsättningarna är verksamhetsslag, graden av likhet, kundkrets samt kontinuitet. Till de tillräckliga förutsättningarna hör materiella tillgångar, immateriella tillgångar samt berörda arbetstagare. Om något av de nödvändiga kriterierna inte uppfylls föreligger i princip inte verksamhetsövergång. Även för det fall då samtliga nödvändiga kriterier är uppfyllda medför detta inte att en överlåtelse betraktas som en verksamhetsövergång. För att en verksamhetsövergång skall anses vara för handen krävs att samtliga nödvändiga kriterier är uppfyllda och att viss del av de tillräckliga kriterierna har övertagits.<sup>48</sup>

Av EG-domstolens praxis utläser Mulder en uppdelning av obligatoriska respektive fakultativa bedömningskriterier. De obligatoriska kriterierna måste under alla omständigheter beaktas och vara för handen, medan de fakultativa kriterierna är relaterade till den specifika situation som regleringen skall tillämpas på. De obligatoriska bedömningskriterierna utgörs av lagenlig överlåtelse, innefattande krav arbetsgivarbyte samt att överlåtelsen skall ha skett inom en avtalsenlig kontext, övergång av en ekonomisk enhet av organiserad gruppering av tillgångar i syfte att bedriva en ekonomisk verksamhet samt att verksamheten behåller sin identitet efter övergången. Identitetskriteriet innefattar aktivitetskriteriet, fortsättningskriteriet och likhetskriteriet. Huruvida verksamheten faktiskt behållit sin identitet avgörs av de fakultativa bedömningskriterierna.<sup>49</sup>

Överlåtelsedirektivet äger tillämpning på en övergång av en ekonomisk enhet i vilken syftet är att bedriva ekonomisk verksamhet.<sup>50</sup> Begreppet omfattar någon form av ekonomisk aktivitet, syssla eller funktion.<sup>51</sup> Enligt EG-domstolen omfattas utövande av professionell idrottsverksamhet, avlönat arbete och affärsverksamhet i religiöst samfund.<sup>52</sup> Det krävs dock inte att verksamheten drivs med ett vinstsyfte.<sup>53</sup>

Som nyss nämnts slog EG-domstolen fast att den enhet som övergår måste vara en bestående ekonomisk enhet i Spijkers-målet, något som också

---

<sup>45</sup> Spijkers, mål 24/85.

<sup>46</sup> Temco, mål C-51/00; Liikenne, mål C-172/99.

<sup>47</sup> AD 2002 nr 63.

<sup>48</sup> Iseskog, *Anställningsskydd vid övergång av verksamhet*, Stockholm 2003, s 22 f.

<sup>49</sup> Mulder, 2004, s 278 f.

<sup>50</sup> Art. 1.1.b överlåtelsedirektivet.

<sup>51</sup> Mulder, 2004, s 205.

<sup>52</sup> Steymann, mål 196/87; Lawrie-Blum, mål 66/85; Levin, mål 53/81; Doná, mål 13/76.

<sup>53</sup> Art. 1.1.c överlåtelsedirektivet.

bekräftats i senare praxis.<sup>54</sup> Det är av stor betydelse att driften rent faktiskt har fortsatt utan avbrott eller åtminstone har återupptagits utan något längre uppehåll. Att en ekonomisk enhet är i drift vid övergången är emellertid inte nödvändigt, men ett avbrott utgör en indikation på att transaktionen inte omfattas av överlåtelsedirektivet. Det ställs krav på att verksamheten fortsätter efter övergången för att direktivet skall vara tillämpligt.<sup>55</sup>

Vid bedömningen av huruvida överlåtelsebestämmelserna är tillämpliga handlar det om två viktiga frågor. Första frågan är om den överförda verksamheten är en ekonomisk enhet och nästföljande fråga är om verksamheten har bevarat sin identitet. Enligt Mulder tar de fem första Spijkerskriterierna sikte på bedömningen av huruvida det rör sig om en ekonomisk enhet medan de två sista kriterierna handlar om huruvida enheten som övergått har behållit sin identitet.<sup>56</sup>

Bestämmelserna i LAS är alltid tillämpliga på offentliganställda, vilket överlåtelsedirektivet inte är. Enligt art 1.1.c är överlåtelsedirektivet tillämpligt på både offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, med eller utan vinstsyfte. En administrativ omorganisation av offentliga förvaltningsmyndigheter eller en överlåtelse av administrativa funktioner mellan offentliga förvaltningsmyndigheter skall dock inte betraktas som en överlåtelse enligt direktivet.

---

<sup>54</sup> Ny Mølle Kro, mål 287/86.

<sup>55</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 275.

<sup>56</sup> Mulder, 2004, s 134 f och 141 ff.

# 4 Skyddsreglernas rättsverkningar

## 4.1 Uppsägningsförbudet

En verksamhetsövergång utgör inte saklig grund för uppsägning enligt 7 § 3 st LAS. I artikel 4 i överlåtelsedirektivet stadgas det att det inte är tillåtet att säga upp arbetstagare under återopande av övergången som sådan. Detta hindrar dock inte uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår. Vad dessa skäl utgörs av är inte närmare preciserat, förutom att det i förarbetena anges att uppsägningsförbudet har begränsad betydelse innebärande att arbetsbristbegreppet endast inskränks av förbudet att återropa *övergången som sådan*<sup>57</sup> till grund för uppsägningen.<sup>58</sup>

En central fråga är vid vilken tidpunkt uppsägningsförbudet gäller. Av LAS och överlåtelsedirektivet följer att det gäller *vid tidpunkten för*<sup>59</sup> överlåtelsen/övergången.<sup>60</sup> Enligt förarbetena till bestämmelsen bör överlåtaren ha rätt att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist om uppsägningarna hänför sig till arbetsbrist i den överlåtna verksamheten och något beslut om övergång ännu inte har fattats. Det skall följaktligen vara fråga om uppsägningar som skulle ha vidtagits oavsett om någon övergång hade blivit av eller inte. De får inte röra sig om uppsägningar som skett efter förvärvarens önskemål.<sup>61</sup>

Överlåtaren kan således inte säga upp de arbetstagare som kommer att bli övertaliga hos förvärvaren för förvärvarens räkning, utan det faller på förvärvaren att hantera situationen om övertalighet. Frågan om huruvida förvärvaren omedelbart efter övergången kan inleda ett uppsägningsförfarande har diskuterats. I förarbetena till reglerna om verksamhetsövergång antyds ingenting annat än att förvärvarens hantering av en övertalighetsituation skall följa gängse regler om uppsägning på grund av arbetsbrist. Vid en uppsägning i samband med en verksamhetsövergång är det arbetsgivaren som har bevisbördan för att uppsägningen verkligen beror på något annat än övergången.<sup>62</sup> För fall då

---

<sup>57</sup> Min kursivering.

<sup>58</sup> Nielsen, *European Labour Law*, 2000, s 337 f; prop. 1994/95:102, s 43.

<sup>59</sup> Min kursivering.

<sup>60</sup> Förvisso omnämns inte tidpunkten i bestämmelserna om uppsägningsförbud, men 6 b § LAS stadgar att rättigheter och skyldigheter på grund av anställningen övergår på förvärvaren vid övergången och i artikel 3 överlåtelsedirektivet föreskrivs att direktivet är tillämpligt *vid överlåtelsen*.

<sup>61</sup> Nordström, *Förbudet mot uppsägning vid övergång av verksamhet i Festskrift till Hans Stark*, Stockholm 2001, s 202; prop. 1994/95:102, s 44 f och 82.

<sup>62</sup> Det skall dock påpekas att beviskravet är förhållandevis lågt.

övertalighet uppstår hos förvärvaren på grund av verksamhetsövergången, gäller således de sedvanliga reglerna om arbetsbrist.<sup>63</sup>

Vid en första anblick kan det synas föga skyddande för arbetstagarna att förvärvaren i princip omedelbart efter övergången kan inleda ett uppsägningsförfarande. Skyddet ligger dock i att såväl förvärvarens tidigare anställda personal som överlåtarens medföljande personal kan komma att ingå i samma turordningskrets. De anställda som övergår till förvärvaren får tillgodoräkna sig sin anställningstid hos överlåtaren<sup>64</sup> och kan följaktligen slå ut förvärvarens egen personal.<sup>65</sup>

Reglerna om företrädesrätt till återanställning kan åberopas mot förvärvaren.<sup>66</sup> Detta gäller dock inte för fall då arbetstagare motsatt sig att övergå och sedan blivit uppsagda av överlåtaren på grund av arbetsbrist.<sup>67</sup>

## 4.2 Skyddet för anställningsvillkoren

I 6 b § LAS stadgas att vid en 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 nya arbetsgivaren. EG-domstolen har fastslagit att begreppet ”tidpunkten för överlåtelsen” i artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet skall förstås så, att det avser den tidpunkt då ställningen som ansvarig arbetsgivare för driften av den aktuella enheten överförs från överlåtaren till förvärvaren.<sup>68</sup>

Förvärvaren blir således bunden av avtalsvillkoren på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var det och det betyder att anställningsavtalet automatiskt övergår från överlåtaren till förvärvaren. Det nyss sagda gäller i fråga om lön, semester och andra villkor.<sup>69</sup> Förvärvaren träder dock inte in i överlåtarens skyldighet att betala ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner.<sup>70</sup> Arbetstagaren kan inte kräva förvärvaren på den pensionsfordran som eventuellt har arbetats upp hos tidigare arbetsgivare och som kan komma att förfalla någon gång i framtiden. Det innebär emellertid inte att arbetsgivarens skyldighet att enligt ett anställningsavtal att betala in till exempel framtida pensionspremier till ett försäkringsbolag bortfaller, utan i ett sådant fall går skyldigheten över på förvärvaren.

---

<sup>63</sup> Mulder, 2004, s 27; Hemberg, *EG-anpassning av LAS – vad har hänt sedan reglerna om verksamhetsövergång trädde i kraft?* Juridisk Tidsskrift 1997-1998, s 679 f; prop. 1994/95:102, s 45.

<sup>64</sup> 3 § LAS.

<sup>65</sup> Sigeman, 2001, s 144; Hemberg, 1997-1998, s 679 f.

<sup>66</sup> 25 § 2 st LAS.

<sup>67</sup> Prop. 1994/95:102, s 82.

<sup>68</sup> Celtec, mål C-478/03.

<sup>69</sup> Prop. 1994/95:102, s 80 f.

<sup>70</sup> 6 b § LAS och art 3.3 överlåtelsedirektivet.

Som ovan nämnts går anställningsavtalet eller anställningsförhållandet automatiskt över på förvärvaren. En arbetstagare har trots det rätt att motsätta sig en övergång av anställningsavtalet,<sup>71</sup> och följden av detta blir att anställningen kvarstår hos den överlåtande arbetsgivaren. Om det uppstår arbetsbrist hos överlåtaren, utgör det saklig grund för uppsägning. Uppsägningarna skall då hanteras i enlighet med sedvanliga arbetsbristregler, till exempel med beaktande av kollektivavtal eller med beaktande av reglerna om turordning och omplacering. Det finns ingen uttrycklig tidsangivelse rörande när arbetstagaren skall meddela att han eller hon motsätter sig en övergång till förvärvaren, men enligt förarbetena bör detta ske inom skälig tid från det att arbetstagaren underrättades om övergången.<sup>72</sup>

Det är endast de arbetstagare som hör till den överlåtna verksamheten som träffas av bestämmelserna om verksamhetsövergång. Normalt torde inte några svårigheter uppstå angående vilka arbetstagare som omfattas av en överlåtelse, men vissa problem kan uppkomma om enbart en del av företaget överläts.<sup>73</sup> Vilka arbetstagare är det som hör till den delen av verksamheten som överläts? Utgångspunkten är att endast de arbetstagare som direkt kan hänföras till den överlåtna delen skall gå över till förvärvaren.<sup>74</sup>

Enbart de arbetstagare som är anställda vid tidpunkten för överlåtelsen skyddas av bestämmelserna.<sup>75</sup> Vad gäller en anställd som blivit uppsagd, på grund av skäl som inte är att hänföra till verksamhetsövergången, har det i förarbetena uttalats att denna har rätt att följa med till förvärvaren om verksamhetsövergången sker under den uppsägningstid arbetstagaren har. Vidare torde anställningen sedermera upphöra vid uppsägningstidens utgång.<sup>76</sup>

De arbetstagare som övergår till förvärvaren får också skydd för sina anställningsvillkor enligt det kollektivavtal som gällde för dem hos överlåtaren. Detta gäller dock inte för det fall då den nya arbetsgivaren är bunden av ett annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följt med. Förvärvaren är skyldig att under ett år från det att övergången ägde rum tillämpa anställningsvillkoren i kollektivavtalet om inte kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har träffats för de övertagna arbetstagarna.<sup>77</sup>

I överföringen ligger inte bara det faktum att förvärvaren är skyldig att överta anställningsförhållandena, utan överlåtaren befrias i motsvarande mån från sitt tidigare ansvar. För de ekonomiska förpliktelser som hänför

---

<sup>71</sup> 6 b § 4 st LAS.

<sup>72</sup> Hemberg, 1997-1998, s 679; prop. 1994/95:102, s. 81.

<sup>73</sup> Hemberg, 1997-1998, s 679.

<sup>74</sup> de Groot, 1993, s 346; Botzen, mål 186/83.

<sup>75</sup> Ny Mölle Kro, mål 287/86.

<sup>76</sup> Prop. 1994/95:102, s 44.

<sup>77</sup> 28 § MBL.



sig till tiden före övergången ansvarar överlåtaren och förvärvaren solidariskt. Arbetstagaren kan således vända sig mot vilkendera av parterna.

Den nya arbetsgivaren har rätt att utöva sin arbetsledningsrätt och ändra anställningsvillkor på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren.<sup>78</sup>

Överlåtelsedirektivet är tvingande till arbetstagsidans förmån. Avvikelser kan ske genom kollektivavtal för fall då kollektivavtalet inte innebär att mindre förmånliga regler tillämpas för arbetstagarna.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Sigeman, 2001, s 144 f; prop. 1994/95:102, s 81.

<sup>79</sup> 2 § LAS.

# 5 Rättsfallsgenombgång

## 5.1 EG-domstolen

### 5.1.1 Botzen, mål 186/83

För att ett företag skulle lyckas undvika likvidation och rädda så många anställningstillfällen som möjligt, bildades ett nytt företag. Det äldre företaget, som sedermera gick i konkurs, hade överlåtit vissa delar av sin verksamhet till det nya företaget. Botzen var anställd på en avdelning som inte överlåtits och blev därför uppsagd. Han menade att en överlåtelse hade skett och att uppsägningen av honom skulle ogiltigförklaras eftersom han utförde vissa arbetsuppgifter till fördel för den delen av verksamheten som överlåtits. EG-domstolen konstaterade att det endast är relevant till vilken avdelning en arbetstagare hör och inte vilka arbetsuppgifter arbetstagaren utför. Följaktligen slog domstolen fast att direktivet endast kan tillämpas på de arbetstagare som tillhör den avdelning som överlåtits.<sup>80</sup>

*Kommentar:* Direktivet är endast tillämpligt på arbetstagare som tillhör den överlåtna delen. Arbetstagare som inte tillhör denna del omfattas inte av överlåtelsebestämmelserna, även om de utför visst arbete i den överlåtna delen. Frågan om vilka arbetstagare som tillhör en viss avdelning behandlades dock inte i målet.

### 5.1.2 Spijkers, mål 24/85

Ett företag överlät ett slakthus med lokaler och visst lösöre till ett annat företag. Verksamheten upphörde och det fanns inget goodwillvärde kvar. Driften återupptogs efter en månad av förvärvaren varvid samtliga anställda utom två övertogs. EG-domstolen uttalade att det avgörande vid bedömningen av huruvida en överlåtelse skall anses omfattas av överlåtelsesdirektivet är om verksamheten har bevarat sin *identitet* efter övergången.<sup>81</sup> Härvid är det nödvändigt att avgöra om verksamheten vid överlåtelsen kan beskrivas som en "going concern" (bestående ekonomisk enhet). En indikation på detta är att den nya arbetsgivaren fortsätter eller återupptar driften med samma eller liknande innehåll. Samtliga omständigheter skall beaktas, men sju kriterier skall få särskild betydelse:

1. Arten av företag eller verksamhet,
2. frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
3. värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsepunkten,

---

<sup>80</sup> Botzen, mål 186/83.

<sup>81</sup> Min kursivering.

4. om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,
5. huruvida kunderna har övertagits,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen samt
7. i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

Domstolen framhöll att kriterierna inte kan ses isolerade var för sig, utan att det skall ske en samlad bedömning av förhållandena kring transaktionen.<sup>82</sup>

*Kommentar:* EG-domstolen berörde aldrig frågan om huruvida överlåtelsen var en *lagenlig* överlåtelse, vilket enligt de Groot är anmärkningsvärt eftersom den nationella domstolens första fråga innefattade begreppet *lagenlig* överlåtelse.<sup>83</sup> Varken domstolen eller generaladvokaten gick heller närmare in på vad varje kriterium omfattade eller varför just de här omständigheterna skall ligga till grund för helhetsbedömningen. Enligt Mulder finns det inte heller någon riktig förklaring till att dessa sju kriterier tillmäts särskild betydelse, men han antar att det beror på att omständigheterna ifråga är vanligt förekommande vid verksamhetsöverlåtelser.<sup>84</sup> Ett av kriterierna berör frågan om hur stor del av de anställda som övertagits. Detta kriterium gav till en början upphov till debatt eftersom överlåtelsedirektivets syfte är att skydda arbetstagarna.<sup>85</sup> Enligt Glavå förefaller det märkligt att samma kriterium (frågan huruvida det anställda övertagits eller inte) återfinns i såväl rättsfakta som rättsföljder.<sup>86</sup> Frågan om huruvida förvärvaren är skyldig att överta anställningsavtalen är således beroende av huruvida förvärvaren de facto har övertagit majoriteten av arbetsstyrkan eller inte.<sup>87</sup>

### 5.1.3 Ny Mølle Kro, mål 287/86

Innehavaren av ett värdshus hävde ett upplåtelseavtal och övertog driften av värdshuset själv. Värdshuset drevs regelmässigt som restaurang endast under sommarsäsongen och hyrdes ut till slutna sällskap under resten av året. Vid övertagandet låg driften nere och vid denna tidpunkt fanns det inga anställda i företaget. EG-domstolen konstaterade att överlåtelsedirektivet är tillämpligt när ägaren till ett av denne upplåtet företag själv övertar driften av företaget till följd av att den till vilken upplåtelsen skett brutit mot upplåtelseavtalet. Detta eftersom anställda som får byta arbetsgivare, oavsett om företaget byter ägare, har samma behov av skydd som de arbetstagare som byter arbetsgivare på grund av att verksamheten säljs. Vidare bekräftade domstolen det som fastslagits i Spijkers-målet och tillade att det som övergått måste vara en bestående ekonomisk enhet. Ett tillfälligt avbrott

---

<sup>82</sup> Spijkers, mål 24/85.

<sup>83</sup> de Groot, 1993, s 337.

<sup>84</sup> Mulder, 2004, s 135.

<sup>85</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 274.

<sup>86</sup> Glavå, 2001, s 374.

<sup>87</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 274; Glavå, 2001, s 374.

i verksamheten utesluter inte en tillämpning, särskilt inte när det är fråga om säsongsbunden verksamhet och överlåtelsen sker under avbrottet.<sup>88</sup>

*Kommentar:* Det är inget hinder för en tillämpning av överlåtelsedirektivet att det vid tidpunkten för övergången inte finns några anställda i den ekonomiska enheten. Inte heller den omständigheten att överlåtelsen sker under den delen av året då en säsongsbetonad verksamhet ligger nere medför ett hinder för direktivets tillämplighet.

#### **5.1.4 Daddy's Dance Hall, mål C-324/86**

En teaterrestaurang hade blivit utarrenderad till ett företag men hyreskontraktet sades upp och följdes av ett nytt hyresavtal med en annan entreprenör. Enligt EG-domstolen hindrar inte det förhållandet att överlåtelsen går i två steg, det vill säga från entreprenören till ägaren och därefter till en ny entreprenör, att överlåtelsedirektivet kan vara tillämpligt. Det krävs dock att det sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som ansvarar för driften av företaget och som på grund därav åtar sig skyldigheter gentemot företagets anställda såsom arbetsgivare. För en tillämpning av direktivet förutsätts förstås att rörelsen behåller sin identitet.<sup>89</sup>

*Kommentar:* För överlåtelsedirektivets tillämplighet krävs det inte något direkt rättsligt samband mellan överlåtaren och förvärvaren, utan en övergång kan ske i två etapper.

#### **5.1.5 Redmond Stichting, mål C-29/91**

En kommun utgav bidrag till en stiftelse som särskilt ägnade sig åt missbrukarvård. Kommunen beslutade att dra in stödet med följden att verksamheten upphörde. Bidraget överflyttades till en annan stiftelse som också bedrev missbrukarvård. Lokalen som hyrts av stiftelsen övertogs och det avtalades därtill om överlåtelse av kunskap och resurser. Vidare erbjöds en del av arbetstagarna ny anställning. EG-domstolen inledde med att uttala att det är två skilda frågor som skall avgöras vid bedömningen av huruvida överlåtelsedirektivet äger tillämpning. Första frågan rör begreppet lagenlig överlåtelse och den andra frågan gäller vad som skall förstås med överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet. Enligt EG-domstolen saknar det vid tolkningen av lagenlig överlåtelse betydelse att beslutet att överföra verksamheten träffats ensidigt av ett offentligt organ och inte genom en överenskommelse med den som mottog bidraget. Inte heller den omständigheten att verksamheterna inte är vinstdrivande skall tillmätas någon relevans.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Ny Mølle Kro, mål 287/86.

<sup>89</sup> Daddy's Dance Hall, mål 324/86.

<sup>90</sup> Redmond Stichting, mål C-29/91.

*Kommentar:* Av intresse är att EG-domstolen gör ett distinkt uttalande om att det är två skilda frågor som skall bedömas. Av målet följer att ekonomisk aktivitet skall tolkas vidsträckt.

### **5.1.6 Schmidt, mål C-392/92**

En bank beslutade att låta en städfirma utföra städningen av kontoret och i samband med det blev den enda person som tidigare städat lokalerna uppsagd. Städskan erbjöds emellertid anställning hos städfirman men med förändrade anställningsvillkor. Frågan ställdes om uttrycket "del av verksamhet" omfattade den situationen då ansvaret att städa inom en viss del av ett företag övergår från företaget självt till ett annat företag. EG-domstolen uttalade att det förhållandet att den överlåtna verksamheten endast utgör en underordnad verksamhet saknar betydelse. Inte heller den omständigheten att endast en person övertas utesluter en tillämpning av överlåtelsedirektivet. Domstolen framhöll att skyddet endast omfattar de arbetstagare som är knutna till den delen av företaget som överlåts. Den springande punkten vid frågan om det är en överlåtelse i direktivets bemärkelse är om verksamheten bevarat sin identitet. Vad som enligt domstolen var avgörande för att överlåtelsen skulle omfattas av direktivet var likheten mellan det städningsarbete som skulle utföras före och efter transaktionen.<sup>91</sup>

*Kommentar:* I målet gör EG-domstolen bedömningen att direktivet är tillämpligt på den grunden att arbetsuppgifterna är desamma såväl före som efter överlåtelsen. Det är anmärkningsvärt att domstolen inte gör en helhetsbedömning med ledning av Spijkerskriterierna. Istället fästs avgörande vikt vid ett kriterium, nämligen likheten i städningsarbetet. Detta är synnerligen intressant, särskilt med hänsyn till att domstolen i Spijkers uttalade att en faktor inte ensam fick vara utslagsgivande. Avgörandet blev emellertid hårt kritiserat av bland annat Tysklands, Frankrikes och Storbritanniens regeringar, då bedömningen ansågs innebära ett allt för omfattande överlåtelsebegrepp.<sup>92</sup>

### **5.1.7 Rygaard, mål C-48/94**

Ett snickeriföretag fick ett bygguppdrag och överenskom med en annan entreprenör att en viss del av entreprenaden, som påbörjats av snickeriföretaget, skulle färdigställas av den andra entreprenören. Vissa materiella tillgångar övertogs och en anställd samt två lärlingar ställdes till förfogande. EG-domstolen påpekade att det enligt praxis först skall undersökas om den nya företagsledningen verkligen fortsätter eller återupptar driften av ifrågavarande enhet inom samma eller motsvarande affärsmässiga verksamhet. EG-domstolen fastslog att överlåtelsedirektivet inte är tillämpligt då ett företag överlåter en entreprenad till ett annat företag i syfte att denna skall färdigställas och därvid endast ställer vissa

<sup>91</sup> Schmidt, mål C-392/92.

<sup>92</sup> Mulder, 2004, s 147 f; Garde, *Recent developments in the law relating to transfers of undertakings*, Common Market Law Review, 2002, 39, 1, s 524 f.

arbetstagare och visst material till förfogande. Överlåtelsen måste följaktligen hänföra sig till en stabilt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete.<sup>93</sup>

*Kommentar:* EG-domstolen gör en snävare bedömning än vad som gjordes i domen Schmidt. I Schmidt-målet var det i princip endast det faktum att arbetsuppgifterna utfördes på liknande sätt såväl före som efter överlåtelsen som var avgörande för en tillämpning av direktivet. Här blir resultatet det omvända, det vill säga att det inte är tillräckligt att endast arbetsuppgifterna övergått för att överlåtelsen skall omfattas av överlåtelsedirektivet. I domen uttalade EG-domstolen för första gången ett krav på stabilitet i verksamheten. Det diskuteras dock inte närmare vad som kan anses ligga i ordet stabil.

### 5.1.8 Merckx, förenade målen C-171-172/94

Ett företag var återförsäljare för bilmärket Ford inom ett visst geografiskt område. Företagets verksamhet upphörde och Ford anlidade en annan återförsäljare. I samband med detta informerades företags kunder om verksamheten lagts ner och rekommenderade dem den nya återförsäljaren. Inga tillgångar övergick vid transaktionen men 14 av de 64 anställda övertogs. Två av bilförsäljarna som skulle övertas ville inte att deras anställningsavtal skulle övergå till förvärvaren och tvisten hamnade så småningom i domstol. EG-domstolen framhöll att det avgörande för om en överlåtelse skall betraktas som en verksamhetsövergång är om enheten har bevarat sin ekonomiska identitet. Vidare konstaterade domstolen att om ett företag innehar ett återförsäljaravtal för ett fordonsmärke inom ett visst område och upphör med sin verksamhet och återförsäljaravtalet övergår till ett annat företag, som återanställer en del av personalstyrkan och drar nytta av kundkretsen, så är överlåtelsedirektivet tillämpligt. Detta trots att verksamheten drivs under ett annat namn, i andra lokaler och med annan utrustning. Det avgörande är enligt domstolen om verksamheten har samma inriktning före och efter övergången, det vill säga om verksamheten har bevarat sin identitet.<sup>94</sup>

*Kommentar:* I likhet med målet Schmidt överfördes varken materiella eller immateriella tillgångar och inte heller majoriteten av de anställda övertogs. Direktivet är tillämpligt när ett återförsäljaravtal överläts från en återförsäljare, som upphör med sin verksamhet, till en annan återförsäljare som återanställer en del av personalen. de Groot finner det särskilt intressant att EG-domstolen beaktar den ekonomiska bakgrunden och hur återförsäljaravtal fungerar inom bilindustrin.<sup>95</sup> Enligt Hemberg synes det varit avgörande att övertagandet avsåg överlåtarens kärnverksamhet och att

---

<sup>93</sup> Rygaard, mål C-48/94.

<sup>94</sup> Merckx, förenade målen C-171/94 och C-172/94.

<sup>95</sup> de Groot, *The council directive on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings: an overview of recent case law*, Common Market Law Review, 1998, 35, 1, s 712.

verksamhetens identitet därmed var densamma såväl före som efter övergången.<sup>96</sup>

### 5.1.9 Henke, mål C-298/94

En kommun överlät förvaltningsuppgifter till en kommungrupp varpå tvist uppkom då en arbetstagare blev uppsagd. EG-domstolen framhöll att direktivet syftar till att ge arbetstagare ett skydd till följd av förändringar i företagsstrukturer. Vidare uttalade domstolen att en omorganisation av den offentliga förvaltningen eller överlåtelse av förvaltningsuppgifter från en myndighet till en annan inte utgör någon ”överlåtelse av företag” i överlåtelsedirektivets mening. Därtill fastslog EG-domstolen att den överföring som skett i det aktuella fallet endast berörde verksamhet som innebar myndighetsutövning.<sup>97</sup>

*Kommentar:* EG-domstolen gick aldrig in på bedömningen av huruvida verksamheten som överlåtits bevarat sin identitet eller inte, utan domskälen inleddes med ett konstaterande om att överlåtelsedirektivet inte är tillämpligt vid administrativ omorganisation av förvaltningsmyndighets verksamhet eller en övergång av administrativa funktioner mellan offentliga förvaltningsmyndigheter liksom myndighetsutövning. Utslaget kom senare att kodifieras i överlåtelsedirektivet artikel 1.1.c. Det är värt att notera att EG-domstolen i det konkreta fallet gör en bedömning av huruvida en verksamhetsövergång är för handen.

### 5.1.10 Süzen, mål C-13/95

En städfirma och en skola hade träffat ett entreprenadavtal om städning av skolan. Skolan sade upp avtalet och slöt ett nytt avtal med ett annat företag. EG-domstolen uttalade att överlåtelsedirektivet inte är tillämpligt på en situation där en uppdragsgivare har anlitat en städentreprenör och sedan byter till en annan företagare för utförande av liknande uppdrag när detta byte inte innefattar vare sig överlåtelse av materiella eller immateriella tillgångar och inte heller ett övertagande av huvuddelen av personalstyrkan. Vidare uttalade domstolen att begreppet enhet avser en organisation av personer eller beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas och att en ekonomisk enhet – ”going concern” – inte kan reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver. Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation, driftsmetoder och eventuellt driftkapital. En ekonomisk enhet kan i och för sig fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar om den utgörs av en verksamhet som i huvudsak baserar sig på arbetskraft. För att ett sådant fall skall utgöra en verksamhetsövergång krävs att huvuddelen av personalstyrkan, i förhållande till såväl antal som kompetens, har övertagits av förvärvaren. EG-domstolen påpekade att vid bedömningen av huruvida en verksamhetsövergång skett

---

<sup>96</sup> Hemberg, 1997-1998, s 683.

<sup>97</sup> Henke, mål C-298/94.

skall de olika kriterierna (Spijkers) tillmätas olika vikt beroende på vilken verksamhet som bedrivs. Vidare uttalade domstolen att förlusten av ett tjänsteavtal till en konkurrent inte i sig kan innebära att det rör sig om en verksamhetsövergång.<sup>98</sup>

*Kommentar:* Süzen-domen uppfattades som en vändpunkt eftersom EG-domstolen ändrade sin praxis i en inskränkande inriktning vad gäller tillämpningen av överlåtelsedirektivet. Det stod efter avgörandet klart att inte varje entreprenörbyte betraktas som en överlåtelse i direktivets mening.<sup>99</sup> För en tillämpning av direktivet krävs utöver arbetsuppgifterna även att betydande materiella eller immateriella tillgångar eller att en huvuddel av personalstyrkan i förhållande till såväl antal som kompetens övergått. EG-domstolen gick något längre än i målet Rygaard genom att dessutom ställa krav på att den bedrivna ekonomiska verksamheten skall eftersträva ett särskilt syfte. Enligt Melin är det viktigaste beskedet i Süzen att överlåtelsedirektivet kan vara tillämpligt när de anställda utgör ett företags eller en företagsdels enda tillgång. Domen kan på så sätt ses som en anpassning till den nya arbetsmarknaden där tjänsteföretag med enbart arbetstagarnas kunskap som tillgång har blivit allt vanligare.<sup>100</sup>

### **5.1.11 Hernández Vidal, förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97**

I tre mål hade företag, som upplåtit städningen av sina lokaler eller en del av dessa åt andra företag, beslutat att säga upp avtalen med företagen för att hädanefter själva utföra de ifrågakvarande arbetena. Enligt EG-domstolen äger direktivet tillämpning när ett företag självt återtar städverksamhet som anförtratts åt ett annat företag. Detta förutsätter dock att överlåtelsen avser en varaktigt organiserad ekonomisk enhet, det vill säga en sådan organisation av personer och tillgångar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte uppnås.<sup>101</sup>

*Kommentar:* Direktivet omfattar en så kallad ”contracting in-situation”, det vill säga när ett företag återtar en del av sin verksamhet som legat ute på entreprenad.

### **5.1.12 Sánchez Hidalgo och Ziemann, förenade målen C-173/96 och C-247/96**

I två mål hade offentliga organ överlåtit hemtjänst och tilldelat kontraktet på bevakning av vissa offentliga anläggningar till privata företag. Efter utgången eller uppsägningen av dessa avtal hade de offentliga organen

---

<sup>98</sup> Süzen, mål C-13/95.

<sup>99</sup> Nyström, *Överlåtelsedirektivets tillämpning vid övergång av verksamhet av offentlig verksamhet i Festskrift till Hans Stark*, Stockholm 2001, s 215; Barrett, *Light acquired on acquired rights: examining developments in employment rights on transfers of undertakings*, Common Market Law Review, 42, 2005, 2, s 1056.

<sup>100</sup> Melin, *Fru Süzen och direktivet*, Förvaltningsrättslig tidsskrift 1998, s 128 f.

<sup>101</sup> Hernández Vidal, förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97.



beslutat att överlåta tjänsten eller tilldela kontraktet till andra företag. Det var i båda fallen fråga om övergång personalintensiva verksamheter och inga materiella tillgångar hade överlåtits. EG-domstolen uttalade att direktivets tillämplighet inte var utesluten, eftersom varken hemtjänst eller bevakningsverksamhet är myndighetsutövning. Överlåtelsedirektivet är tillämpligt när ett offentligt organ överlåter en verksamhet från en entreprenör till en annan, förutsatt att transaktionen inkluderar en överlåtelse av en ekonomisk enhet. Begreppet ekonomisk enhet avser en organisation av personer och tillgångar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas. Enbart den omständigheten att den tjänst som tillhandahölls av den tidigare och av den nye innehavaren av avtalet är likartad kan inte leda till slutsatsen att en sådan enhet har överlåtits. Detta eftersom en enhet inte endast kan likställas med den verksamhet den bedrivit.<sup>102</sup>

*Kommentar:* Direktivet omfattar en så kallad ”contracting out-situation”, det vill säga då ett företag överlåter en del av sin verksamhet på ett annat företag.

### **5.1.13 Allen, mål C-234/98**

Ett bolags grävningverksamhet lades ut på en underentreprenör i samma koncern. EG-domstolen konstaterade att överlåtelsedirektivet kan vara tillämpligt på en överlåtelse mellan två bolag inom samma koncern. Att det är fråga om samma slags tjänster före och efter övergången är inte tillräckligt för att leda till slutsatsen att en ekonomisk enhet överlåtits, eftersom en enhet inte kan reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver. Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, struktur, organisation av arbetet, driftsmetoder och eventuellt driftkapital som den förfogar över. Ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet kan utgöra en ekonomisk enhet om verksamheten i huvudsak baseras på arbetskraft och förvärvaren övertagit huvuddelen av personalstyrkan i förhållande till antal och kompetens. Grävning av gruvtunnlar kan inte anses vara en i huvudsak arbetskraftsbaserad verksamhet eftersom den förutsätter omfattande material och anläggningar. Begreppet ekonomisk enhet avser en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas. EG-domstolen påtalade vidare att då det inom gruvnäring är brukligt att huvuddelen av tillgångarna som är nödvändiga för att utföra grävningarbetet tillhandahålls av gruvföretaget självt, utesluter inte omständigheten att några materiella tillgångar inte överlåtits en tillämpning av direktivet.<sup>103</sup>

*Kommentar:* Överlåtelsedirektivet är tillämpligt vid en övergång mellan två bolag inom samma koncern. EG-domstolen anser inte att direktivet är tillämpligt för fall då det rör sig om överlåtelse av en verksamhet som i

---

<sup>102</sup> Förenade målen Sánchez Hidalgo och Ziemann, C-173/96 och C-247/96.

<sup>103</sup> Allen, mål C-234/98.

huvudsak är baserad på materiella tillgångar och där inga sådana tillgångar har överförts. Det skall emellertid beaktas vad som är brukligt inom branschen.

### **5.1.14 Liikenne, mål C-172/99**

Efter ett anbudsförfarande tilldelades ett bolag driften över vissa busslinjer, som tidigare trafikerats av ett annat bolag. Närapå 75 % av arbetstagarna övertogs av förvärvaren. EG-domstolen konstaterade att överlåtelsedirektivet kan vara tillämpligt i en situation där kollektivtrafik övertas till följd av ett förfarande för offentlig upphandling, även om det inte finns något direkt avtalsförhållanden mellan bolagen. Det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse enligt direktivet är om enheten i fråga behåller sin identitet, vilket är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas. Ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet kan utgöra en ekonomisk enhet och denna enhet kan behålla sin identitet när den överläts om förvärvaren övertar en huvuddel, i förhållande till antal och kompetens, av personalstyrkan. Busstrafik kan dock inte anses som en verksamhet som i huvudsak baserar sig på arbetskraft, eftersom den förutsätter omfattande material och anläggningar. Om inga materiella tillgångar övergått vid kollektivtrafik med buss bör denna omständighet tas i beaktande.<sup>104</sup>

*Kommentar:* Överlåtelsedirektivet kan vara tillämpligt på en verksamhetsövergång till följd av en offentlig upphandling. För att en verksamhet som huvudsakligen inte baserar sig på arbetskraft skall anses ha bevarat sin ekonomiska enhet krävs att materiella tillgångar gått över på förvärvaren. Rättsfallet förvånade många då ett övertagande av 75 % av arbetstagarna inte var tillräckligt för att en verksamhetsövergång skulle anses vara för handen. Liksom i målet Henke är det anmärkningsvärt att EG-domstolen avgjorde målet i sak genom att bestämma att några betydande materiella tillgångar inte skulle anses ha övergått.

### **5.1.15 Abler, mål C-340/01**

Målet gällde byte av entreprenör rörande bedrivandet av storkök på ett sjukhus. Den nya entreprenören använde stora delar av de materiella tillgångarna som hade nyttjats av den första entreprenören, men tillgångarna ägdes fortfarande av uppdragsgivaren. Vid entreprenörsbytet hade inte några anställda övergått. EG-domstolen konstaterade att det var fråga om en verksamhetsövergång eftersom den nya entreprenören övertagit både lokaler och utrustning och dessa materiella tillgångar ansågs nödvändiga för entreprenören. Vidare hade även huvuddelen av kunder övertagits, även om dessa saknade valmöjligheter.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Liikenne, mål C-172/99.

<sup>105</sup> Abler, mål C-340/01.

*Kommentar:* Om en överlåtelse avser en verksamhet som huvudsakligen baserar sig på tillgångar och det vid transaktionen övergår betydande materiella tillgångar talar mycket för en överlåtelse i direktivets mening. Det krävs dock något mer än enbart ett övertagande av materiella tillgångar, det vill säga verksamheten måste anses ha behållit sin identitet. I målet hade inte den faktiska äganderätten av de materiella tillgångarna övergått, vilket innebär att det inte uppställs ett krav på detta för att en överlåtelse i direktivets menings skall anses vara för handen. Enligt Barrett innebär detta att alla situationer där uppdragsgivaren tillhandhåller tillgångarna och där den nya entreprenören utför samma arbete som den tidigare entreprenören utfört troligtvis kommer att omfattas av överlåtelsedirektivet. Endast då uppdragsgivaren inte tillhandhåller tillgångarna kan entreprenören undvika en tillämpning av direktivet.<sup>106</sup>

### **5.1.16 Temco, mål C-51/00**

Ett bolag lade ut städningen på entreprenad, varpå företaget som erhöll entreprenaden anlidade en underentreprenör. Bolaget sade sedermera upp avtalet och anlidade istället Temco för att utföra samma tjänst. Varken materiella eller immateriella tillgångar övertogs. Fyra arbetstagare hade enligt kollektivavtal skyddade anställningar och kunde därför inte sägas upp, fråga uppkom om deras anställningsavtal automatiskt övergått till Temco. EG-domstolen svarade jakande på frågan om överlåtelsedirektivet skulle vara tillämpligt på en situation med nyssnämnda omständigheter. Detta gäller under förutsättning att personalövertagandet avser en huvuddel, i förhållande till såväl antal som kompetens, av personalstyrkan som underentreprenören särskilt hade avdelat för att genomföra underentreprenaden. Vidare konstaterades det att den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna för bedömningen av om det förekommit en överlåtelse i direktivets mening varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och även till de produktions- eller driftsmetoder som används i företaget. Domstolen uttalade också att det räcker med att övergången sker inom ramen för ett avtalsförhållande för att begreppet lagenlig överlåtelse skall vara uppfyllt.<sup>107</sup>

*Kommentar:* Även för det fallet att förvärvaren är ”tvingad” att överta personalen på grund av kollektivavtal kan denna omständighet leda till en tillämpning av överlåtelsebestämmelserna. Domstolen visar i målet prov på den extensiva tolkning som tillämpas när det gäller begreppet lagenlig överlåtelse.

### **5.1.17 Jouini, mål C-458/05**

Ett bemanningsföretag övertog uthyrningen av en grupp arbetstagare från ett annat bemanningsföretag till samma kund som tidigare. Både en del av den administrativa personalen och en del av den uthyrda personalen övertogs.

---

<sup>106</sup> Barrett, 2005, s 1063.

<sup>107</sup> Temco, mål C-51/00.

EG-domstolen uttalade åter att det avgörande kriteriet för att fastställa huruvida en övergång omfattas av direktivet är om enheten i fråga behåller sin identitet och detta är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas. En ekonomisk enhet måste inte omfatta stora materiella eller immateriella tillgångar, utan kan utgöras av en organiserad grupp arbetstagare som särskilt och varaktigt har avdelats för ett gemensamt uppdrag om verksamheten främst är baserad på arbetskraft. Det krävs att övergången av arbetstagarna avser en varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av ett visst arbete. Gällande bemanningsföretag skall direktivet tillämpas när en del av den administrativa personalen och en del av den uthyrda arbetskraften övergår till ett annat företag som också bedriver uthyrning av personal för att där utöva samma arbeten för samma kunders räkning, om övriga tillgångar som övertagits är tillräckliga för att möjliggöra ett tillhandahållande av de tjänster som är typiska för den ekonomiska verksamheten i fråga.<sup>108</sup>

*Kommentar:* Det synes för domstolens ställningstagande ha varit av betydelse att övergången även omfattade en del av det överlåtande företagets administration.<sup>109</sup>

## 5.2 Arbetsdomstolen

### 5.2.1 AD 1995 nr 163

Swebus bedrev entreprenad med länstrafiken i enlighet med ett avtal. Avtalet sades upp och länstrafiken träffade ett motsvarande avtal med Linjebuss och Ödåkra. Tvist uppstod gällande giltigheten av de uppsägningar Swebus vidtagit med anledning av att Swebus avtal med länstrafiken löpt ut och därmed uppkom frågan om en verksamhetsövergång hade skett. Varken arbetskraft, administration, fordon, fastigheter eller andra materiella tillgångar hade övertagits, vilket enligt AD talade för att verksamheten inte hade bevarat sin identitet. Domstolen konstaterade att arbetsuppgifterna var desamma såväl före som efter transaktionen och att länstrafiken behållit viss kontroll över hur uppgifterna utfördes. Detta förändrade emellertid inte bedömningen. Det faktum att Ödåkra och Linjebuss betjänade samma allmänhet som Swebus tidigare betjänat och att detta utfördes inom samma geografiska område ansågs handla mer om arbetsuppgifterna som sådana än om vilken rörelse som bedrevs. Inte heller den omständigheten att verksamheten inte legat nere tillmättes någon självständig betydelse. Följaktligen ansåg domstolen att verksamheten inte hade bevarat sin identitet.<sup>110</sup>

*Kommentar:* Detta var det första rättsfallet efter att reglerna om verksamhetsövergång trätt ikraft. I domskälen klarlägger AD hur

---

<sup>108</sup> Jouini, mål C-458/05.

<sup>109</sup> Denna synpunkt delas också av AD, se AD 2008 nr 51.

<sup>110</sup> AD 1995 nr 163. Se även AD 1995 nr 96 med liknande förutsättningar.

övergångsbegreppet skall tolkas, särskilt med hänvisningar till EG-domstolens praxis. För att verksamheten skall anses ha behållit sin identitet krävs enligt AD mer än att arbetsuppgifterna är desamma såväl före som efter övergången. Det kan också tilläggas att AD kritiserades då domstolen valde att inte inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

## 5.2.2 AD 1996 nr 49

Målet gällde prövning av yrkande om interimistiskt förordnande. Ett byggtreprenadföretag, K, överlät i ett första avtal stora delar av sin verksamhet till företaget S, med undantag för verksamheten vid tunnelprojektet. Parterna träffade därefter ytterligare två avtal som innebar dels att S förvärvade maskinutrustningen som användes vid tunnelarbetena, med rätt för K att nyttja maskinerna året ut, dels att S skulle svara för viss arbetsledning i företaget K. K sade sedermera upp samtliga anställda i tunnelprojektet för att avveckla projektet. Tvisten rörde giltigheten av de uppsägningar som K vidtagit. Enligt AD var tvistefrågan om verksamheten över huvud taget hade kommit att bedrivas av en ny innehavare. AD gick först in på frågan om en verksamhetsövergång skett i samband med det första avtalet. Arbetstagarparterna menade att tunnelprojektet skulle anses ha övergått utan hinder av att detta projekt undantogs från överlåtelseavtalet. Enligt domstolen var det dock av betydelse att tunnelprojektet inte omfattades av den civilrättsliga överlåtelsen. Eftersom uppsägningsförbudet endast tar sikte på de arbetstagare som tillhör den överlåtna delen föranledde detta slutsatsen att verksamheten vid tunnelprojektet inte övergick i samband med det första överlåtelseavtalet. Därefter ställdes frågan om tunnelprojektet hade övergått genom de senare avtalen. AD konstaterade att arbetena i tunnelprojekten bedrevs huvudsakligen under S:s ledning och med utrustning som i huvudsak ägdes av S. Emellertid utfördes arbetena i K:s namn och K var fortfarande en ekonomisk enhet efter avtalen. Dessutom behöll K arbetsgivaransvaret eftersom de anställda fortsatte att arbeta på arbetsplatsen såsom alljämt anställda hos K. AD fann att K inte kunde anses ha upplåtit driften av verksamheten vid tunnelprojekten till S, och således hade det inte förekommit någon övergång av verksamheten.<sup>111</sup>

*Kommentar:* AD synes inte göra en bedömning av vilka skäl som föranledde att tunnelprojektet undantogs, utan det som var avgörande var om projekten rent faktiskt omfattades av den civilrättsliga överlåtelsen eller inte. Enligt både Nyström och Hemberg förefaller det som att förvärvaren och överlåtaren kan påverka vilka anställda som skall övertas av förvärvaren, detta genom att undanta vissa delar av verksamheten från överlåtelsen.<sup>112</sup> EG-domstolen har i målet Botzen konstaterat att överlåtelsedirektivet endast är tillämpligt på de arbetstagare som tillhör den överlåtna delen. Inte heller i Botzen synes EG-domstolen ha gjort en närmare bedömning av de bakomliggande skälen till varför enbart vissa avdelningar överläts, vilket förvisso var uppenbart i målet.

---

<sup>111</sup> AD 1996 nr 49.

<sup>112</sup> Nyström, 2002 s 297 f; Hemberg, 1997-1998, s 679.

### 5.2.3 AD 1997 nr 67

Ett bolag bedrev på uppdrag av ett landsting och tre kommuner en beställningscentral för färdtjänst och sjukresor. Efter ett upphandlingsförfarande gick istället uppdraget till Segersta, som varken övertog materiella eller immateriella tillgångar, bortsett från ett dataprogram. Inte heller arbetskraft eller administration överläts. AD fann att det var fråga om en lagenlig överlåtelse. Avgörande för utgången var emellertid den omständigheten att enbart arbetsuppgifterna hade överförts, vilket enligt domstolen inte var tillräckligt för att en verksamhetsövergång skulle anses ha skett.<sup>113</sup>

### 5.2.4 AD 1997 nr 81

Ett fastighetsbolag lade ut fastighetsunderhåll på entreprenad. Vid prövningen hänvisade AD till Spijkerskriterierna för att avgöra om det som övergått kunde beskrivas som en stabil ekonomisk enhet. Domstolen konstaterade att varken arbetskraft eller några materiella tillgångar av betydelse hade övertagits, och inte heller några immateriella tillgångar. Som en följd av verksamhetens natur hade inga kunder övertagits. Verksamhetens art var i princip densamma såväl före som efter överlåtelsen, verksamheten låg inte ner under någon tid och arbetsuppgifterna var desamma. Med hänvisning till EG-domen Sūzen konstaterade AD att en ekonomisk enhet inte kan reduceras till den verksamhet den bedriver, varför det inte var fråga om någon övergång av verksamhet.<sup>114</sup>

### 5.2.5 AD 1998 nr 44

En stiftelse hade anlitat en entreprenör för att sköta förvaltningen av stiftelsens fastigheter, därefter bytte stiftelsen entreprenör. Vid bedömningen av huruvida det var en del av en verksamhet – en ekonomisk enhet – som övergått hänvisade AD till omständigheterna i Spijkers-domen. Entreprenören hade inte övertagit vare sig personal, materiella tillgångar av betydelse eller immateriella tillgångar. Verksamhetens art var densamma såväl före som efter överlåtelsen och verksamheten låg inte nere under någon tid. Det föreföll också vara stor likhet mellan de sätt sysslorna utfördes på före och efter entreprenadbytet. Enligt AD:s mening var dessa förhållanden mer hänförliga till arbetsuppgifterna som utfördes än till den rörelse som bedrevs. Man framhöll vad som fastslagits av EG-domstolen i Sūzen-domen, nämligen att en ekonomisk enhet inte kan reduceras till att innebära den verksamhet den bedriver. Således fann AD att enbart den omständigheten att vissa arbetsuppgifter hade övergått inte innebar en tillämpning av reglerna om verksamhetsövergång.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> AD 1997 nr 67.

<sup>114</sup> AD 1997 nr 81.

<sup>115</sup> AD 1998 nr 44.

## 5.2.6 AD 1998 nr 121

Twisten gällde om den verksamhet som hade bedrivits av den statliga lantmäterimyndigheten hade gått över till en kommun i den mening som avses i 6 b § LAS. AD fastslog att den helhetsbedömning av omständigheterna vid övergång som domstolen gjort i tidigare mål rörande verksamhetsövergång även skall göras när det rör sig om offentligt anställda och oavsett om dessa arbetar i offentlig verksamhet som är av förvaltande karaktär eller inte. Det förhållandet att LAS omfattar samtliga offentligt anställda medan överlåtelsedirektivet inte omfattar all offentlig verksamhet skall dock beaktas. Enligt AD:s bedömning skall de kriterier som tar sikte på förhållanden som avser verksamhet av ekonomisk natur tillmätas mindre betydelse när överlåtelsen avser förvaltningsuppgifter, och här åsyftas kundkriteriet, graden av likhet mellan verksamheterna och verksamhetens art. Kommunerna hade inte övertagit några anställda, materiella tillgångar av betydelse eller immateriella tillgångar. AD fann att det som övergått inte kunde beskrivas som en bestående ekonomisk enhet samt att kravet på bevarad identitet inte uppfylldes.<sup>116</sup>

## 5.2.7 AD 1998 nr 144

En enskild näringsidkare hade överlåtitt en blomsterhandel till ett bolag. Bolaget hade övertagit hyresrätten till en lokal samt alla materiella tillgångar av någon betydelse. Det ansågs inte heller vara några väsentliga skillnader mellan verksamheten före och efter överlåtelsen. Trots att goodwill inte getts en egen post i köpekontraktet ansågs ett goodwillvärde ha ingått i transaktionen eftersom överlåtelsen avsåg en etablerad butik. Vidare hade verksamheten inte legat nere under någon tid och därmed ansågs en del kunder ha övertagits. Ingen av de anställda hade emellertid övertagits. Vid en samlad bedömning fann AD att en verksamhetsövergång varit för handen.<sup>117</sup>

*Kommentar:* Detta är det första målet där AD funnit att det föreligger en övergång av verksamhet.

## 5.2.8 AD 1998 nr 146

Ett bolag som bedrev restaurangrörelse överlät samtliga materiella tillgångar i restaurangen till ett annat bolag, Copperdeli, vars verksamhet bestod i att införskaffa restauranger som bolaget förädlade och arrenderade ut till självgående operatörer. AD uttalade att det faktum att parterna avtalat om förvärvaren inte skulle överta någon personal var utan betydelse. Därefter konstaterade domstolen att inga immateriella tillgångar, anställda, kunder eller administration hade övertagits. Restaurangen hade varit stängd i fem veckor och därtill hade omfattande renoveringsarbeten skett. Enligt AD:s synsätt kunde det som faktiskt hade överlåtits inte betraktas som en

---

<sup>116</sup> AD 1998 nr 121, se även AD 1998 nr 124 med liknande förutsättningar.

<sup>117</sup> AD 1998 nr 144.

bestående ekonomisk enhet och någon verksamhetsövergång hade således inte skett.<sup>118</sup>

*Kommentar:* Det är enligt AD:s mening inte tillräckligt att samtliga materiella tillgångar har överlåtits för att en övergång av verksamhet skall anses vara för handen. När det gäller bedömningen att inga kunder ansågs ha övertagits, torde det varit av betydelse att restaurangen låg centralt och att en stängning på fem veckor därmed medför att verksamheten förlorar kunder. Därtill var renoveringen som skett så pass omfattande att det saknades likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen.

### 5.2.9 AD 1999 nr 21

Den verksamhet som bestod i förvar av utlänningar och som bedrivits av polismyndigheten i Göteborg övergick till Invandrarverket och de som var anställda hos polismyndigheten sades upp. AD fastslog, mot bakgrund av det skyddsintresse som ligger bakom 6 b § LAS, att det vid tillämpning av 6 b § LAS är den anställande myndigheten, inte staten, som skall betraktas som arbetsgivare. Vidare uttalade domstolen att den omständigheten att LAS omfattar alla offentligt anställda medan överlåtelsedirektivet inte omfattar all offentlig verksamhet får beaktas vid helhetsbedömningen. De Spijkerskriterier som är av ekonomisk natur bör tillmätas mindre betydelse när det rör sig om övergång av förvaltningsuppgifter. Övertagande av kunder och immateriella tillgångar är typiskt sätt kriterier av ekonomisk natur. Efter övergången bedrevs verksamheten i samma förhyrda lokaler och huvuddelen av inventarierna samt ett fåtal arbetstagare hade övertagits. Med hänvisning till EG-rättslig praxis framhöll AD att det inte är tillräckligt att större delen av personalen har blivit uppsagd vid överlåtelsen för att reglerna om verksamhetsövergång inte skall tillämpas. Domstolen konstaterade att syftet med verksamheten alltjämt var detsamma och att verksamheten därför uppvisade en sådan grad av likhet före och efter överlåtelsen att identitetskriteriet var uppfyllt.<sup>119</sup>

*Kommentar:* Det som enligt Lunning och Toijer synes varit avgörande var den omständigheten att det inte hade skett någon förändring av verksamhetens grundläggande syfte, nämligen att i enlighet med lag hålla utlänningar frihetsberövade i avvaktan på beslut om avvisning eller utvisning.<sup>120</sup> Enligt Nordström legitimerar AD vad som uttalats i förarbetena angående köparens och förvärvarens rätt att vidta uppsägningar.<sup>121</sup> Nyström har påtalat att AD förbigått svårigheten med att det enligt EG-domstolen inte är fråga om någon verksamhetsöverlåtelse i direktivets mening över huvud taget när verksamheten inte har ekonomisk karaktär. Detta innebär enligt Nyström att de svenska reglerna egentligen inte utsträcks till att omfatta alla offentliganställda utan snarare att överlåtelsebegreppet är mer vidsträckt enligt de svenska bestämmelserna.

---

<sup>118</sup> AD 1998 nr 46.

<sup>119</sup> AD 1999 nr 21.

<sup>120</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 278.

<sup>121</sup> Nordström i festskrift till Hans Stark, 2001, s 205 f.



Hon menar att detta borde tydliggöras genom ett stadgande i LAS som anger att även icke ekonomisk verksamhet som utförs av offentlig myndighet, det vill säga myndighetsutövning, omfattas av reglerna. Vidare framhåller Nyström att AD utarbetat egna principer vid bedömningen av om verksamheten behållit sin identitet när det gäller icke ekonomisk verksamhet.<sup>122</sup>

### 5.2.10 AD 2001 nr 101

Ett bolag, som hade gett ut ett TV-magasin och samarbetat med ett annat företag, hade avbrutit samarbetet vilket hade medfört att bolaget självt skulle sköta produktionen av TV-magasinet. Fråga uppkom om det som övergått kunde anses vara en bestående ekonomisk enhet. Några materiella eller immateriella tillgångar hade inte överförts. Lokalerna där verksamheten bedrevs tillhörde redan bolaget och inga kunder hade övertagits. Produktionen hade fortsatt utan avbrott och några anställda hade fått fortsatt arbete hos bolaget. Enligt domstolen var det inte fråga om en verksamhetsövergång.<sup>123</sup>

### 5.2.11 AD 2002 nr 63

En gård arrenderas av företaget S. S hade i sin tur arrenderat ut gården till företag K, som bedrev restaurang- och konferensverksamhet på gården. Då avtalet mellan K och S upphörde arrenderade S ut gården till L, som fortsatte att bedriva restaurang- och konferensverksamhet. Av särskild vikt för bedömningen av huruvida verksamheten hade behållit sin identitet var enligt AD att det var samma art av verksamhet före och efter övergången. Verksamheten hade legat nere ett par månader på grund av reparationsarbeten, vilket skulle ses som naturligt i en situation av det aktuella slaget och av den orsaken inte skulle vara ett tecken på att verksamheten inte behållit sin identitet. Några kunder ansågs inte i bokstavig mening ha övertagits eftersom kundregistret inte överlämnades. Gården hade emellertid en inarbetad position på marknaden med en viss fast kundkrets, vilket enligt AD innebar att ett goodwillvärde hade övergått. Även om det var S som var ägare till betydelsefulla materiella tillgångar ansågs dessa ha överförts, eftersom både K och L enligt avtal med S hade rätt att disponera denna lösa egendom. En samlad bedömning talade enligt AD för att en verksamhetsövergång hade inträffat.<sup>124</sup>

*Kommentar:* AD fastställer att en överlåtelse enligt 6 b § är för handen då en restaurangrörelse överlätit betydelsefulla materiella tillgångar. Till skillnad från AD 1998 nr 146 fann domstolen att en fast kundkrets övergått och att verksamheten har en inarbetad position på marknaden för konferens- och restaurangverksamhet vilket medför ett immateriellt goodwillvärde. Detta innebär också att det är fråga om samma art av verksamhet som tidigare och att denna verksamhet bedrivs på väsentligen samma sätt som tidigare.

---

<sup>122</sup> Nyström, 2002, s 299 f.

<sup>123</sup> AD 2001 nr 101.

<sup>124</sup> AD 2002 nr 63.

## 5.2.12 AD 2008 nr 51

Truckverksamheten på S:s sågverk hade varit utlagd på entreprenad hos B, som i sin tur hade anlitat SH för bemanningen av truckarna. SH hade sagt upp avtalet med B, som hade träffat avtal med P om bemanningen av truckarna. AD uttalade att en personaluthyrning normalt inte leder till att det är fråga om en verksamhetsövergång, detta gäller både fall då den uthyrda personalen ställs till beställarens förfogande och utför arbetet på samma villkor som beställarens egna anställda och fall då personal inhyrs för att utföra en viss arbetsuppgift. Om däremot åtagandet går längre än att enbart tillhandahålla personal kan det i vissa fall bli fråga om övergång av verksamhet. Av särskild betydelse i målet var att B förbehållit sig rätten att arbetsleda den inhyrda personalen. AD bedömde situationen som ren personaluthyrning och ingenting mer varför reglerna om verksamhetsövergång inte var tillämpliga.<sup>125</sup>

*Kommentar:* Personaluthyrning leder normalt inte till att det är fråga om överlåtelse av verksamhet, utan det krävs mer därtill är enbart ett tillhandahållande av personal.

## 5.2.13 AD 2008 nr 64

Ett hotell hade bytt städentreprenör. Verksamheten var till sin art densamma, likheten var stor mellan det sätt på vilket sysslorna utförts före och efter entreprenörsbytet och verksamheten hade inte legat nere under någon tid. Dessa förhållanden var enligt domstolens mening mer hänförliga till arbetsuppgifterna än till själva rörelsen. Några betydande materiella tillgångar eller majoriteten av de anställda hade inte övertagits. Domstolens slutsats var att ingen bestående ekonomisk enhet hade övergått.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> AD 2008 nr 51.

<sup>126</sup> AD 2008 nr 64.

## 6 Analys

Överlåtelsedirektivet är av EG-domstolen ett av de mest prövade direktiven på arbetsrättens område, vilket tyder på oklarheter när det gäller frågan huruvida en överlåtelse omfattas av direktivet eller inte. Även AD har vid flera tillfällen kommit att pröva de svenska bestämmelserna om verksamhetsövergång. Eftersom en verksamhetsövergång aktualiserar särskilda regler är det av stor betydelse för företag att ha vetskap om huruvida en förestående transaktion faller inom de ifrågavarande bestämmelsernas tillämpningsområde.

För att reglerna om verksamhetsövergång skall vara tillämpliga krävs det att det är fråga om en lagenlig överlåtelse och att det som övergått är en ekonomisk enhet med bibehållen identitet. Lagenlig överlåtelse innefattar krav på arbetsgivarbyte och att övergången har skett inom en avtalsenlig kontext. Avtalsförhållandet kan vara både direkt och indirekt, vilket betyder att överlåtelsen kan ske i två steg genom en tredje man, exempelvis ägaren eller hyresvärden. Det spelar ingen roll av vilken anledning övergången sker, utan den kan till exempel bero på hävning av avtal till följd av kontraktsbrott.

Överlåtelsebestämmelserna kan vara tillämpliga vid outsourcing, ”contracting in-situationer”, ”contracting out-situationer” och när en verksamhetsövergång sker till följd av en offentlig upphandling. Reglerna kan också komma att tillämpas på bemanningsföretag.

Angående kravet på att den verksamhet som har övergått skall ha bevarat sin identitet så brukar man tala om en ”going concern”. Detta torde i synnerhet vara fallet när förvärvaren rent faktiskt fortsätter eller återupptar driften genom samma eller motsvarande ekonomiska aktiviteter. Det var i Spijkers-målet som EG-domstolen för första gången kom att lyfta fram sju kriterier (arten av företag eller verksamhet, frågan om företagets materiella tillgångar har överlåtits, värdet av överlåtna immateriella tillgångar, om majoriteten av de anställda har tagits över, huruvida kunderna har övertagits, graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen, och i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere) som skall tillmätas särskild betydelse vid bedömningen av om en övergång skall anses vara för handen eller inte. Samtidigt framhöll domstolen att det skall ske en helhetsbedömning av samtliga omständigheter kring övergången och att kriterierna inte kan ses isolerade var för sig. I praxis har det fastslagits att den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och även till de produktions- eller driftsmetoder som används i det ifrågavarande företaget.

Iseskogs uppdelning av kriterierna i grupperna tillräckliga respektive nödvändiga förutsättningar vinner enligt min uppfattning inte stöd i praxis. EG-domstolen uttalar gång på gång i sina domar att ingen omständighet

ensam kan ligga till grund för bedömningen av huruvida överlåtelsen ifråga skall omfattas av direktivet. Denna uppfattning delas också av Mellberg.<sup>127</sup> Därtill framgår enligt Mulder att det klart och tydligt är fråga om en helhetsbedömning.<sup>128</sup>

I praxis har det uppställts ett krav på att det som övergår skall vara en stabilt organiserad ekonomisk enhet, det vill säga verksamheten får inte vara begränsad till utförandet av ett visst arbete. Det var i domen Rygaard som EG-domstolen för första gången uttalade ett krav på stabilitet, ordet återkommer emellertid inte i det nya direktivet. I senare praxis förekommer dock ett krav på varaktighet. Om en överlåtelse avser en verksamhet som är begränsad till utförandet av ett särskilt arbete kommer således transaktionen inte att omfattas av överlåtelsebestämmelserna. Överlåtelsen skall avse en organiserad gruppering av tillgångar. Vidare måste den ekonomiska enhet som övergår ha till syfte att bedriva ekonomisk verksamhet, vilket dock inte innebär ett krav på att verksamheten drivs med vinstsyfte.

Även för det fallet att det endast är en underordnad verksamhet i företaget som överlåtits så kan överlåtelsereglerna aktualiseras. Detsamma gäller fall då transaktionen endast berör en person, det vill säga denna omständighet utesluter inte en tillämpning av överlåtelse direktivet.

En tillämpning av överlåtelsebestämmelserna medför ett förbud att återropa övergången som sådan till grund för uppsägningen och förvärvaren övertar automatiskt de anställningsavtal och anställningsförhållanden som är att hänföra till den överlåtna verksamheten. Förvärvaren är också skyldig att under viss tid tillämpa villkoren i det kollektivavtal som gällde för arbetstagarna medan de ännu arbetade hos överlåtaren.

EG-domstolen har i praxis fastslagit att överlåtelsebestämmelserna endast är tillämpliga på arbetstagare som tillhör den överlåtna delen. Däremot har det inte diskuterats vilka arbetstagare som skall anses tillhöra den del av företaget som övergår, något som både Nyström och Hemberg anser är problematiskt. Kan arbetsgivare välja vilka arbetstagare som skall övergå genom att lägga ut övergången på en viss del av företaget? Enligt mig torde svaret vara ja, och situationen uppkom i AD 1996 nr 49. I målet undantogs en viss del av verksamheten från överlåtelseavtalet och AD fann att uppsägningsförbudet endast omfattade de arbetstagare som tillhörde den överlåtna verksamheten. De arbetstagare som inte tillhörde denna del kunde alltså sägas upp på grund av arbetsbrist i samband med att överlåtaren avvecklade sin verksamhet. AD synes inte ha gjort en bedömning av vilka skäl som föranledde att tunnelprojektet undantogs, utan det som var avgörande var om projekten rent faktiskt omfattades av den civilrättsliga överlåtelsen eller inte. Detta är således ett uttryck för att arbetsledningsrätten väger tungt när det gäller beslut om vilka delar av verksamheten som skall omfattas av en verksamhetsövergång. Det som talar

---

<sup>127</sup> Mellberg, Elisabeth, *Begreppet verksamhetsöverlåtelse och dess tillämpning på detaljhandeln*, Examensarbete vid Lunds universitet 2007, s 33.

<sup>128</sup> Mulder, 2004, s 195.

för att företag ges ett relativt stort utrymme när det gäller valet av vilka anställda som skall övergå till förvärvaren är således först och främst AD:s praxis. Den bedömning som domstolen gjorde i AD 1996 nr 49 har också uppmärksamats och setts som problematisk av både Nyström och Hemberg. Därtill har det i mina intervjuer framkommit att det ofta blir en fråga om kostnadsfördelning mellan överlåtare och förvärvare avseende de anställda.<sup>129</sup> Detta indikerar således att förvärvare och överlåtare i viss mån kan välja vilka anställda som skall övergå. Låt vara att företag och advokatbyråer (förhoppningsvis) handlar i god tro när de gör en kostnadsfördelning rörande personalen. Följaktligen blir frågan om det är ett problem med att företag kan påverka vilka arbetstagare som skall omfattas av överlåtelsen. Enligt min uppfattning torde svaret vara nej. Till viss del beror det på att företag endast kan utnyttja utrymmet när överlåtelsen rör en del av en verksamhet. Men framförallt tror jag att företag och byråer inte vill riskera badwill, och därför hanterar personalfrågorna på ett enligt dem så bra sätt som möjligt.

I Schmidt-målet ansåg EG-domstolen att en överlåtelse omfattades av överlåtelsedirektivet trots att varken personal eller materiella eller immateriella tillgångar övertagits. I princip hade enbart arbetsuppgifterna överlåtits. EG-domstolen har emellertid i den senare domen Rygaard, bekräftad i målet Süzen, fastslagit att en överföring av endast arbetsuppgifterna inte är tillräckligt för en att en verksamhetsöverlåtelse skall anses vara för handen. Det skall dock påpekas att det efter Schmidt-målet genom ändringsdirektiven lades till ett nytt begrepp: ekonomisk enhet, varmed avses en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet. Malmberg ställer sig frågan hur Schmidt-målet skulle ha bedömts idag, med beaktande av överlåtelsedirektivets nuvarande lydelse.<sup>130</sup>

Om en övergång av endast arbetsuppgifterna medfört en tillämpning av överlåtelsereglerna hade en förlust av ett tjänsteavtal till en konkurrent kunnat innebära en verksamhetsövergång, vilket också understruktits av EG-domstolen.<sup>131</sup>

Vid bedömningen av om en verksamhet bevarat sin ekonomiska identitet skall det beaktas huruvida förvärvaren övertagit majoriteten av de anställda eller inte. Kriteriet gav till en början upphov till debatt eftersom frågan om huruvida förvärvaren är skyldig att överta anställningsavtalen är beroende av huruvida förvärvaren de facto har övertagit majoriteten av arbetsstyrkan. Som visats ovan kan det ibland vara avgörande om förvärvaren har övertagit de anställda, men det finns också fall där frågan om de anställda övertagits spelar mindre roll. I målet Merckx uttalade EG-domstolen att det inte är tillräckligt att den största delen av personalen har blivit uppsagd vid överlåtelsen för att direktivet inte skall vara tillämpligt. Detta innebär att verksamheten kan ha bevarat sin identitet även om flertalet anställda har

---

<sup>129</sup> Se bilaga A.

<sup>130</sup> Malmberg, 2005/06, s 207 f.

<sup>131</sup> Se Süzen, mål C-13/95.

blivit uppsagda och följaktligen inte fått någon anställning hos förvärvaren. Jag anser att detta är en självskriven slutsats, eftersom grundtanken med överlåtelsedirektivet annars skulle gå om intet.

Målet Merckx är intressant då EG-domstolen anser att en verksamhetsövergång är för handen trots att varken materiella eller immateriella tillgångar överförts och inte heller har majoriteten av de anställda övertagits. Det skall det dock påpekas att målet avser en överlåtelse av ett återförsäljaravtal, vilket enligt min uppfattning varit avgörande för utgången.

Att kunderna inte övertagits kan peka i riktning på att överlåtelsen faller utanför bestämmelserna. Kundkriteriet torde avse övertagande av kundregister eller dylikt. I AD 1995 nr 63 var den omständigheten att resenärerna var desamma såväl före som efter övergången snarare en följd av vilka arbetsuppgifter som utfördes än av vilken rörelse som bedrevs. Av detta skulle man kunna dra slutsatsen att för fall då kunderna saknar valmöjlighet, det vill säga kunderna övertas av förvärvaren oavsett om de vill eller inte, så skall inte denna omständighet tillmätas någon betydelse. Det bör dock påpekas att EG-domstolen i målet Abler framhöll att kunderna tagits över, även om dessa saknat valmöjlighet. Låt vara att det inte framgår vilken tyngd detta kriterium tillmättes, men det var åtminstone en omständighet som uppmärksammades. En annan viktig faktor är att även om inte ett kundregister har övergått så kan ett goodwillvärde ha övertagits om verksamheten har en inarbetad kundkrets.

Vid bedömningen av huruvida en överlåtelse omfattas av reglerna om verksamhetsövergång skall det avgöras om verksamheten i huvudsak är baserad på arbetskraft eller om verksamheten kan fungera endast med betydande materiella tillgångar. Gällande den arbetskraftsbaserade verksamheten är identiteten starkt kopplad till personalstyrkan och i sådana fall får det stor betydelse om förvärvaren har övertagit majoriteten av de anställda, i förhållande till såväl antal som kompetens. Enligt Lunning och Toijer torde den omständigheten att kompetensen betonas innebära att viss personal kan ha en nyckelroll för driften och på så sätt utgöra en förutsättning för att verksamheten skall kunna fortsätta varaktigt.<sup>132</sup> EG-domstolen betraktar städverksamhet och bevakningsuppgifter som verksamheter som främst är baserade på arbetskraft.<sup>133</sup> Det torde enligt min mening röra sig om verksamheter som endast kräver inget, lite eller förhållandevis billigt material för att det skall anses vara en arbetskraftsbaserad verksamhet. Om överlåtaren inte övertar majoriteten av personalen när det är en verksamhet som främst är baserad på arbetskraft kommer överlåtelsen att falla utanför reglerna om verksamhetsövergång. Rörande verksamheter som kräver omfattande utrustning, exempelvis

---

<sup>132</sup> Lunning & Toijer, 2006 s 276.

<sup>133</sup> Enligt Barrett är hela servicesektorn huvudsakligen baserad på arbetskraft och det är den här gruppen som behöver ett extra skydd för sina anställningar, men eftersom företag kan påverka tillämpningen av direktivet faller en överlåtelse inom servicesektorn ofta utanför överlåtelsereglerne, se Barrett s 1066.

storköksverksamhet, grävning av gruvtunnlar och kollektivtrafik med bussar, blir direktivet endast tillämpligt om betydande materiella tillgångar har överlåtits. I dessa fall torde det enligt min uppfattning vara fråga om verksamheter som kräver mycket och relativt dyra materiella tillgångar. AD har bedömt att en överlåtelse av restaurangverksamhet som innebär att endast samtliga materiella tillgångar övergått inte omfattas av överlåtelsebestämmelserna.<sup>134</sup> Det krävs följaktligen något mer än att enbart materiella tillgångar överläts för att en överlåtelse skall anses vara för handen.<sup>135</sup>

Det faktum att det finns en mängd rättsfall från både EG-domstolen och AD pekar på att reglerna om verksamhetsövergång inte är klara och tydliga. I mina intervjuer har det också framkommit att företag ofta finner det svårt att veta huruvida de står inför en verksamhetsövergång eller inte.<sup>136</sup> Mulder tror att anledningen till att domstolarna låter kriterierna var allmänna är att det skydd som överlåtelsebestämmelserna var tänkta att ge på så sätt kan upprätthållas.<sup>137</sup> Det är tänkbart att det ligger något i det han säger. Helt klart minskar förutsebarheten med allmänna kriterier vilket innebär att det blir svårt för företag att kringgå reglerna. Därtill finns det otaliga konstellationer av verksamheter och omständigheter som kan tänkas stå inför en överlåtelse. Med detta i åtanke torde det vara tämligen svårt att skapa enkla och tydliga regler på området, eftersom det vid varje överlåtelse skall göras en helhetsbedömning av samtliga omständigheter.

Även om en förvärvare tvingats överta personal på grund av ett kollektivavtal utesluter det inte en tillämpning av överlåtelsebestämmelserna. Övertagandet bedöms som ett vanligt (med vilket jag menar frivilligt) personalövertagande vilket i sin tur kan innebära att en verksamhetsövergång anses vara för handen om det är en arbetskraftsbaserad verksamhet och övertagandet avser en huvuddel, i förhållande till såväl antal som kompetens, av arbetsstyrkan.

Sammanfattningsvis kan följande med säkerhet sägas gälla angående när en överlåtelse inte är att betrakta som en verksamhetsövergång. En överlåtelse som enbart avser arbetsuppgifterna eller en verksamhet som är begränsad till utförandet av ett visst arbete omfattas inte av överlåtelsebestämmelserna. Detsamma gäller för en överlåtelse som innebär att varken materiella tillgångar, immateriella tillgångar eller huvuddelen av personalen övergår. För fall då överlåtelsen avser en i huvudsak arbetskraftsbaserad verksamhet kommer bestämmelserna inte att aktualiseras om inte majoriteten i förhållande till såväl antal som kompetens av personalstyrkan övergår till förvärvaren. Rör det sig om en överlåtelse av en verksamhet som främst är baserad på materiella tillgångar tillämpas inte reglerna om verksamhetsövergång om inga eller oväsentliga materiella tillgångar har överförts. Mer specifika principer än så här kan jag inte ge, vilket beror på

---

<sup>134</sup> AD 1998 nr 146.

<sup>135</sup> AD 2002 nr 63.

<sup>136</sup> Se bilaga A.

<sup>137</sup> Mulder, 2004, s 276.

att vissa branscher och verksamheter hittills inte varit föremål för avgöranden i AD eller EG-domstolen.

En skillnad mellan direktivet och LAS är de svenska bestämmelserna omfattar alla offentliganställda. AD har själv fastslagit vilka kriterier som skall tillmätas mindre betydelse när det gäller övergångar inom offentlig verksamhet, vilket bland annat har ifrågasatts av Nyström. Det kan förvisso tyckas anmärkningsvärt att AD agerat på så sätt som skett, men EG-domstolen har uttalat att olika kriterier skall tillmätas olika betydelse beroende på verksamhet. Sålunda kan AD:s agerande till viss del anses ligga i linje med EG-domstolens praxis.

En konsekvens av att reglerna om verksamhetsövergång inte är tillämpliga är att arbetstagarna saknar skydd eftersom förvärvaren inte är skyldig att överta anställningsavtalen. En annan följd är en friare marknad. Företag kan agera mer fritt vilket kan resultera i att de blir mer benägna att genomföra affärer och ingå avtal om uppköp av verksamheter, vilket kan gynna samhället i stort. Om transaktionskostnaderna blir för höga för förvärvaren finns det risk för att verksamhetsövergången inte genomförs. En förvärvare som måste överta anställningsavtal vid en transaktion kanske till och med avstår från affären just på grund av överlåtelseregler, en uppfattning som också vinner stöd i de intervjuer jag genomfört.<sup>138</sup>

Argumentet om att affärer uteblir på grund av överlåtelseregler skulle måhända kunna motsägas av att en förvärvare i princip omedelbart efter en verksamhetsövergång kan inleda ett uppsägningsförfarande. Detta innebär dock kostnader bestående i exempelvis lön under uppsägningstid. Dessutom kan förvärvaren vara rädd för att behöva säga upp sina egna anställda, eftersom de övertagna arbetstagarna kan slå ut förvärvarens tidigare personal.

En annan tänkbar konsekvens av att en överlåtelse inte omfattas av reglerna är otrygga arbetstagare. Detta kan betyda att arbetstagarna presterar sämre och visar minskat engagemang i arbetet vilket påverkar produktiviteten och därmed konkurrenskraften negativt. De anställdas lojalitet gentemot arbetsgivaren sjunker. En avsaknad av anställningstrygghet kan också medföra stress och ohälsa som resulterar i sjukskrivningar. Vad som nyss nämnts innebär kostnader för företag, vilket innebär att denna aspekt också måste beaktas när ett företag står inför en omstrukturering. Dessutom kan arbetstagare besitta specifika erfarenheter och kunskaper om verksamheten som kan vara värdefulla för förvärvaren.

Hur kan då företag påverka huruvida en överlåtelse är att betrakta som en verksamhetsövergång eller inte? I en artikel i Lag & Avtal lyfts problemet fram och där påpekas att det finns möjligheter för arbetsgivare att trixa.<sup>139</sup> Enligt mina intervjuer förekommer det situationer då advokater råder företag att låta bli att ta över några anställda alls, eftersom ett övertagande

---

<sup>138</sup> Se bilaga A.

<sup>139</sup> Lundquist, *Vad göra av personalen vid en överlåtelse?*, Lag & Avtal 2006 nr 2.



av vissa arbetstagare kan påverka bedömningen av huruvida en verksamhetsövergång skett.<sup>140</sup> Eftersom ett kollektiv av arbetstagare kan vara en ekonomisk enhet och ett övertagande av dessa kan därmed omfattas en verksamhetsövergång, betyder detta att överlåtaren och förvärven kan påverka huruvida överlåtelsen skall anses utgöra en verksamhetsövergång om det rör sig om en verksamhet som är arbetskraftsbaserad. Om förvärvaren inte övertar någon personal då överlåtelsen avser en arbetskraftsbaserad verksamhet är inte bestämmelserna om verksamhetsövergång tillämpliga. Enligt Baretts är det också enkelt för företag vars verksamhet huvudsakligen är baserad på materiella tillgångar att undvika överlåtelseregler. Denna uppfattning är enligt mig helt korrekt. Detta eftersom bedömningen av huruvida en överlåtelse skall betraktas som överlåtelse rörande en materiellt tillgångsbaserad verksamhet kan påverkas av förvärvaren genom att denne inte övertar några materiella tillgångar av betydelse.<sup>141</sup>

En avgörande fråga blir således hur man klassificerar verksamheten, det vill säga huruvida verksamheten bedöms vara huvudsakligen arbetskraftsbaserad eller inte. Det kan inte alltid råda klarhet över vad verksamheten ifråga huvudsakligen baserar sig på. Baretts ställer sig frågan om det kanske rentav kan vara en omöjlighet att klassificera verksamheten.<sup>142</sup> Hur bedöms saken när personal och materiella tillgångar betyder lika mycket för företaget? Och vem bedömer bäst till vilken grupp verksamheten hör till? Det torde i slutändan vara domstolen som får ta ställning till dessa frågor, fastän att det kan ifrågasättas vem som är bäst lämpad att göra bedömningen. Enligt Lunning & Toijer kommer sannolikt fler kategorier skapas för att spegla företags varierande förutsättningar.<sup>143</sup>

När det gäller frågan huruvida företag kan påverka om en övergång inte skall omfattas av reglerna om verksamhetsövergång är det svårt att veta vad som sker vid sidan av domstolsväsendet och därmed utanför offentlighetens rum. I en artikel i Lag & Avtal påtalas det faktum att trots oklarheterna som råder kring övergång av verksamhet har AD relativt få gånger prövat tvister rörande överlåtelse.<sup>144</sup> Detta beror på att parterna oftast lyckas komma överens om huruvida överlåtelsen är att betrakta som en övergång i LAS:s mening eller inte<sup>145</sup> och om villkoren för de arbetstagare som följer med.<sup>146</sup>

---

<sup>140</sup> Se bilaga A.

<sup>141</sup> Baretts, 2005, s 1061.

<sup>142</sup> Baretts, 2005, s 1059.

<sup>143</sup> Lunning & Toijer, 2006, s 277.

<sup>144</sup> Det skall dock påpekas AD har prövat tvister rörande verksamhetsövergång i ett stort antal mål. Vad som här avses med "relativt få gånger" torde vara att överlåtels tvister har uppkommit få gånger i AD i förhållande till hur ofta överlåtelse sker. Se t.ex. mina intervjuer där advokaterna uppger att ca 20 % av deras arbetsrättsliga verksamhet utgörs av frågor kring verksamhetsövergång.

<sup>145</sup> Här skall det uppmärksammas att reglerna om övergång av verksamhet inte är dispositiva och att semidispositiviteten endast gäller om avtalet innebär förmånligare regler för arbetstagarna. Parterna har således inte rätt att bestämma att en överlåtelse inte är att betrakta som en verksamhetsövergång enligt 6 b LAS. Däremot är det tänkbart att för fall då parterna är överens om hur verksamheten skall klassificeras, det vill säga huruvida

De intervjuer som genomförts ger också stöd för att det ofta blir en förhandlingsfråga parterna emellan.<sup>147</sup> Ur företagssynpunkt kan det vara mindre kostsamt att ”köpa ut” arbetstagare och på så sätt slippa eventuella långdragna processer i domstol.

Avslutningsvis hoppas jag på och ser fram emot mer praxis kring verksamhetsövergång i både AD och EG-domstolen.

---

företaget främst är personal- eller materiellt tillgångsbaserat, så kan detta få betydelse för domstolens ställningstagande i frågan.

<sup>146</sup> Norby, *EG skyddar vid ägarbyte*, Lag & Avtal 2003-05-07.

<sup>147</sup> Se bilaga A.

# Bilaga A

## Intervjufrågor

1. Hur stor del av er arbetsrättsliga verksamhet skulle ni uppskatta bestå i frågor kring verksamhetsövergång?
2. Upplever ni att företag/arbetsgivare finner det svårt att veta huruvida en verksamhetsövergång är för handen eller inte?
3. Hur går ni tillväga för att avgöra om en överlåtelse är att betrakta som en verksamhetsövergång?
4. Om ni anser att det är en verksamhetsöverlåtelse, finns det något råd ni ger en arbetsgivare som önskar att överlåtelsen inte skall betraktas som en verksamhetsövergång?
5. Om ni anser att det är en verksamhetsöverlåtelse, händer det att företag placerar övergången på en särskild del av företaget för att enbart en viss del av arbetstagarna skall övertas?
6. Har ni varit med om att företag avstått från en överlåtelse just på grund av att reglerna om verksamhetsövergång aktualiserats?
7. Saknar ni klarare regler om verksamhetsövergång eller anser ni att gällande rätt idag är tillräckligt tydlig?
8. Tror ni att företag saknar klarare regler om verksamhetsövergång?
9. Något övrigt ni vill tillägga om övergång av verksamhet?

## Svar från advokatbyrå 1

1. 10 – 20 %.
2. Med hjälp av rådgivning från advokat eller arbetsgivarförbund brukar det inte vara så svårt att avgöra.
3. Jag gör en helhetsbedömning, baserat på praxis från EG-domstolen och AD.
4. Det kan hända att jag råder min klient att inte ta över några anställda alls, eftersom den omständigheten att vissa anställda övergår kan påverka bedömningen om det är fråga om en verksamhetsövergång (när klienten har intresse av att så inte är fallet).

5. Nej, men det händer att den förvärvade verksamheten placeras i en särskild juridisk person, till exempel ett dotterbolag, för att man skall undvika att kollektivavtal hos överlåtaren skall "smitta" förvärvarens verksamhet.
6. Nej.
7. Generellt sett är lagstiftningen tillräckligt tydlig. Svårigheter kan uppstå i situationer, då anställda arbetar delvis för den överlåtna verksamheten och delvis i den verksamhet som stannar kvar hos överlåtaren.
8. I allmänhet inte.
9. Nej tack.

### **Svar från advokatbyrå 2**

1. För närvarande cirka 20 %, men tidigare en större del.
2. Ja.
3. En analys och bedömning av de faktiska omständigheterna utifrån de kriterier som uppställts av domstolarna.
4. Det blir ofta en förhandlingsfråga mellan köpare och säljare om vem som slutligen skall stå kostnaden för personalen.
5. Det har jag inte varit med om.
6. Ja, många gånger.
7. Det vore önskvärt med klarare regler.
8. Ja, det tror jag.
9. Internationella aspekter kommer nog att bli alltmer aktuella för framtiden.

### **Svar från advokatbyrå 3**

1. Uppskattningsvis omkring 20 % av vår rådgivning kan sägas vara relaterad på ett eller annat sätt till frågor om verksamhetsövergång
2. Det finns en stor variation bland våra klienter såvitt gäller förhandskunskapen angående begreppet verksamhetsövergång. Vi har klienter som regelbundet genomför transaktioner avseende företagsinkrån och som därför har goda kunskaper om regelverket angående verksamhetsövergång. Dessa klienter har oftast endast

behov av mer sofistikerad juridisk rådgivning angående dessa frågor. Andra klienter kan behöva rådgivning på en mer grundläggande nivå. Vårt samlade intryck är att klienter överlag känner till begreppet verksamhetsövergång och har vissa grundläggande kunskaper, men att behovet av juridisk rådgivning ändå är stort, eftersom bedömningen av huruvida en övergång av verksamhet är för handen ofta kräver inte helt okomplicerade ställningstaganden.

3. För att denna fråga skall kunna bedömas krävs att klienten tillhandahåller ett kunskapsunderlag avseende hur den aktuella verksamheten bedrivs och är organiserad, vilka anställda som hänförs till verksamheten och vilka resurser och tillgångar som är kännetecknande för verksamheten. Det krävs också att information angående hur förvärvaren av verksamheten tänker sig att den fortsatta verksamheten skall bedrivs. Vi begär också in information om vilka tillgångar som kommer att övergå och om verksamheten kommer att bedrivs kontinuerligt eller om den kommer att upphöra i samband med övergången. Med stöd av denna information analyseras sedan huruvida den aktuella transaktionen har sådana kännetecken att den är att bedöma som en verksamhetsövergång.
4. Om vi gör bedömningen att den aktuella transaktionen medför att regelverket om verksamhetsövergång blir tillämpligt klargörs detta naturligtvis för klienten, samtidigt som vi också klargör att parterna inom ramen för det aktuella transaktionsavtalet inte kan förfoga över denna fråga. Däremot kan man naturligtvis utreda om transaktionen kan genomföras på något alternativt sätt, till exempel såvitt avser vilka tillgångar som skall överlåtas eller hur överlåtarens verksamhet är organiserade före överlåtelser, eftersom detta kan ha betydelse för bedömningen av om en verksamhetsövergång är för handen. Om slutsatsen är att en rättslig prövning av transaktionen sannolikt skulle utmynna i att en verksamhetsövergång är för handen, och klienten trots detta inte vill att transaktionen skall hanteras såsom en verksamhetsövergång, är det viktigt att i transaktionsavtalet klargöra vem av parterna som skall bära den ekonomiska risken av de eventuella skadeståndskrav som kan komma att riktas mot endera av parterna från berörda arbetstagare med anledning av att transaktionen inte hanteras som en verksamhetsövergång.
5. Enligt vår erfarenhet styrs klienternas agerande snarare av vad som uppfattas som den företagsekonomiskt mest fördelaktiga hanteringen, än frågan om vilka specifika anställda som kommer att bli föremål för verksamhetsövergången. Det är viktigt att klienten även uppfattar att det finns en risk för att vissa typer av upplägg eller organisationsförändringar kort inpå en verksamhetsövergång skulle kunna komma att vid en rättslig prövning anses som ett kringgående av LAS. Detta skulle kunna resultera i att en domstol gör en genomsyn av ett sådant agerande och ändå finner att vissa anställda har rätt att omfattas av verksamhetsövergången. Framförallt förtjänar

det även att understrykas att parterna i en transaktion ofta kan hantera frågan om hur vissa anställda skall hanteras inom ramen för en kostnadsfördelning, snarare än försök att påverka den faktiska organisationen inför en verksamhetsövergång.

6. Det har förekommit.
7. Vi uppfattar att regelverket i sig är tydligt. Dock utgör begrepp såsom "bibehållen ekonomisk identitet" och "huvudsaklig tillhörighet" för anställda till den aktuella verksamheten sådana abstrakta begrepp som för att fyllas med konkret innebörd i ett givet fall, fordra en rikhaltig rättspraxis, åtminstone såvitt avser sådana branscher och verksamheter som hittills inte varit föremål för avgöranden i EG-domstolen eller nationella domstolar.
8. Vi uppfattar att företag har ett behov av rättslig rådgivning angående dessa frågor, och att de därför inte uppfattar dessa regler som helt lättillgängliga i alla avseenden.
9. Nej.

#### **Svar från advokatbyrå 4**

1. 20 %.
2. Ja, svårt, för att inte säga omöjligt.
3. Vi samlar in ett informationsunderlag. Tittar på och jämför med de gällande kriterierna enligt direktivet och AD praxis, men även EG-praxis. Vi försöker också göra en bedömning utifrån de grundläggande syftena i "Transfer of undertaking directive". Ofta går vi lite grand på en mer samlad rimlighetsbedömning. Ibland utreder vi inte frågan i botten utan gör en värdering av konsekvenserna vid ett värsta utfall och avtalar om en riskfördelning. Ibland "ser vi till" att reglerna inte blir tillämpliga genom att styra transaktionen på ett sätt som gör den omöjlig att få in under reglerna om verksamhetsövergång.
4. Vi kan inte gå in på detta. Det kan påverka pågående ärenden.
5. Vi kan inte gå in på detta. Det kan påverka pågående ärenden
6. Ja. Följden har många gånger blivit att några få tillgångar förvärvats eller att verksamheten ha förlagts utomlands för att undvika risken.
7. Reglerna är ju i sig vaga/otydliga. Det krävs många år av erfarenhet för att göra en någorlunda säker bedömning. Det florerar en mängd missuppfattningar om gällande rätt särskilt från fackligt håll och

särskilt vid outsourcing av stödfunktioner i ett bolag. Det blir lätt ett önsketänkande från fackets sida.

8. Jag tror att det är svårt om inte omöjligt att skapa enkla och klara regler på området.
9. Nej.

### **Svar från advokatbyrå 5**

1. Hur stor del av vår arbetsrättsliga verksamhet som består i frågor kring verksamhetsövergång beror på om man räknar endast de direkta frågorna om verksamhetsövergång eller även indirekt arbete såsom till exempel due diligence-arbete inför en transaktion. De mer direkta frågorna kan nog uppgå till cirka 10-15 % av vår arbetsrättsliga verksamhet, medan frågorna, om man räknar in exempelvis transaktionsarbete, utgör cirka 20 % av vår arbetsrättsliga verksamhet. Det nyss sagda är dock endast en skönsmässig uppskattning som inte är underbyggd av siffror eller intern statistik.
2. I de ärenden som vi arbetar med vet företaget/arbetsgivaren ofta om det rör sig om en verksamhetsövergång, men det förekommer att vi utreder just den frågan.
3. Normalt är det inte helt enkelt att avgöra om en överlåtelse utgör en verksamhetsövergång eller inte. Det blir en bedömning från fall till fall, där olika kriterier kan få olika stor betydelse beroende på den aktuella överlåtelsen. Mot bakgrund av de sju kriterier som fastställts i praxis gör vi en helhetsbedömning av den aktuella situationen.
4. Det finns vissa förutsättningar/kriterier som enligt praxis indikerar att det rör sig om en verksamhetsövergång. Om ett företag önskar att det inte skall röra sig om en övergång kan företaget välja att utesluta vissa delar/kriterier från det som skall överlåtas, vilket kan leda till att de delar som skall överföras inte, vid en helhetsbedömning, anses utgöra en verksamhetsövergång. Rent allmänt sett är regelverket ganska heltäckande för att motverka "kringgåenden", och de verktyg som faktiskt finns att tillgå måste dels ligga inom ramen för god sed, dels vara affärsmässigt acceptabla för klienterna.
5. Oftast vill företaget överföra viss del av verksamheten på grund av verksamhetsorganisatoriska förändringar, fokus ligger således som regel på bolagsverksamheten oberoende av arbetstagares placering.
6. Nej, möjligen med något undantag.
7. Eftersom bedömningen handlar om en helhetsbedömning med många variabler kommer det alltid att finnas gränsfall där reglerna

inte är helt klara, varför det alltid är välkommet att reglerna förtydligas gällande gränsfall och oklarheter.

8. Vi uppfattar inte att de klienter vi arbetar med ser den eventuella bristen på klarhet/förutsebarhet som ett primärt problem.
9. Nej.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

SOU 1994:83 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*

Proposition 1994/95:102 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*

## Litteratur

Barnard, Catherine, *EC Employment Law*, 3:e uppl., Storbritannien 2006.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Lund 2001.

Iseskog, Tommy, *Anställningsskydd vid övergång av verksamhet*, 3:e uppl., Stockholm 2003.

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd, Kommentar till anställningsskyddslagen*, 9:e uppl., Stockholm 2006.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*, Uppsala 2007.

Mellberg, Elisabeth, *Begreppet verksamhetsöverlåtelse och dess tillämpning på detaljhandeln*, Examensarbete vid Lunds universitet 2007.

Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Lund 2004.

Nielsen, Ruth, *European Labour Law*, Köpenhamn 2000.

Nielsen, Ruth, *EU arbejdsret*, 4:e uppl., Köpenhamn 2006.

Nordström, Anders, *Förbudet mot uppsägning vid övergång av verksamhet i Festskrift till Hans Stark*, Stockholm 2001.

Nyström, Birgitta, *Överlåtelsedirektivets tillämpning vid övergång av offentlig verksamhet i Festskrift till Hans Stark*, Stockholm 2001.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 3:e uppl., Stockholm 2002.

Sigeman, Tore, *Arbetsrätten – En översikt av svensk rätt med europarätt*, 3:e uppl., Stockholm 2001.

## Artiklar

Barrett, Gavin, *Light acquired on acquired rights: examining developments in employment rights on transfers of undertakings*, Common Market Law Review 2005, 42, 4, s 1053-1105.

Garde, Amandine, *Recent developments in the law relating to transfers of undertakings*, Common Market Law Review, 2002, 39, 3, s 523-550.

de Groot, Cornelis, *The council directive on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings: an overview of the case law*, Common Market Law Review, 1993, 30, 1, s 331-350.

de Groot, Cornelis, *The council directive on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings: an overview of recent case law*, Common Market Law Review, 1998, 35, 1, s 707-729.

Hemberg, Maria, *EG-anpassning av LAS – vad har hänt sedan reglerna om övergång av verksamhet trädde i kraft?*, Juridisk Tidskrift, 1997-1998.

Lundquist, Lennart, *Vad göra av personalen vid en överlåtelse?*, Lag & Avtal 2006 nr 2.

Malmberg, Jonas, *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, SvJT 2004.

Malmberg, Jonas, *Recension av Bernard Johanns Mulders avhandling "Anställningen vid verksamhetsövergång"*, Juridisk Tidskrift 2005/06 nr 1.

Melin, Mats, *Fru Sützen och direktivet*, Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1998.

Norby, Ann, *EG skyddar vid ägarbyte*, Lag & Avtal 2003-05-07.

# Rättsfallsförteckning

## EG-domstolen

Doná, mål 13/76

Levin, mål 53/81

Abels, mål 135/85

Botzen, mål 186/83

Spijkers, mål 24/85

Lawrie-Blum, mål 66/85

Ny Mølle Kro, mål 287/86

Daddy's Dance Hall, mål C-324/86

Steymann, mål 196/87

Redmond Stichting, mål C-29/91

Schmidt, mål C-392/92

Rygaard, mål C-48/94

Merckx, förenade målen C-171-172/94

Henke, mål C-298/94

Süzen, mål C-13/95

Hernández Vidal, förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97

Sánchez Hidalgo och Ziemann, förenade målen C-173/96 och C-247/96

Allen, mål C-234/98

Liikenne, mål C-172/99

Abler, mål C-340/01,

Temco, mål C-51/00

Celtec, mål C-478/03

Jouini, mål C-458/05

### **Arbetsdomstolen**

AD 1995 nr 163

AD 1996 nr 49

AD 1997 nr 67

AD 1997 nr 81

AD 1998 nr 44

AD 1998 nr 121

AD 1998 nr 144

AD 1998 nr 146

AD 1999 nr 21

AD 2001 nr 101

AD 2002 nr 63

AD 2008 nr 51

AD 2008 nr 64