



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Elisabet Mellberg

Begreppet  
verksamhetsöverlåtelse och dess  
tillämpning på detaljhandeln

Examensarbete  
30 poäng

Handledare  
Per Norberg

Ämnesområde  
Arbetsrätt

HT-07

# Innehåll

|   |           |
|---|-----------|
| <b>SUMMARY</b>  | <b>1</b>  |
| <b>SAMMANFATTNING</b>   | <b>2</b>  |
| <b>FÖRORD</b>   | <b>3</b>  |
| <b>FÖRKORTNINGAR</b>  | <b>4</b>  |
| <b>1 INLEDNING</b>  | <b>5</b>  |
| 1.1 Bakgrund  | 5         |
| 1.2 Syfte och frågeställningar  | 6         |
| 1.3 Tänka typfall ”köpcentrum”  | 6         |
| 1.3.1 Inredningsaffär läggs ned, annan inredningsaffär startar på samma plats | 6         |
| 1.3.2 Affär byter plats inom köpcentret                                       | 7         |
| 1.4 Metod och material  | 7         |
| 1.5 Disposition   | 7         |
| <b>2 ALLMÄNT OM VERKSAMHETSÖVERLÅTELSE</b>                                    | <b>8</b>  |
| 2.1 Överlåtelsedirektivet   | 8         |
| 2.2 Verksamhetsöverlåtelse – vad som omfattas                                 | 10        |
| 2.3 Implementering i svensk rätt  | 11        |
| <b>3 RÄTTSFALLSGENOMGÅNG</b>  | <b>12</b> |
| 3.1 Mål 24/85 - Spijkers  | 12        |
| 3.2 Mål C-392/92 - Schmidt  | 13        |
| 3.3 Mål C-48/94 - Rygaard   | 15        |
| 3.4 Mål C-171/94 - Merckx   | 17        |
| 3.5 Mål C-298/94 - Henke  | 19        |
| 3.6 Swebus- målen   | 21        |
| 3.7 Mål C-13/95 - Süzen   | 23        |
| 3.8 AD 1997 nr 81 - Finfast   | 27        |
| 3.9 AD 1998 nr 44 - Fastigo   | 28        |

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| 3.10     | AD 1998 nr 144 - Blomman  | 28        |
| 3.11     | AD 1998 nr 146 - Copperdeli   | 29        |
| 3.12     | Mål C-172/99 – Liikenne   | 30        |
| 3.13     | AD 2002 nr 63 – LNB Catering  | 32        |
| <b>4</b> | <b>ANALYS AV TYPFALLEN</b>  | <b>33</b> |
| 4.1      | Inredningsaffär läggs ned, annan inredningsaffär startar på samma plats | 34        |
| 4.2      | Affär byter plats inom köpcentret                                       | 34        |
| <b>5</b> | <b>SAMMANFATTANDE KOMMENTARER OCH ANALYS</b>                            | <b>36</b> |
|          | <b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>                                  | <b>40</b> |
|          | <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>  | <b>42</b> |

# Summary

The aim of this study is to investigate the concept of transfer of an undertaking and apply the result to in the retailing branch. The questions to be answered are:

What is included in the concept of transfer of an undertaking?

When is a transfer within retailing to be considered as a transfer according to article 1.1 in the directive 2001/23/EG and in 6 b § LAS?

In 1977 the directive 77/187/EG was adopted. Since some parts of the directive needed clarification so the directive was changed and from 2001 the applicable directive is 2001/23/EG. The purpose of the directive is to protect employees' rights in the event of a transfer of an undertaking, business or parts of an undertaking or business. In Sweden the directive was implemented in LAS, the employment protection act, and MBL, the co-determination act.

The European Court of Justice has constantly changed and modified its position on when a transfer is to be considered as a transfer within the meaning of the directive. However, some prominent elements have been more significant in practice than others. It has been stated that a total assessment shall be made to decide whether the identity of the activity is maintained as a "going concern. There are seven criteria that shall be considered. These emanate from the Spijkers case. In addition two complementary concepts of importance are "the identity of the activity" and "the identity of the entity". To decide whether these are fulfilled the total assessment, as just mentioned, shall be done. It can also be mentioned that a transfer in two steps can be done, for instance in contracts of tender. But two steps often indicate that it is not a transfer in the meaning of the directive.

Considering transfers within retailing there are just few special cases, therefore deductions must be made from cases in other branches. This is also why I have chosen to create my own retail cases which deal with stores in a shopping mall. It can be said that it is probably important whether the store is one of its kind in a shopping mall or if there are several stores of the same type. Furthermore it also should be important whether a rental agreement is included or not in the transfer and whether goodwill and customers have been transferred, if the transfer will be considered as a transfer in the meaning of the directive.

To conclude, it can be said that it is important that every situation has to be evaluated based on its conditions. Something that can be important in one situation does not necessarily have to be so in another situation. Therefore it is hard to give a clear answer considering when a transfer, within retailing and as well as other branches, is a transfer in the meaning of the directive.

# Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att utreda begreppet verksamhetsöverlåtelse och då framförallt inom detaljhandeln. De frågeställningar som kommer att behandlas är följande:

Vad innefattas i begreppet verksamhetsöverlåtelse?

När är en överlåtelse inom detaljhandeln att betrakta som överlåtelse i artikel 1.1 i överlåtelsedirektivet och i 6 b § LAS?

År 1977 antogs direktiv 77/187/EG, det så kallade överlåtelsedirektivet. Då det ansågs att det behövdes klargörande på vissa punkter kom direktivet att ändras och det nu gällande direktivet som reglerar verksamhetsöverlåtelser är direktiv 2001/23/EG. Detta är till för att skydda arbetstagaren vid en verksamhetsöverlåtelse. I Sverige har reglerna implementerats i LAS och MBL.

EU-domstolen har över åren varierat sin syn på när en överlåtelse skall anses föreligga enligt direktivets mening. Det skall göras en helhetsbedömning, för att fastställa om verksamhetens identitet har behållits, är det en "going concern". Till hjälp för denna bedömning framkom det i Spijkers-målet sju kriterier. Vidare har det konstaterats att två villkor skall vara uppfyllda för att det skall anses vara en överlåtelse enligt direktivets mening. Dessa kallas "verksamhetens identitet", de arbetsuppgifter som utförs, och "enhetens identitet", den organisation som utför arbetsuppgifterna. Båda identiteterna måste bestå. Det kan också konstateras att det har sagts att en överlåtelse kan ske i två etapper, som i entreprenadmål. Dock kan detta även utgöra ett indicium på att det inte är att betrakta som en överlåtelse.

Vad gäller överlåtelse inom detaljhandeln finns det endast få rättsfall varför mål från andra områden får användas för att lösa situationer inom detta område. Det är också på grund av detta som jag i denna uppsats valt att ställa upp två tänkta typfall som tar sin utgång i ett köpcenter. Det kan konstateras att det torde ha betydelse vilken typ av affär som överlåtes. Om det finns flera affärer av samma slag samt ifall det är en kedja eller om det är en mera unik specialaffär. Vidare torde det också ha betydelse ifall överlåtelserna inkluderar hyresavtalet eller om ett nytt avtal sluts. Huruvida goodwill och kunder övertas får också stor betydelse i avgörandet av huruvida det är en överlåtelse enligt direktivet eller inte.

Det kan avslutningsvis konstateras att det är viktigt att varje situation bedöms utifrån de omständigheter som föreligger. Något som har varit av vikt i ett fall behöver inte vara det i ett annat. Detta är varför det är svårt att ge ett klart svar på när en överlåtelse, såväl inom detaljhandeln som andra områden, omfattas av direktivet.

# Förord

Det är i och med denna uppsats dags att avsluta mina studier vid Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet. Jag vill därför härmed ta tillfället i akt att säga tack.

Först vill jag tacka min familj för allt stöd och uppmuntran under skrivandets gång samt korrekturläsning av uppsatsen. Dessutom vill jag även tacka för allt stöd, uppmuntran och glädje under hela min utbildning. Det har varit ovärderligt!

Jag vill även tacka alla mina vänner för stöd och uppmuntran under skrivandet. Tack Emelie för korrekturläsning av uppsatsen.

Jag vill vidare tacka Svensk Handel i Göteborg, och framför allt Tore Björkman, för tips till detta ämne samt värdefulla synpunkter kring ämnet. Här vill jag även passa på att tacka Johan Månsson vid Almega som också varit till hjälp.

Sist men inte minst vill jag tacka min handledare Per Norberg för att på bästa sätt ha handlett mig under mitt skrivande, genom att ha givit mig många värdefulla synpunkter och alltid snabbt kommit med svar på mina frågor.

Lund den 10 januari 2008

Elisabet Mellberg

# Förkortningar

|     |  |
|-----|--|
| AD  | Arbetsdomstolen                                  |
| EG  | Europeiska gemenskapen                           |
| EES | Europeiska ekonomiska samarbetsområdet           |
| EU  | Europeiska Unionen                               |
| HD  | Högsta domstolen                                 |
| LAS | lagen (1982:80) om anställningsskydd             |
| MBL | lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet |

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Varje år byter ett stort antal företag runt om i världen ägare, vilket sker genom verksamhetsöverlåtelser. År 2002 uppskattades att omkring en tredjedel av företagen i Europa, inom en period på tio år skulle byta ägare. Omkring 610 000 små och medelstora företag skulle därmed i så fall byta ägare varje år, vilket i sin tur skulle innebära att 2,4 miljoner arbetstillfällen påverkades.<sup>1</sup>

En typ av verksamhetsöverlåtelser är när en verksamhet inom ett företag övertas av ett annat företag, men att ett ägarbyte ej sker. Den svåra frågan i dessa sammanhang är hur mycket som får gå över innan det blir fråga om övergång i lagens mening. Exempel på detta är så kallad outsourcing och entreprenader.

När entreprenad används uppstår det ett uppdragsavtal, som är antingen varaktigt eller kortvarigt. Parterna i ett sådant förhållande kallas entreprenör respektive beställare. Det handlar om att det finns en beställare som anlitat någon, som är en självständig näringsidkare, för att utföra visst arbete istället för att utföra det själv. Det kan här exempelvis röra sig om omläggning av ett tak, uppförande av en byggnad eller anläggning av en väg eller ett mer långvarigt arbete som till exempel kontinuerlig städning av en arbetsplats.<sup>2</sup>

Vid en verksamhetsöverlåtelse sker en övergång av arbetsgivaransvaret mellan parterna. När detta sker påverkas arbetstagarna. Som ett skydd för deras rättigheter och skyldigheter finns direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Direktivet tillkom för första gången 1977. Artikel 1.1 i detta direktiv berör själva begreppet överlåtelse av verksamhet. Dock har domstolen genom åren varierat i sin syn på när en överlåtelse skall anses falla under artikel 1.1.

---

<sup>1</sup>[http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/transfer\\_business/transfer-brochure-sv.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/transfer_business/transfer-brochure-sv.pdf)

(21 september kl.13.32)

<sup>2</sup> Eklund, Ronnie., s. 55f, Eklund, Ronnie., Entreprenader – arbetsrättsliga aspekter på en organisationsfråga, s. 282



## 1.2 Syfte och frågeställningar

Då, som ovan konstateras, domstolen genom åren har varierat i sin syn på när en överlåtelse skall anses falla under artikel 1.1 är det av intresse att utreda bedömningen av när en överlåtelse anses föreligga.

Mitt huvudsyfte med uppsatsen är att beskriva företagsöverlåtelse utifrån en viss branschs perspektiv, nämligen detaljhandeln, och då främst ett köpcentrum såsom exempelvis Nova Lund i Lund.

Syftet med denna uppsats är således att klargöra följande frågor:

- Vad innefattas i begreppet verksamhetsöverlåtelse?
- När är en överlåtelse inom detaljhandeln att betrakta som överlåtelse i artikel 1.1 i överlåtelsedirektivet och 6 b § LAS?

## 1.3 Tänka typfall ”köpcentrum”

Som utgångspunkt kommer jag att använda ett köpcentrum. Här tänker jag mig ett köpcentrum som liknar Nova Lund i Lund, Nordstan i Göteborg eller P.U.B i Stockholm. På sådana köpcentrum finns det en rad olika affärer som exempelvis Åhléns, Lindex och H&M, men även mindre affärer som exempelvis blomsteraffärer samt restauranger.

Inom ett sådant köpcentrum kan förändringar ske, så som att en affär läggs ned och en annan startar eller att affärer byter plats med varandra inom köpcentret och så vidare. Vid sådana förändringar kan intressanta situationer uppstå utifrån frågan huruvida en verksamhetsöverlåtelse har ägt rum eller inte.

### 1.3.1 Inredningsaffär läggs ned, annan inredningsaffär startar på samma plats

Den första situationen kan tänkas vara att en inredningsaffär finns i köpcentret. Denna läggs emellertid ned och istället öppnas det en annan liknande inredningsaffär. Den nya inredningsaffären öppnas i samma lokal som den gamla inredningsaffären. Den kommer att sälja liknande inredningsartiklar. Dock kommer affären att byta namn och ny personal kommer att arbeta där. Vidare kommer den nya affären även att använda sig av nytt materiel.

Hur bedöms en sådan situation utifrån frågan om huruvida en verksamhetsöverlåtelse har ägt rum eller ej?

### 1.3.2 Affär byter plats inom köpcentret

Den andra situationen kan tänkas vara ett franchisingföretag som öppnar upp en ny butik på en ny plats i köpcentret. Innan denna öppnas stängs motsvarande butik som är placerad i andra änden av köpcentret. Dock går det en tid innan den nya affären öppnar. Affären kommer att ha mer eller mindre samma utseende som den tidigare affären, men ägaren är inte densamma och inte heller personalen.

Har tidsuppehållet någon påverkan på huruvida reglerna om verksamhetsöverlåtelse tillämpas?

## 1.4 Metod och material

Jag har använt mig av rättsdogmatisk metod. Jag har studerat doktrin, artiklar och rättsfall. Den största vikten har jag lagt vid rättsfallen då det är där det tydligast framgår hur domstolen har tolkat direktivets regler. Jag har använt mig av både EU-rätt och AD-domar. Det kan konstateras att EU-domstolen har varierat i sitt sätt att tolka direktivet. Detta har lett till att praxis har ändrats genom åren, men det är inte något som EU-domstolen har sagt att den har gjort. När det är på detta sätt är den lämpligaste metoden för att beskriva rättsläget att presentera rättsfallen i kronologisk ordning. Den debatt som har förts kring rättsläget har placerats i samband med de rättsfall som författarna har kommenterat. På detta sätt tydliggörs den pågående rättsliga förändringen. Det finns endast få rättsfall från detaljhandelsområdet. Därför måste huvudprinciperna illustreras med rättsfall från andra områden.

Vad gäller 6 b § LAS tar denna paragraf upp vad som sägs i artikel 1.1 i direktivet. Därför kommenterar jag inte 6 b § LAS i någon större omfattning.

## 1.5 Disposition

Kapitel två behandlar direktivet och dess innehåll, vad som generellt innefattas i begreppet verksamhetsöverlåtelse och var reglerna står att finna i svensk rätt.

Kapitel tre består av en rättsfallsgenomgång. Varje fall refereras vilket sedan följs av kommentarer från olika källor samt mina egna åsikter om målet.

Kapitel fyra består av analys av de typfall jag har ställt upp

Kapitel fem består av sammanfattade kommentarer och analys av vad som har kommit fram i uppsatsen.

# 2 Allmänt om verksamhetsöverlåtelser

## 2.1 Överlåtelседirektivet

I det sociala handlingsprogrammet 1974-1976 gavs kommissionen i uppgift att bland annat utarbeta ett förslag om att stärka tryggheten i anställningen för arbetstagare. Som en följd av denna utredning tillkom år 1977 direktiv 77/187/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarens rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.<sup>3</sup>

Ett ändringsdirektiv<sup>4</sup> antogs 1998.<sup>5</sup> Ändringsdirektivet kom till då det mot bakgrund av den praxis som framkommit i EU-domstolen behövdes klargörande på flera punkter. Det som bland annat ansågs behöva klargöras var begreppen ”överlåtelse” och ”arbetstagare”. Vidare ansågs det behövas klargörande vad gällde reglernas tillämplighet inom verksamheter av olika slag.<sup>6</sup> Ändringsdirektivet kom att träda i kraft den 17 juli 2001 som en konsoliderad version<sup>7, 8</sup>.

Även om överlåtelседirektivet vid dess tillkomst skrevs mot bakgrund av dåtidens omstruktureringar, som exempelvis sammanslagningar mellan större företag och inom multinationella koncerner, har det dock fått sin största betydelse vid till exempel outsourcing, upphandling av entreprenader och privatisering av offentlig verksamhet.<sup>9</sup>

Enligt överlåtelседirektivets inledning är dess syfte ”bland annat att säkerställa arbetstagarnas rättigheter i samband med skifte av arbetsgivare till följd av förändringar i företagsstrukturerna genom till exempel överlåtelser av företag, verksamheter eller delar av verksamheter på såväl nationell nivå som EU-nivå”.<sup>10</sup> Genom att möjliggöra att arbetstagarna får behålla sitt arbete hos den nya arbetsgivaren på samma villkor som gällde i förhållande till överlåtarens skall arbetstagarnas rättigheter säkerställas vid byte av arbetsgivare. Direktivet har ej till syfte att uppnå en enhetlig skyddsnivå inom EU. Det siktar i stället på att det skydd som arbetstagarna har enligt nationella regler, ska gälla vid överlåtelssituationer.<sup>11</sup>

---

<sup>3</sup> Mulder, B., Anställningen vid verksamhetsövergång, s. 115

<sup>4</sup> Direktiv 98/50/EG

<sup>5</sup> Källström, K., Malmberg, J., Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten, s. 277

<sup>6</sup> Lunning, L., Toijer, G., Anställningsskydd, s. 269

<sup>7</sup> Direktiv 2001/23/EG

<sup>8</sup> Källström-Malmberg., s. 277

<sup>9</sup> Källström-Malmberg., s. 277

<sup>10</sup> Mulder, B., s. 115f

<sup>11</sup> Mulder, B., s. 115f

Det är arbetstagarna vid den verksamhet som överlåts som skyddet i direktivet gäller. Arbetstagarbegreppet definieras ej i direktivet.<sup>12</sup> Domstolen har dock uttalat att den som enligt nationell lag är skyddad som arbetstagare skall vara att betrakta som arbetstagare i direktivets mening.<sup>13</sup>

Överlåtelsedirektivet är inte bara tillämpligt på EU:s medlemsstater utan även på staterna inom EES. Hit hör Norge, Island och Liechtenstein. Överlåtelsedirektivet skall tillämpas då ”verksamheten eller den del av verksamheten som skall överlåtas ligger inom fördragets territoriella räckvidd”<sup>14</sup>. Detta enligt artikel 1.2 i överlåtelsedirektivet.<sup>15</sup>

För att direktivet skall vara tillämpligt ska det vara fråga om en överlåtelse mellan två olika rättssubjekt.<sup>16</sup> Om aktier överlåts fortsätter arbetstagarna att vara anställda hos samma arbetsgivare och därmed har ingen överlåtelse av verksamhet skett.<sup>17</sup> Överlåtaren och förvärvaren kan vara antingen fysiska eller juridiska personer. Överlåtaren och förvärvaren kan även tillhöra samma koncern. Däremot är direktivet ej tillämpligt då en enhet på en avdelning överlåts till en annan avdelning inom ett och samma bolag. Det omfattar vidare inte heller de arbetstagare som väljer att stanna kvar hos överlåtaren och direktivet är inte heller tillämpligt vid omplacering inom ett företag.<sup>18</sup>

Direktivet är tillämpligt på traditionella företagsöverlåtelser och fusioner.<sup>19</sup> Domstolen har också konstaterat att entreprenadsituationer i vissa fall har ansetts falla inom direktivets tillämpningsområde.<sup>20</sup> Direktivet är däremot inte tillämpligt på verksamhetsöverlåtelser efter en konkurs.<sup>21</sup> Direktivet gäller inte heller situationer där fartyg är inblandade. Det är tillämpligt på företag som drivs utan vinstsyfte.<sup>22</sup>

I artikel 1 i överlåtelsedirektivet redogörs för när direktivet skall tillämpas. Enligt artikel 1.1.a skall direktivet tillämpas ”...vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion”. Det redogörs vidare i artikeln för vad som menas med överlåtelse. I andra stycket av artikeln, 1.1.b, sägs det att med överlåtelse skall det ”... enligt detta direktiv förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att

---

<sup>12</sup> Mulder, B., s. 116

<sup>13</sup> Nielsen, R., Europæisk arbejdsret, s. 271

<sup>14</sup> Lunning– Tojjer., s. 270

<sup>15</sup> Lunning– Tojjer., s. 270

<sup>16</sup> Lunning– Tojjer., s. 271

<sup>17</sup> Källström–Malmberg., s. 278f

<sup>18</sup> Lunning– Tojjer., s. 271

<sup>19</sup> SOU 1994:83 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar, s. 75

<sup>20</sup> SOU 1994:83 s. 75

<sup>21</sup> SOU 1994:83, s. 75

<sup>22</sup> Nielsen, R., Szyszczak, E., The Social Dimension of the European Union, s. 266f

bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet”.

Kapitel två i direktivet reglerar skyddet för arbetstagarens rättigheter. I artikel 3 sägs det att de rättigheter och skyldigheter som överlåtaren har gentemot arbetstagaren på grund av ett anställningsavtal skall gå över på förvärvaren. Dock kan medlemstaterna föreskriva att överlåtaren och förvärvaren skall vara solidariskt ansvariga för de skyldigheter som finns enligt ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gällde vid överlåtelsepunkten. Förvärvaren är bunden av villkoren till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut. Om kollektivavtalets återstående giltighetstid är längre än ett år så får medlemstaterna föreskriva att förvärvaren bara blir bunden i ett års tid. Sverige har utnyttjat denna möjlighet.<sup>23</sup> Ett nytt kollektivavtal bryter denna bundenhet.

Artikel 4 reglerar huruvida uppsägning i och med en verksamhetsöverlåtelse får vidtagas. Artikel 4.1 säger att en uppsägning till följd av en överlåtelse endast får ske då uppsägningen beror på ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. En överlåtelse i sig utgör alltså ej skäl till uppsägning.

## 2.2 Verksamhetsöverlåtelse – vad som omfattas

Direktivet gäller överlåtelse av verksamhet eller en del av verksamhet. Som tidigare konstateras avses med överlåtelse en 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”.<sup>24</sup>

Vilken typ av föremål som omfattas av överlåtelsedirektivets räckvidd är något som har prövats ofta i EU-domstolen.

Genom olika domslut har domstolen gett ett innehåll till begreppet verksamhetsöverlåtelse. Vad som faller inom respektive utom verksamhetsbegreppet är svårt att fastställa. Det finns ej någon enhetlig EU-rättslig definition av vad som ska avses med företag, verksamhet, del av företag eller verksamhet.<sup>25</sup> Dock har det sagts att föremålet för överlåtelsen skall kunna beskrivas som en ekonomisk enhet. Begreppet ekonomisk enhet går, som ovan konstateras, att återfinna i artikel 1.1.b i direktivet. Denna ekonomiska enhet skall även bevara sin identitet. Med detta menas att efter transaktionen skall det vara fråga om samma verksamhet som innan överlåtelsen.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> 28 § MBL 3 st

<sup>24</sup> Direktiv 2001/23/EG artikel 1.1.b

<sup>25</sup> Mulder, B., s. 167, 174

<sup>26</sup> Källström–Malmberg., s. 278f

Innebörden av begreppen företag, verksamhet och del av företag eller verksamhet måste avgöras inom varje rättsområde för sig där det förekommer.

Det är den nationella domstolen som utifrån ett EU-rättsligt sammanhang skall konstatera om det är en ekonomisk enhet som har övergått. Domstolen skall göra en EU-rättslig bedömning då den skall konstatera om det som har övergått omfattas av direktivet. Detta gäller även då den skall fastställa huruvida identiteten har kvarstått.<sup>27</sup>

Transaktionen skall ha skett i en avtalsenlig kontext. Det behöver ej vara ett köp av verksamhet i traditionell mening. Exempel på vad som här menas kan vara outsourcing. Överlåtelsen kan vidare ske i två steg genom en tredje man.

För att avgöra huruvida överlåtelsen skall omfattas av direktivet skall en helhetsbedömning göras. Till hjälp för denna helhetsbedömning finns sju kriterier som framkom av Spijkers-målet<sup>28</sup> vilket kommer att behandlas nedan.<sup>29</sup>

## 2.3 Implementering i svensk rätt

Sverige åtog sig att införliva direktiv 77/187/EG genom det EES-avtal som trädde i kraft den 1 januari 1994. Det medförde regeländringar i LAS och MBL av de regler som inte ansågs uppfylla direktivets krav. Den centrala propositionen är 1994/95:102 om övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.<sup>30</sup> Lagändringarna trädde ikraft den 1 januari 1995.<sup>31</sup> Det innebar ett så pass stort avbrott i förhållande till det gamla rättsläget att rättsfall från den gamla tiden inte förekommer i denna uppsats.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Mulder, B., s. 174f

<sup>28</sup> Mål 24/85

<sup>29</sup> Källström-Malmberg., s. 279

<sup>30</sup> Bergh, L., Holke, D., Junesjö, K., Olauson, E., Arbetsrätten och det nya Europa, s. 38

<sup>31</sup> Hemberg, M., EG- anpassning av LAS- vad har hänt sedan reglerna om övergång av verksamhet trädde i kraft?, s. 678

<sup>32</sup> Bergh, L., m.fl., s. 40f, Savin, P., Övergång av verksamhet, s. 12, Nordström, A., Förbudet mot uppsägning vid övergång av verksamhet, Festskrift till Hans Stark, s. 197f

# 3 Rättsfallsgenombgång

## 3.1 Mål 24/85 - Spijkers

Detta mål handlade om en anställd, Spijker, på ett slakthus som köptes upp av ett annat företag. Förutom Spijker och ytterligare en anställd, övertogs all personal. Det övertagande företaget fortsatte samma verksamhet dock utan samma kunder.

Spijker krävde lön och anställning. Han menade att det skett en överlåtelse av verksamhet enligt direktiv 77/187/EG. Hoge Raad<sup>33</sup> ställde följande frågor till EU-domstolen.

” (1) Is there a transfer within the meaning of Article 1 (1) of Council Directive No 77/187 where buildings and stock are taken over and the transferee is thereby enabled to continue the business activities of the transferor and does in fact subsequently carry on business activities of the same kind in the buildings in question?

(2) Does the fact that at the time when the buildings and stock were sold the business activities of the vendor had entirely ceased and that in particular there was no longer any goodwill in the business prevent there being a “transfer” as defined in Question 1?

(3) Does the fact that the circle of customers is not taken over prevent there being such a transfer?”

Domstolen menade att det var viktigt för fastställandet av huruvida det var en överlåtelse om verksamheten behöll sin identitet. Det avgörande är huruvida det är en så kallad “going concern” som har övertagits. Att verksamheten fortsätter som innan överlåtelsen är något som pekar på det. Det skall tagas hänsyn till alla omständigheter. Det räknades upp sju kriterier som typiskt sett skulle ligga till grund för denna bedömning. Dessa punkter var:

1. arten av företag eller verksamhet,
2. huruvida materiella tillgångar som byggnader och lösöre har övertagits
3. värdet av övertagna immateriella tillgångar vid tidpunkten för övergången
4. huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av förvärvaren
5. om kunder övertagits,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter övergången
7. hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat.<sup>34</sup>

Dessa kriterier skall bedömas ihop och ej var och en för sig.

---

<sup>33</sup> Högsta instansen i Nederländerna (egen kommentar)

<sup>34</sup> Glavå, M., Arbetsrätt, s. 373f

Generaladvokaten menade att en stark indikation på att en överlåtelse föreligger är att maskinerna används, verksamheten fortfarande är igång, tidigare arbetare är anställda, goodwill har sålts och att kunderna tillgodoses.

Att det kan föreligga ett uppehåll innan verksamheten fortsätter menade generaladvokaten inte heller är något som behöver visa att en överlåtelse inte föreläggat. Tekniska skäl, så som exempelvis renovering, kan medföra att verksamheten ligger nere ett tag.

I detta fall gick varken domstolen eller generaladvokaten djupare in på varje kriterium som presenterades i fallet, vilka skulle ligga till grund för en helhetsbedömning. Mulder menar att det inte finns någon riktig förklaring till att det är just dessa sju kriterier som fått betydelse. Antagligen beror det bland annat på att dessa omständigheter är vanligt förekommande vid en överlåtelse, anser Mulder.<sup>35</sup> Han menar också att domstolens resonemang antyder att det är två separata bedömningar som skall göras. För att konstatera huruvida identiteten har behållits skall det först konstateras om det är en ekonomisk enhet som har övertagits.<sup>36</sup>

Varken domstolen eller generaladvokaten tog ställning till huruvida det var en överlåtelse eller inte. Min åsikt är dock den att då de flesta kriterier var uppfyllda pekar detta på att det var en så kallad ”going concern” vilket i sin tur skulle leda till att identiteten var bevarad, vilket i sin tur torde leda till att det var att betrakta som en överlåtelse.

Ett av kriterierna som nämns i Spijkers-målet berör frågan om hur stor del av de anställda som tas över. I Sverige ledde detta till debatt samt osäkerhet kring hur gällande rätt skulle tolkas. Direktivet är till för att skydda arbetstagarna vid en övergång. Detta sker bland annat genom att anställningsavtal går över på förvärvaren vid en överlåtelse. För att reglerna skall bli gällande krävs, som ovan nämns, att identiteten bevaras. Det som bland annat ligger till grund för en sådan bedömning är ifall merparten av de anställda har övertagits. Både Lunning och Toijer samt Glavå menar att detta kan ses som ett cirkelresonemang, då ”frågan om förvärvaren är skyldig att ta över de anställda avgörs med hänsyn just till om han de facto tar över den största delen av arbetsstyrkan”.<sup>37</sup>

## 3.2 Mål C-392/92 - Schmidt

Målet handlade om en städare som hade sagts upp till följd av en renovering. Efter att renoveringen var klar ville företaget att arbetsuppgifterna skulle övergå på ett annat företag. Den anställde erbjöds att fortsätta sin anställning, men tackade nej då denne ansåg att lönen, som

---

<sup>35</sup> Mulder, B., s. 135

<sup>36</sup> Mulder, B., s. 134

<sup>37</sup> Lunning-Toijer., s. 274, se även Glavå, M., s. 374



dock skulle ha höjts, med tanke på arbetsomfattningen skulle bli lägre per timme.

Följande frågor ställdes till EU-domstolen:

”Kan lokalvården inom ett företag likställas med en del av verksamhet i den mening som avses i direktiv 77/187/EEG när den genom ett avtal överlättes på ett annat företag?

Om svaret på den första frågan är jakande, gäller detta även om ifrågasvarande lokalvård före överlåtelsen utfördes av en enda anställd?”

Domstolen konstaterade att det skall ske en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i fallet. Avsaknad av ett kriterium, som i detta fall att materiella tillgångar ej överförts, skulle inte utesluta möjligheten att en överlåtelse enligt direktivet hade förelegat. Det centrala för att avgöra om identiteten är bevarad är om den övertagna verksamheten fortsätter eller återupptas på samma eller liknande sätt. Domstolen fortsatte sedan med att konstatera att arbetsuppgifterna var av liknande slag, vilket var utmärkande för att den överlåtelse som hade skett skulle anses falla inom tillämpningsområdet för direktivet.

Domstolen sade också att direktivet är tillämpligt även om arbetet har utförts av endast en anställd. Generaladvokaten konstaterade, med hänvisning till praxis, att även om enbart en del av en ”activity” förflyttas, innebär inte detta att direktivet inte skulle bli tillämpligt.

I detta mål utgår man från att några materiella tillgångar inte tagits över. Materiella tillgångar kan tänkas vara städredskap och rengöringsmedel. Att det inte ställdes så höga krav på huruvida materiella tillgångar överförts eller ej, menar Källström och Malmberg, kan bero på att det i denna situation förelåg en avtalssituation mellan överlåtaren och förvärvaren.<sup>38</sup> Frågan är dock huruvida faktorn att den anställde använder sina egna hjälpmedel eller de som användes innan överlåtelsen påverkar frågan om identiteten i verksamheten bibehållits. Det kan inte förändra situationen, menar jag, att nya hinkar och annat materiel används. Arbetet torde kunna utföras på liknande sätt ändå. Arbetet, vilket också lyftes fram av domstolen, utfördes på liknande sätt. Det var också något som blev avgörande för bedömningen av om det var en överlåtelse eller inte.

Även Mulder behandlar frågan om att det tas stor hänsyn till arbetsuppgifterna i detta fall. Mulder påpekar att domstolen inte utgick från en helhetsbedömning med hjälp av de kriterier som framkom i Spijkers-målet, utan lade avgörande vikt vid ett kriterium, nämligen likheten i städningsarbetet.<sup>39</sup> Även Garde poängterar i en artikel att domstolen i Schmidt-målet inte följde de sju kriterierna som framkom i Spijkers-målet utan det som det lades vikt vid var likheten i arbetet.<sup>40</sup> Det är också detta som Garde tycker är intressant. I Spijkers-målet sades det att en faktor inte

<sup>38</sup> Källström–Malmberg., s. 281

<sup>39</sup> Mulder, B., s. 147f

<sup>40</sup> Garde, A., Recent developments in the law relating to transfers of undertakings, s. 524f

ensam fick vara avgörande, men i detta mål var det just en faktor som avgjorde.<sup>41</sup> Detta är något som även jag finner intressant.

Ifall likheten i utförandet av arbete skall komma att vara av avgörande betydelse, uppstår en risk att många entreprenadfall kommer att tolkas som en överlåtelse. Det finns flera praktiskt viktiga delar av mina typfall som liknar entreprenadsituationen.

I detta fall är det inte av betydelse att behandla kriteriet kunder, då detta inte har någon betydelse för städentreprenaden. Inte heller är immateriella tillgångar ett kriterium som kan ha betydelse i detta fall, då jag menar att det inte kan finnas några i ett städuppdrag som detta. Det konstaterades inte heller ifall det förekommit ett tidsuppehåll, vilket tyder på att så inte har varit fallet. Detta skulle då medföra att detta kriterium är uppfyllt vilket i sin tur skulle peka på att en överlåtelse förelegat.

Jag anser att Schmidt-målet öppnade upp för en vid tolkning, av när en situation skall anses omfattas av direktivet.

### 3.3 Mål C-48/94 - Rygaard

Målet handlade om en anställd vid ett snickeriföretag. Företaget som den anställde arbetade hos hade ett entreprenaduppdrag. Företaget där personen var anställd meddelade dock företaget som gett uppdraget att det ville att en viss del av det skulle färdigställas av ett tredje företag. Ett avtal slöts mellan dessa två företag. Den anställde vid det ”första” företaget sades emellertid upp. Arbetsgivaren meddelade i uppsägningshandlingen att den hade för avsikt att avveckla bolaget och att överlåta entreprenaden på det ”tredje” företaget. Den anställde meddelades också att han skulle gå över till underentreprenören till dess att anställningsförhållandet hade upphört. Den anställde ansåg inte att uppsägningen var sakligt grundad.

Följande frågor ställdes till domstolen:

” Är rådets direktiv 77/187/EEG tillämpligt när en entreprenör B, efter avtal med en entreprenör A, fortsätter en del av en entreprenad som påbörjats av entreprenör A, och

1. ett avtal sluts mellan entreprenör A och entreprenör B om att några hos entreprenör A anställda medarbetare fortsätter hos entreprenör B, och entreprenör B övertar materiel på byggarbetsplatsen för att färdigställa entreprenaden, och
2. entreprenör A och entreprenör B, efter övertagandet, under en period arbetar samtidigt på byggarbetsplatsen?

Gör det någon skillnad att avtalet om färdigställandet har slutits mellan byggherren och entreprenör B med samtycke av entreprenör A?”

---

<sup>41</sup> Garde, A., s. 524f

Det övertogs vissa materiella tillgångar för att färdigställa entreprenaden. Vidare sades det att två lärlingar och en anställd skulle vara med och färdigställa entreprenaden. Det får härav dras slutsatsen att det var en anställd och två lärlingar som fallet gällde.

EU-domstolen sade att den första utgångspunkten för bedömningen av om identiteten är bevarad är om förvärvaren har fortsatt eller återupptagit driften av enheten inom samma eller motsvarande affärsmässiga verksamhet. Utöver detta, fortsatte domstolen, skall ”hänsyn tas till samtliga faktiska omständigheter som kännetecknar ifrågavarande process”. Till dessa hör de sju kriterier som framkom av Spijkers-målet. Domstolen konstaterade att för att praxisen skall vara tillämplig skall det handla om en verksamhet som inte enbart utför visst begränsat arbete. I detta fall var situationen sådan eftersom det övertagande företaget övertog entreprenaden i syfte att färdigställa den.

Det kan här konstateras att trots att personal, om än bara en anställd och två lärlingar, materiel och arbetsuppgifter överfördes och att identiteten kvarstod då uppgiften var att slutföra ett arbete, kom detta inte att betraktas som en överlåtelse enligt direktivets mening. Här går det att finna en skillnad i jämförelse med Schmidt-målet där det räckte med att en person gick över samt att arbetsuppgifterna utfördes på liknande sätt. Domstolen torde nu ha stramat åt tolkningen av när en situation skall omfattas av direktivet. Här blir resultatet av värderingen det omvända, i jämförelse med Schmidt-målet, då det ej blir att anse som en överlåtelse trots att de flesta kriterier är uppfyllda. Både Nyström och Mulder menar att detta mål kan ses som en begränsning av direktivets räckvidd. Detta då överlåtelsen skall kunna hänföras till en stabilt organiserad ekonomisk enhet. Mulder lyfter också fram den faktorn att det skall vara en verksamhet som är varaktig.<sup>42</sup> Även Kenner lyfter fram att domstolen i detta mål sade att en överlåtelse skall gälla en ekonomisk stabilt organiserad enhet och att verksamheten inte skall vara begränsad till visst arbete. För att det skall vara att anse som en överlåtelse skriver han att det skall överföras tillgångar som gör det möjligt för verksamheten att fortsätta efter överlåtelsen som innan. Detta menar Kenner leder till att det som i Spijker-målet var en av många faktorer och i Schmidt-målet inte ansågs vara en nödvändig faktor, är i detta mål en nödvändig faktor för att överlåtelsen skall anses vara en överlåtelse enligt direktivet.<sup>43</sup>

EU-domstolen ansåg, som ovan konstateras, inte att det var att anse som en överlåtelse trots att många kriterier var uppfyllda. Detta då den största vikten lades vid huruvida det var en stabilt organiserad ekonomisk enhet, då rättspraxisen angående att identiteten skall vara bevarad och att detta i sin tur kan konstateras genom en helhetsbedömning av de kriterier som framkom i Spijkers-målet, förutsätter en stabilt organiserad ekonomisk enhet. Kravet på en stabilt organiserad ekonomisk enhet, kan ses som ytterligare ett kriterium vilket gör att en del situationer per automatik utesluts från direktivets tillämpningsområde. Hade de ej ”infört” att det

<sup>42</sup> Mulder, B., s. 159, Nyström, B., EU och arbetsrätten, s. 261

<sup>43</sup> Kenner, J., EU Employment Law, s. 346

skulle vara en *stabil* organiserad ekonomisk enhet torde detta fall enligt min mening ha fallit under direktivet.

Ekonomisk enhet, skriver generaladvokaten, är ”en summa av personer och materiella tillgångar med organisatorisk självständighet som står till tjänst för en bestämd ekonomisk verksamhet”. Detta begrepp skall alltså förstås i motsats till begreppet ”enbart utför ett visst arbete”.

Det sades inte hur mycket av de materiella tillgångarna som överfördes. Inte heller konstaterades det huruvida det förkommit något tidsuppehåll. Här kan slutsatsen dras att då det ej kommenterats har det antingen ej skett något tidsuppehåll eller har detta inte varit av vikt och skall då tala för en överlåtelse. Vidare behandlades inte heller kundkretsen, av vad jag anser vara naturliga skäl, då syftet var att slutföra entreprenaden och det inte kan ha funnits kunder att ta över.

Detta mål gällde en entreprenad och det kan konstateras att entreprenadfallen vållar en del problem vad gäller huruvida de skall omfattas av direktivet eller inte. Dock är Rygaard-målet ett av de mål som är vägledande i frågan.<sup>44</sup> Genom detta mål går det att konstatera att direktivet inte är tillämpligt vid ett byte av entreprenör under ett pågående arbete. Direktivet skall, som ovan konstateras, gälla då det är fråga om en stabil organiserad verksamhet som inte är begränsad till visst specifikt arbete.<sup>45</sup>

### 3.4 Mål C-171/94 - Merckx

Detta mål handlade om två säljare på Ford. Personerna arbetade för ett företag som var återförsäljare av Ford. Företaget började anlita en oberoende återförsäljare. Personerna i fråga vägrade att gå över. De hävdade att anställningsavtalet sagts upp ensidigt. Det som är intressant i detta mål är att arbetstagarna ville att det ej skulle betraktas som en överlåtelse, för om det inte blev att anse som en överlåtelse var de berättigade till avgångsvederlag men om det var att anse som en överlåtelse och de inte ville arbeta hos förvärvaren skulle de inte få avgångsvederlag ifall de själva bestämde sig för att sluta.

Ett förhandsavgörande begärdes från EU-domstolen gällande frågan: ”Föreligger det en företagsöverlåtelse enligt direktiv 77/187 av den 14 februari 1977 när ett företag – som har beslutat att upphöra med sin verksamhet per den 31 december 1987 och sagt upp den största delen av sin personal, så att endast 14 personer av fler än 60 personer fortfarande är anställda – ingår en uppgörelse som innebär att dessa 14 personer med anledning av sina förvärvande rättigheter skall arbeta från och med den 1 november för ett företag som inte har ingått något avtal med det förstnämnda företaget, men som från den 15 oktober 1987 innehar det

---

<sup>44</sup> Mulder, B., s. 167

<sup>45</sup> Lunning-Toijer., s. 279

återförsäljaravtal som tidigare tillhörde det förstnämnda företaget även då detta företag inte har överfört några av sina tillgångar till det andra företaget?”.

Det skall först undersökas huruvida den ekonomiska identiteten har bevarats eller ej.

I detta fall hade återförsäljaravtalet överlåtit på förvärvaren. Vidare hade inget avbrott skett i verksamheten efter det att verksamheten övertagits, delar av arbetsstyrkan hade övertagits, de var verksamma inom samma område som innan och förvärvaren hade dragit nytta av den kundkrets som fanns genom att det förra bolaget hade sänt ut ett cirkulär där de rekommenderade det nya bolaget. Av detta konstaterade domstolen att en samlad bedömning gav resultatet att en sådan överlåtelse hade skett vilket skulle aktualisera direktivet. Domstolen fortsatte dock med att säga att det skulle undersökas vilka omständigheter som talade mot att en överlåtelse skulle ha skett.

Mot en överlåtelse skulle tala, menade de två anställda, att varken materiella eller immateriella tillgångar hade överförts. Dessutom hade inte företagets struktur och organisation bevarats. Ett annat argument mot att en överlåtelse skulle ha skett var den faktor att driftstället inte längre låg inom samma kommun som innan överlåtelsen. Dock menade domstolen att detta inte har betydelse för bedömningen av om en överlåtelse har skett som skulle aktualisera direktivets regler. Detta då de ovan nämnda faktorerna inte påverkar direktivets tillämplighet. En verksamhet, som i detta fall, kan fortsätta sin verksamhet, även om det är i nya lokaler eller i ett nytt område men inom samma storstadsområde. Skulle driftstället förflyttas till annat område krävs dock att området som återförsäljaravtalet omfattar är detsamma som innan. De anställda gjorde gällande att då ett företag upphör och träder i likvidation kan detta inte vara att betrakta som en överlåtelse enligt direktivet. Här menade domstolen att omständigheten att ett företag skulle upphöra med sin verksamhet efter en överlåtelse skall inte innebära att direktivet inte skulle bli tillämpligt. Detta skulle nämligen i så fall få som konsekvens att arbetstagarnas rättigheter inte tillvaratogs.

Vidare gjorde de anställda gällande att den största delen av personalen hade blivit uppsagd. Dock sade domstolen angående detta att å ena sidan får uppsägning i samband med en överlåtelse inte ske, å andra sidan hindrar detta inte att personal sägs upp i samband med en överlåtelse om detta beror på ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. Domstolen hävdade på denna punkt att den omständighet att största delen av personalen sades upp inte kunde vara tillräcklig för att direktivet inte skulle bli tillämpligt. Detta då de kunde ha sagts upp på grund av de tre ovan nämnda skälen. Skulle så inte vara fallet utan att en överträdelse har skett kunde detta ändå inte påverka bedömningen om en överlåtelse hade varit vid handen som skulle aktualisera direktivet.

Angående att inte några tillgångar hade tagits över sade generaladvokaten att detta inte var av större betydelse. Detta på grund av att ”En återförsäljares verksamhet bestäms inte utifrån dennes utrustning och är inte heller beroende av denna, vilket exempelvis skulle kunna vara fallet med industriföretag”. För en återförsäljare är dess erfarenhet och kunnande av stor vikt.

Här kan det konstateras att inget tidsuppehåll förelegat, viss del av personalen övertogs och kunder togs över. Vad gäller personalen togs ungefär en fjärdedel av personalen över. I detta mål torde det vara av vikt att personalen är kunnig på sitt område då det gäller försäljning av ett visst bilmärke och vem som helst skulle inte kunna ersätta de anställda. Det har därmed, enligt min mening, betydelse att personal övertogs. Om det är tillräckligt att ungefär en fjärdedel har tagits över kan diskuteras. Att inget tidsuppehåll förekommit talar för en överlåtelse, liksom att kunderna togs över.

I detta fall ansågs inte avsaknaden av materiella eller immateriella tillgångar vara av betydelse. Angående materiella tillgångar håller jag med i resonemanget om att liknande verksamhet torde kunna bedrivas med nya materiella tillgångar. Kunderna kommer för att titta på bilarna och dessa borde kunna presenteras på liknande sätt även om exempelvis lampor, hyllor och expeditjonsdiskar inte är desamma som innan. Jag håller med domstolen i dess konstaterande att en situation som denna torde omfattas av direktivet.

### **3.5 Mål C-298/94 - Henke**

Twisten i detta mål gällde en arbetstagare som blivit uppsagd då vissa förvaltningsuppgifter hade överlåtits i samband med att Schierke kommun, där den anställde var kommunsekreterare, tillsammans med andra kommuner hade bildat kommungruppen Brocken. Arbetstagaren ville att uppsägningen skulle ogiltigförklaras och att det skulle fastställas, av den nationella domstolen, att uppsägningen hade skett i strid med de tillämpliga föreskrifterna. Arbetstagaren menade att då anställningsavtalet hade övertagits av den nya kommungruppen som hade bildats, kunde en uppsägning inte ske.

Två frågor ställdes till EU-domstolen:

”1) Föreligger överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet i den mening som avses i artikel 1.1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 när en ’Verwaltungsgemeinschaft’ (kommungrupp) – som har bildats med stöd av 75 § första stycket i Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt av den 5 oktober 1993 (GO LSA, kommunala föreskrifter i delstaten Sachsen-Anhalt, GVB1 LSA s. 568 f) – enligt 77 § första stycket GO LSA ansvarar för uppgifter inom det verksamhetsområde som staten har tilldelat medlemskommunerna och därjämte fullgör uppgifter inom medlemskommunernas eget ansvarsområde, vilka har överlåtits med stöd av 77 § andra stycket GO LSA?

2) Om den första frågan besvaras jakande: Föreligger lagenlig överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187/EEG när denna 'Verwaltungsgemeinschaft' har bildats genom offentligrättsligt avtal?"

Enligt domstolens mening omfattades inte denna situation av direktivet. Domstolen menade att avsikten med direktivet är att skydda arbetstagaren "mot negativa följder av den ekonomiska utvecklingen som på både nationell nivå och gemenskapsnivå medför förändringar i företagsstrukturer, bl.a. genom att företag, verksamheter eller delar av verksamheter genom lagenlig överlåtelse eller fusion övergår till andra arbetsgivare". En omorganisation, som i detta fall, av förvaltningsuppgifter ansåg domstolen inte falla under begreppet "överlåtelse av företag". Domstolen sade att av de uppgifter som hade framkommit i målet i den nationella domstolen gällde det som överläts verksamhet som innebar myndighetsutövning. Domstolen kom fram till slutsatsen att överlåtelse av förvaltningsuppgifter till en kommungrupp inte omfattas av direktivet.

Generaladvokaten gav ett mer utförligt resonemang än domstolen, som inte alls berörde de kriterier som framkom i Spijkers-målet. Han utredde först begreppet företag, det vill säga om en kommun kan vara ett företag, för att sedan konstatera huruvida det var en överlåtelse.

Först, sade han, kan det konstateras att det inte finns någon definition i varken direktivet eller i den kodifierade gemenskapsrätten. I Stichting-målet<sup>46</sup> konstaterade domstolen att en stiftelse var att anse som ett företag. Det var därmed sagt att det inte behöver vara en verksamhet med ett vinstsyfte för att det skall vara att betrakta som ett företag. Dock skall det påpekas att detta inte gällde den offentliga sektorn. Inte heller innehöll domen någon närmare beskrivning av när det skall anses vara ett företag, förutom att det inte behöver föreligga ett vinstsyfte. Som det har konstaterats i praxis skall en överlåtelse gälla en ekonomisk enhet. Generaladvokaten sade att det inte finns något som säger att en kommun inte kan vara ekonomiskt verksam. Generaladvokaten sade att käranden i målet hade för att visa att några av kommunens uppgifter är av industriell eller kommersiell natur lyft fram att den utför bland annat försäljning, uthyrning eller utarrendering av kommunägda fastigheter, hus eller lägenheter, renhållning och vattenhushållning. Han menade att direktivet mycket väl kan bli tillämpligt och undrar om anställda vid en kommun skall uteslutas från direktivet av den orsaken att kommunen också utför myndighetsutövning. Omfattas arbetstagarna av de nationella skyddsföreskrifterna skall de också omfattas av direktivet, oavsett inom vilken sektor de är arbetstagare.

Mulder konstaterar att i och med bland annat Henke-målet ville domstolen konstatera att den yttre ramen för direktivets räckvidd inte skulle utvidgas mer, vad gällde vad som omfattas av överlåtelse enligt direktivets mening. Domstolens dom i detta, samt Rygaard- och Süzen- målen, kan ses som en

---

<sup>46</sup> Mål C-29/91

precisering av överlåtelsedirektivets tillämpningsområde. Denna precisering innebär bland annat att en övergång av arbetsuppgifter inte kommer att omfattas av övergångsbegreppet.<sup>47</sup> Inte heller omfattas övergångsbegreppet av administrativ omorganisation av en förvaltningsmyndighets verksamhet eller att administrativa funktioner förflyttas mellan offentliga förvaltningsmyndigheter. Inte heller, konstaterades det, omfattas myndighetsutövning. Detta kom sedan att innefattas i artikel 1.1.c i direktivet. Denna del av artikeln visar på begreppets begränsning gentemot offentliga verksamheter.<sup>48</sup>

Det kan här konstateras att kriterierna från Spijkers-målet inte alls diskuterades, utan att all uppmärksamhet lades på att situationen gällde förvaltningsuppgifter och huruvida detta skulle omfattas av direktivet eller ej. Generaladvokaten var inne på att en kommun kan vara att anse som en ekonomisk enhet. Det avgörande torde vara vad för slags arbetsuppgifter som utförs. Jag håller med om att arbetstagare som omfattas av nationella skyddsregler skall omfattas av direktivet. Annars skulle det kunna bli tal om orättvisa.

### **3.6 Swebus- målen<sup>49</sup>**

Det första målet handlade om linjetrafik inom tre områden på entreprenad. Företaget som hade detta avtal miste dock entreprenaden då denna gick över på andra entreprenörer. I och med detta sades arbetstagare upp på grund av arbetsbrist. De uppsagda menade att denna uppsägning stred mot bestämmelserna i direktivet.

Kärnfrågan var huruvida ett byte av entreprenör utgör en överlåtelse av verksamhet enligt lagen. AD började med att konstatera att det var samma linjetrafik på entreprenad som bedrevs före som efter överlåtelsen. Verksamheten var vidare långsiktig och inte föränderlig. Den var också av avsevärd omfattning. I två av fallen hade ingenting övertagits. Däremot i det tredje hade några av bussarna sålts till två av de nya entreprenörerna och några anställda hade övertagits.

Då detta mål kom fanns inget annat mål av samma art, det vill säga ett byte av entreprenad där det inte finns något samband mellan dem. Dock har EU-domstolen i andra mål gällande ifall en situation är en överlåtelse enligt direktivet sagt att identiteten skall vara bevarad.

AD konstaterade att verksamheten måste ha behållit sin identitet efter överlåtelsen för att det skall vara att betrakta som en överlåtelse. Den sade vidare att arbetsuppgifterna som utförs är av mindre betydelse vid bedömningen. Det som är av mer betydelse är produktionsresurserna, som

---

<sup>47</sup> Mulder, B., s. 157

<sup>48</sup> Mulder, B., s. 181f

<sup>49</sup> AD 1995 nr 96, AD 1995 nr 134, AD 1995 nr 163



lokaler, maskiner och andra hjälpmedel. Dessa skall vara mer eller mindre desamma. Även arbetsledning, arbetsstyrka, affärskontakter och kundrelationer är av vikt vid bedömningen.

I de två första fallen hade varken produktionstillgångar eller anställda tagits över. Det enda som var detsamma som innan överlåtelsen var att linjetrafiken var densamma.

I det tredje fallet hade ett antal bussar sålts till den övertagande entreprenören samt ett antal anställda hade gått över. AD fann dock att de tillgångar som överlåtits inte hade en sådan omfattning att de kunde tillmätas betydelse vid bedömning av huruvida identiteten hade bibehållits.

AD fann härmed att det ej var att betrakta som en överlåtelse verksamhet, varför uppsägningen kunde ske. Samma principiella resonemang fullföljs i Swebus 2 och 3.

Mulder konstaterar att Swebus-målen och Schmidt-målet står i motsatt förhållande till varandra. Detta då AD i Swebus-målen sade att det krävs att produktionsresurser eller arbetskraft skall övergå på förvärvaren. Vidare i Swebus 1-målet konstaterade AD att det som är av betydelse i bedömningen av om identiteten är bevarad är huruvida produktionsresurserna är mer eller mindre desamma. Till produktionsresurser hör här lokaler, maskiner, utrustning och andra hjälpmedel. Det konstaterades också att det är av betydelse huruvida arbetskraft och arbetsledning och kundkontakt och affärskontakter har övertagits.<sup>50</sup>

Arbetsgivaren kan genom att se till att exempelvis bussar inte tas över styra huruvida det skall bli att betrakta som en överlåtelse. Dan Holke kritiserar detta i en artikel i Lag och Avtal.<sup>51</sup>

I Swebus-målen diskuterades betydelsen av överlåtelse av arbetsuppgifterna. Det sägs ”att till de omständigheter som skall läggas till grund för helhetsbedömningen i enlighet med Spijkers-kriterierna, inte specifikt hör frågan om övergången av arbetsuppgifter”.<sup>52</sup>

I Lag och Avtal diskuteras målet i en artikel och AD verkar ha beaktat Rygaard-målet då den tolkat EU-rätten. Det refereras även till vad advokat Sören Öman sagt vid ett seminarium angående detta mål. Han menade att AD i detta mål inte tagit hänsyn till utfallet i Schmidt-målet där det inte övertog några tillgångar utan enbart arbetsuppgifter. Alltså hade ingen ekonomisk enhet tagits över. Det blev dock att anse som en överlåtelse då domstolen lade vikten vid likheten i arbetet. I Rygaard-målet ställdes det dock andra krav vilket Öman menar beror på att det handlade om att slutföra

---

<sup>50</sup> Mulder, B., s. 135f

<sup>51</sup> Lundquist, L., Vad göra av personalen vid en överlåtelse?, s. 26

<sup>52</sup> Mulder, B., s. 191

en entreprenad, medan det i Schmidt- målet gällde utförande av städning som inte var begränsat i tid.<sup>53</sup>

### 3.7 Mål C-13/95 - Süzen

Målet gällde en städare vid ett företag som utförde städningssupdrag åt en skola. Skolan sade dock upp detta avtal och som en följd av detta sades även personen i fråga upp samt sju andra anställda. Efter att avtalet sagts upp slöt skolan ett nytt avtal med ett annat företag.

Personen i fråga väckte talan och domstolen begärde förhandsavgörande. Frågorna som ställdes var:

”1) Är, med hänsyn till domstolens dom av den 14 april 1994 i mål C-392/92, Christel Schmidt(Rec.1994, s. 1-1311) och av den 19 maj 1992 i mål C- 29/91, Dr. Sophie Redmond Stichting (Rec. 1992, s. 1-3189), direktiv 77/187/EEG tillämpligt även när ett företag säger upp det avtal som det har slutit med ett annat företag och därefter ger uppdraget till ett tredje företag?

2) Föreligger lagenlig överlåtelse i den mening som avses i direktivet i ett sådant fall som anges i fråga 1 ovan, där inte någon materiell eller immateriell produktionsfaktor har överlåtits?”

EU-domstolen konstaterade att det skulle fastställas huruvida enheten som hade övergått hade behållit sin identitet. Detta görs framförallt, som det konstateras i andra domar, genom att verksamheten fortsätter eller återupptas. Domstolen konstaterade vidare att för att direktivet skall vara tillämpligt behöver det ej finnas ett avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren. Detta då överlåtelsen kan ske i två etapper genom en tredje man. Dock kan det utgöra ett indicium på att det inte är en överlåtelse enligt direktivets mening.<sup>54</sup> Direktivet blir tillämpligt, som bland annat har konstaterats i Rygaard-målet, då överlåtelsen gäller en organiserad enhet som inte bara skall utföra ett visst arbete. För att avgöra om en överlåtelse har skett som skulle aktualisera direktivets regler skall en helhetsbedömning göras. Denna helhetsbedömning skall främst grundas på de förutsättningar som framkom av Spijkers-målet.

Det var samma tjänst som tillhandhölls såväl innan som efter överlåtelsen. Detta kan dock inte i sig utgöra grund för ett avgörande om en överlåtelse har skett. Avgörandet ligger inte uteslutande i vilken verksamhet som bedrivs, utan identiteten styrs även av personalen, arbetsledningen, organisationen av arbetet, driftsmetoder och i förekommande fall driftskapitalet. Att förlora ett tjänsteavtal innebär inte i sig att det är fråga om en överlåtelse enligt direktivets mening. Detta då företaget, trots förlust av avtal, fortfarande kvarstår som ett företag. Att tillgångar övertagits eller

---

<sup>53</sup> Ahlberg, K., EG- domar från arbetslivet (3): Tyskland driver på tolkningen av ”överlåtelse”, s. 13

<sup>54</sup> punkt 11 Mål C-13/95

ej är dock ett kriterium som domstolen skall ta hänsyn till, men skall ej i sig avgöra huruvida en överlåtelse skett. Domstolen fortsatte sitt resonemang med att den konstaterade att hänsyn skall tagas till vilken typ av företag eller verksamhet det handlar om. Detta då vikten av de olika kriterierna varierar beroende på vilken typ av verksamhet som bedrivs samt de produktions- och driftsmetoder som används. Vidare konstaterade domstolen att det även är av betydelse hur stor del av personalen som har tagits över.

Domstolen avslutade med att säga att artikel 1.1 skall tolkas som ”att direktivet inte skall tillämpas på en situation där en uppdragsgivare, som hade givit städningsuppdraget avseende sina lokaler till en första företagare, säger upp det avtal som han hade slutit med denne och sluter ett nytt avtal med en andra företagare, för utförandet av liknande uppdrag, om denna process inte är förenad med vare sig en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar mellan de båda företagen eller ett övertagande, av den nye företagaren, av en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av personalstyrkan som hans föregångare avdelade för att fullgöra sitt avtal”.

Generaladvokaten menade i detta fall att det behövdes en precisering av direktivet. Närmare var det begreppet överlåtelse av företag som generaladvokaten menade på borde preciseras.

Generaladvokaten sade att då ett företag överlåter arbetsuppgifter till ett annat företag är detta en konkurrenssituation mellan företag. Att det ”vinnande” företaget då skall vara tvungen att ta med personal från ett annat företag, anser generaladvokaten inte vara berättigat. Vidare sade generaladvokaten att för att en överlåtelse skall vara vid handen skall det ha skett en överlåtelse av materiella tillgångar eller immateriella tillgångar. Detta skall ske på frivillig basis. Fortsätter verksamheten efter överlåtelsen skulle överlåtelsen av tillgångar i stort påverka huruvida det är en överlåtelse enligt direktivet.

Det kan här konstateras att det i detta fall endast var en anställd person som togs över. Vidare har det sagts att det var samma tjänst som utfördes efter överlåtelsen som innan.

Det konstaterades av domstolen att varken materiella eller immateriella tillgångar hade överförts. Materiella tillgångar hade dock kunnat tänkas förekomma i ett sådant fall som detta i form av städartiklar. Som jag konstaterade i Schmidt- målet torde detta dock ej påverka huruvida arbetet utfördes på liknande sätt eller ej. Dock var detta inte något som domstolen behandlade. Immateriella tillgångar torde inte förekomma i ett fall som detta då det handlar om en städentreprenad som övergår. Av samma skäl torde inte heller kundkriteriet vara av vikt i detta fall.

Det som är av intresse i detta fall är att arbetsuppgifterna var desamma efter överlåtelsen och att detta var det enda kriterium som uppfylldes. Det var sju personer som blev uppsagda. Det sades dock inget om ifall dessa sju

personer utgjorde helheten av den grupp som utförde städuppdraget innan övergången. Det sades inte heller huruvida dessa blev erbjudna återanställning. Huruvida de sju anställda utgjorde helheten är något som Melin i en artikel lyfter fram<sup>55</sup>, då domstolen i sitt uttalande sade att det skulle kunna räcka med att huvuddelen av personalstyrkan övergår för att det skulle bli att anse som en övergång, om inte materiella eller immateriella tillgångar överförs.

Melin menar i sin artikel att det finns flera intressanta ställningstaganden i detta mål. Att EU-domstolen sade att avsaknaden av ett avtal mellan parterna skulle kunna vara ett indicium på att det inte är att betrakta som en överlåtelse, menar Melin skulle kunna ses som att tecken på att det skall förekomma en viss försiktighet i tolkandet av ett fall där det inte finns ett avtalsförhållande och att andra faktorer istället kanske får mer betydelse i avgörandet om det anses vara en överlåtelse.

Han kommer också in på huruvida avsaknaden av överlåtelse av materiella eller immateriella tillgångar skulle påverka utfallet och poängterar vad domstolen har sagt att det inte är ett nödvändigt villkor. En grupp arbetstagare kan utgöra en ekonomisk enhet i sig, då detta kanske är det enda som behövs för verksamheten. Identiteten behålls då ifall huvuddelen av denna arbetskraft övergår.<sup>56</sup>

Att övertagande av större delen av arbetskraften kan vara den avgörande faktorn är något som även de Groot pekar på i en artikel. Han säger att direktivet kan bli tillämpligt även om inte några tillgångar av vikt tas över då större delen av arbetskraften tas över. Han menar också att domstolen i detta fall inte följde domstolen i Schmidt- målet. Fortsättningsvis säger han att direktivet inte skulle bli tillämpligt i ett fall då förvärvaren tar över ”advertising department” ifall den inte tar över varken tillgångar eller personal. Detta då det inte kan anses att verksamheten fortsätter som vanligt.<sup>57</sup>

Nyström menar att detta mål var det mål som kom att ses som en vändpunkt i domstolens praxis, efter att den i tidigare mål allt mer gett uppfattningen av en utvidgande tolkning. Här ställer jag mig dock frågande då en del mål innan detta, enligt min mening, varit åtstramande av tolkningen.

Genom Süzen-målet kom rättsläget att stabiliseras vad gäller entreprenader. Det framkom av detta mål att alla entreprenadfall inte omfattas av direktivets regler om verksamhetsöverlåtelser. Då en entreprenadövergång inte till större delen omfattas av de kriterier som framkom av Spijkers-målet, torde en sådan överlåtelse inte vara att betraktas som en verksamhetsöverlåtelse enligt direktivet.<sup>58</sup> Från utredarna för SOU 1994:83,

---

<sup>55</sup> Melin, M., Fru Süzen och direktivet, s. 128

<sup>56</sup> Melin, M., s. 126f

<sup>57</sup> de Groot, C., The council directive on the safeguarding of employee’s rights in the event of transfers of undertakings: an overview of recent case law, s. 718f

<sup>58</sup> Nyström, B., s. 262

sades det att entreprenadfall skulle omfattas av reglerna i de fall då den nya entreprenören tog över personal.<sup>59</sup> Det kom nu, som här visas, att klargöras när en entreprenadsituation kan omfattas av direktivet. Även det cirkelresonemang som lyftes fram i avsnitt 3.1 torde få en minskad betydelse, då det genom detta mål konstateras att det kan bli en verksamhetsöverlåtelse även om personal inte tas över, och är det att anse som en verksamhetsöverlåtelse kommer förvärvaren att vara tvungen att överta personalen.

Barrett menar också i en artikel att Süzen-målet var en vändpunkt. Det sades nu att inte bara verksamheten skulle gå över, utan också faktorerna som möjliggjorde fortsatt verksamhet. Barrett lyfter fram att domstolen säger att beroende på situationen skall olika vikt läggas vid bedömningen av de olika kriterierna. Domstolen ansåg att det inte kunde vara logiskt att vikt lades på de materiella tillgångarna för att avgöra en verksamhets identitet, om en verksamhet inte bygger sin verksamhet på det. Dock skriver Barrett, säger domstolen att i fall som detta måste antingen en stor del av tillgångarna överföras eller skall större delen av arbetskraften övergå för att det skall vara att anse som en överlåtelse.<sup>60</sup> Detta är något som Kenner också lyfter fram då han skriver att Süzen-målet handlade om så kallade "second generation" contract men att det inte helt och hållet åsidosatte vad som sades i Schmidt-målet utan visar på att räckvidden i tidigare domslut var begränsad till first generation contracts förutom då en grupp tillgångar överförs eller när en grupp anställda kan inkluderas i det ekonomiska begreppet.<sup>61</sup> I Liikenne-målet, vilket kommenteras nedan, tillämpades vad som sades i Süzen-målet.

I Rygaard-målet konstaterades det, som ovan nämns, att det skall handla om en stabilt organiserad ekonomisk enhet. I Süzen-målet gick domstolen ett steg längre än detta i sitt resonemang och konstaterade att verksamheten skall eftersträva ett särskilt syfte. Den formulering som domstolen använder sig av i Süzen-målet stämmer väl överens med artikel 1.1.b i 2001 års direktiv, vilket i sin tur är exakt den samma som finns i 1998 års överlåtelsedirektiv.<sup>62</sup> Även Blanpain konstaterar att omständigheten att ett kontrakt går över på en annan medför inte att det är en överlåtelse, utan det skall handla om en stabilt organiserad ekonomisk enhet. Begreppet omfattar personer och tillgångar som med dess verksamhet har ett särskilt mål.<sup>63</sup>

Även i detta mål tillkom det ett slags kriterium, att verksamheten ska eftersträva ett visst syfte. Alltså skedde det, som Nyström konstaterar, en viss åtstramning.

---

<sup>59</sup> Nordström, A., s. 197f

<sup>60</sup> Barrett, G., Light acquired on acquired rights: examining developments in employment rights on transfers of undertakings, s. 1056f

<sup>61</sup> Kenner, J., s. 346f

<sup>62</sup> Mulder, B., s. 159

<sup>63</sup> Blanpain, R., European Labour Law, s. 515

Varken domstolen eller generaladvokaten diskuterade djupare angående de sju kriterierna utan konstaterade att en helhetsbedömning skall göras med hjälp av dessa. Domstolen konstaterade att antingen skall stor del av de materiella tillgångarna tas över eller immateriella tillgångar eller skall huvuddelen av personalen tas över. Dessa tre faktorer ingår alla i de sju kriterierna. Det antyds här, menar jag, att dessa tre är de viktigaste, då åtminstone ett utav dem måste vara uppfyllt för att det skall anses vara en överlåtelse. Av vad som har framkommit föreligger inget av kriterierna då ingen av de faktorerna har gått över.

Vad gäller övriga kriterier berördes dessa inte, men är heller inte av betydelse då domstolen gjorde det uttalande som den gjorde.

### **3.8 AD 1997 nr 81 - Finfast**

Detta mål handlade om ett företag som sade upp två personer och sedan lade ut arbetsuppgifterna på entreprenad.

I detta fall hade inte personal eller materiella tillgångar av någon betydelse tagits över. Inte heller hade immateriella tillgångar tagits över. Det kan inte heller i en sådan situation där arbetet läggs ut på entreprenad anses att kunder har tagits över, ansåg domstolen. Att verksamhetens art var mer eller mindre densamma som innan övergången och att verksamheten inte låg nere och att det var stor likhet i hur sysslorna utfördes, menade domstolen var förhållanden som är hänförliga till arbetsuppgifterna och inte rörelsen i sig. Domstolen konstaterade att det har framkommit genom EU-praxis att omständigheter såsom personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och i förekommande fall driftskapital påverkar svaret om huruvida den ekonomiska enhetens identitet har bibehållits.

Domstolen konstaterade att vid en helhetsbedömning var denna situation inte att anse som en överlåtelse av verksamhet eller del av verksamhet enligt 6 b § LAS.

I eskog berör detta mål då han i en artikel skriver att detta är ett av några fall där vissa kriterier har varit uppfyllda, men där det inte har varit att anse som en överlåtelse. I eskog har tagit fram en modell för tolkning och tillämpning av när det skall vara att anse som en överlåtelse. I eskog menar på att kriterierna kan delas in i en grupp med så kallade tillräckliga kriterier och en annan med så kallade nödvändiga kriterier. Till gruppen tillräckliga kriterier hör materiella tillgångar, immateriella tillgångar och personalkriteriet. Till den andra gruppen hör då artkriteriet, identitetskriteriet, kundkriteriet och kontinuitetskriteriet. Om endast de nödvändiga kriterierna är uppfyllda är detta inte tillräckligt för att det skall vara att anse som en överlåtelse.<sup>64</sup> Det föreligger således en överlåtelse menar han om de nödvändiga förutsättningarna är uppfyllda och större delen

---

<sup>64</sup> I eskog, T., Övergång av verksamhet – nu börjar reglerna tillämpas på allvar, s. 61

av tillgångarna, materiella eller immateriella, eller personal har tagits över.<sup>65</sup> Iseskog säger också att övertagaren här kan ”styra” huruvida det skall anses vara en överlåtelse eller ej genom att det inte övertas några ”tillräckliga kriterier”.<sup>66</sup>

### 3.9 AD 1998 nr 44 - Fastigo

Detta mål handlade om ett entreprenörsbyte. Entreprenaden skötte skötseln av en stiftelses fastigheter. Frågan var om detta byte av entreprenader var att omfattas av reglerna gällande överlåtelse av verksamhet eller del av verksamhet enligt 6 b § LAS.

Det som domstolen bland annat hade att ta ställning till i detta fall var huruvida det som hade övergått var en sådan del av verksamhet som omnämns i lagen. Det avgörande är huruvida verksamheten har behållit sin identitet efter överlåtelsen. Det skall vara en så kallad ”going concern” efter överlåtelsen. Domstolen utgick från de sju kriterierna från Spijkers-målet i sin helhetsbedömning. Domstolen konstaterade att en sådan helhetsbedömning skall göras även i entreprenadsituationer.

Domstolen konstaterade att det vid överlåtelsen inte övergick någon personal eller materiella tillgångar av någon betydelse. Vidare konstaterades det att immateriella tillgångar inte hade tagits över. Vad gäller arbetsuppgifterna var dessa av stor likhet såväl innan som efter överlåtelsen och verksamheten hade inte legat nere. Dock sade domstolen att de nu uppräknade faktorerna var att hänföra till arbetsuppgifterna snarare än till rörelsen. AD konstaterade, genom hänvisning till EU-praxis, att omständigheter såsom personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, som i förekommande fall, driftskapital är sådana faktorer som också påverkar huruvida det är en så kallad ”going concern”. Att enbart arbetsuppgifter har gått över på förvärvaren medför inte att det är att betrakta som en överlåtelse.

AD kom fram till att det inte var att betrakta som en överlåtelse enligt direktivet.

### 3.10 AD 1998 nr 144 - Blomman

Detta mål handlade om en överlåtelse av en blomsterhandel.

Bolaget övertog hyresrätten till lokalen, inventarier, som kassaapparat, betjäningsdisk, roskyl och kylaggregat, visst lager och kontorsmateriel. Vidare övertogs telefon- och faxnummer.

---

<sup>65</sup> Iseskog, T., Föreställningar och fakta kring överlåtelse av verksamhet, s. 72

<sup>66</sup> Iseskog, T., Övergång av verksamhet – nu börjar reglerna tillämpas på allvar, s. 61

Den övertagande parten i målet hävdade att de efter övertagandet ändrade inriktning på affären. Från att affären innan överlåtelsen inriktat sig på att sälja torkade blommor och blomtillbehör, sålde de nu enbart levande blommor. AD menade dock att det var visat att försäljningen innan överlåtelsen hade varit av sedvanlig art och att försäljningen av torkade blommor varit av mindre omfattning. AD konstaterade att det inte förelåg några väsentliga skillnader mellan verksamheten före överlåtelsen och efter. Vad gäller kunderna hade en inaktuell kundlista av enklare slag tagits över. Vidare konstaterades det att verksamheten inte hade legat nere. Personalen övertogs inte vid överlåtelsen.

Domstolen konstaterade att vid en samlad bedömning var det att anse att en överlåtelse enligt reglerna i 6 b § LAS hade ägt rum.

I detta mål hade den övertagande parten sagt att den inte ville överta de två anställda personerna. Den överlåtande parten hade kommit överens med dem om det ekonomiska. Den förvärvande parten hade hävdats att de båda parterna kommit överens om vad som skulle göras med de två anställda men AD sade att så kan ej ske. Arbetstagarna är de enda som kan bestämma huruvida de vill stanna kvar i det gamla företaget eller gå över till det nya.<sup>67</sup>

I detta fall torde, av vad som har framgått i målet, stora delar av de materiella tillgångarna ha övertagits. Att verksamheten dessutom fortsätter mer eller mindre som vanligt tyder också på att det skulle vara att anse som en överlåtelse, vilket domstolen ansåg att det var. Jag håller med om detta beslut, men uppmärksammar att hade detta mål kommit några år senare efter Liikenne-målet kan utgången möjligen ha blivit annorlunda. Det kan ifrågasättas om blomaffär är sådan verksamhet som bygger på materiella tillgångar. Dock behövs det exempelvis kylaggregat och roskyl för att blommorna skall överleva och betjäningsskyl för att kunna expediera.

### **3.11 AD 1998 nr 146 - Copperdeli**

Detta mål handlade om en restaurangöverlåtelse. I fallet gick verksamheten över till Copperdeli som sedan hade i syfte att arrendera ut den.

I detta specifika fall övergick inte personalen. AD sade dock att den faktorn att personalen inte övertogs behöver inte innebära att 6 b § inte skulle bli tillämplig. Samtliga materiella tillgångar övertogs, men varken några immateriella tillgångar, arbetskraft, administration eller kunder övertogs. Restaurangen var stängd i fem veckor och efter det låg verksamheten nere till dess att det bolag som överlåtaren arrenderade till tog över verksamheten. I detta fall handlade det om en restaurang som låg i det tidigare rådhuset i Borås. Copperdeli tog alltså över en restaurang inne i en stad. Huruvida det här togs över goodwill diskuteras inte, men min åsikt är att då det, som jag tolkar det, handlar om en restaurang inne i en stad kan

---

<sup>67</sup> Lundquist, L., s. 26



denna inte utgöra en lika stor betydande del som en restaurang som kanske är placerad som enda restaurang vid en sjö eller liknande. Det torde därmed inte ligga lika stor goodwill i verksamheten som tas över. Människorna i staden kan välja att gå till flera olika restauranger. Dock kan det tänkas att då den är placerad i gamla rådhuset kanske en del finner detta extra inbjudande och väljer restaurangen på grund av det.

Då Copperdeli hade som syfte att arrendera ut restaurangen efter en totalrenovering torde det kunna konstateras att det inte pågick någon verksamhet som var lik den som bedrevs där innan överlåtelsen.

Domstolen konstaterade att då det enbart var de materiella tillgångarna som tagits över, borde inte detta leda till att en överlåtelse av en verksamhet hade skett enligt 6 b § LAS. Det som hade övergått kunde inte vid en helhetsbedömning betraktas som en bestående ekonomisk enhet. Domstolen konstaterade därmed att det ej hade skett en överlåtelse av verksamhet eller del av verksamhet enligt 6 b § LAS.

### **3.12 Mål C-172/99 – Liikenne**

Detta mål handlade om ett bussbolag, Liikenne, som under tre år tog över driften av sju lokala busslinjer. 33 anställda av de 45 som sades upp återanställdes. Förutom dessa 33 anställdes ytterligare 18 personer.

Varken fordon eller annan egendom övergick. I väntan på att de bussar som Liikenne hade beställt skulle levereras hyrde bolaget två bussar från det överlåtande bolaget under två eller tre månader. Uniformerna övertogs.

Två av de personer som övergick väckte talan då de menade att överlåtelsen var en överlåtelse av en ekonomisk enhet och därmed skulle de omfattas av samma anställningsvillkor som innan. Efter överlåtelsen var anställningsvillkoren sämre. Efter att målet kommit upp i HD begärde den ett förhandsavgörande, då den ansåg att tolkning av artikel 1.1 direktiv 77/187/EG behövdes.

Frågan som ställdes var ”Skall en situation i vilken driften av linjetrafik med buss övergår från ett bussföretag till ett annat genom ett upphandlingsförfarande enligt direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster anses utgöra en överlåtelse av verksamhet i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187/EEG?”

EU-domstolen konstaterade att direktivet kan omfatta ett fall som detta då busstransport ej är myndighetsutövning. Dock måste överlåtelsen gälla en enhet som är varaktig, det vill säga den får ej vara begränsad till att utföra begränsat arbete. Domstolen konstaterade därmed att begreppet enhet gäller för personer och tillgångar som uppfyller detta. För att bedöma om verksamheten i fallet var av sådan natur konstaterade domstolen att de sju

Spijkers-kriterierna skulle användas. Dock konstaterades det att likheten i verksamheten inte är avgörande för att det skall betraktas som en överlåtelse. Även andra faktorer spelar in. Bland dessa hör bland annat personal, arbetsledning och organisation av arbetet. Det sades från domstolens sida att det varierar hur stor vikt som läggs vid de olika kriterierna beroende på vilken typ av verksamhet som bedrivs. Det skall även tagas hänsyn till de produktions- och driftsmetoder som används. Domstolen har tidigare uttalat att en verksamhet kan vara att betrakta som en ekonomisk enhet även om materiella eller immateriella tillgångar inte tagits över. Att huvuddelen av arbetskraften tas över kan medföra att det är att betrakta som en ekonomisk enhet. Men det gäller då en verksamhet baseras på arbetskraft.

Detta fall var inte att betrakta som en sådan situation. Verksamheten kan inte ha ansetts bibehålla sin identitet då personalen togs över men inte betydande delar av tillgångarna. Enligt generaladvokaten var arbetskraften inte den avgörande faktorn utan fordonsparken.

Generaladvokaten menade att det kan konstateras att det finns två villkor som skall vara uppfyllda. Dels ”måste förvärvaren bedriva samma eller liknande ekonomisk verksamhet som överlåtaren tidigare gjort” dels ”måste de medel som är nödvändiga för bedrivandet – eller utövandet – av denna verksamhet med hänsyn till verksamhetens särdrag, övergå”. Dessa två villkor kallas ”verksamhetens identitet” och ”enhetens identitet”. För att avgöra huruvida dessa villkor är uppfyllda skall en helhetsbedömning utifrån de sju kriterierna som framkom i Spijkers-målet göras. Generaladvokaten menade att Süzen-målet visar att en enhets identitet kan bibehållas utan att tillgångar övergår.

Att bedömningarna kan komma fram till olika svar pekar Barrett på i en artikel. Han säger att i detta fall kom kommissionen och generaladvokaten fram till olika resultat i deras resonemang. Kommissionen var mer av åsikten att arbetskraften var av betydelse i fallet medan generaladvokaten menade att tillgångarna var det där det borde läggas mest betydelse. Domstolen sade att då tillgångar har betydelse i en verksamhets möjlighet att bedriva verksamhet och dessa inte går över vid en överlåtelse skall det inte anses att identiteten är bevarad. Detta får som följd att tillgångarna är en förutsättning för att det skall vara att anse som en överlåtelse, då de utgör en del av verksamheten. Detta så länge de inte utgör en obetydlig del.<sup>68</sup>

Barrett ställer sig frågande till att ha en regel som säger att tillgångarna måste överföras. Detta med tanke på skyddet för de anställda. Det kan tänkas, skriver han, att mer eller mindre allt överförs från en arbetstagares arbetsplats, förutom tillgångarna. Ett annat problem är att arbetsgivaren kan verka för att direktivet undviks på så sätt att det ses till att inte några tillgångar tas över. Detta fungerar dock inte på en verksamhet som enbart bygger på personal.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Barrett, G., s. 1060

<sup>69</sup> Barrett, G., s. 1061

### 3.13 AD 2002 nr 63 – LNB Catering

Detta mål gällde en gård, som bedrevs som restaurang- och konferenscenter, som arrenderades av ett företag. Dock arrenderade detta företag det till ett annat företag, vilket dock sedan inte kom att arrendera det mer utan ett tredje företag kom att sköta det. Frågan gäller om det skett en överlåtelse av verksamhet.

I detta mål sade AD att en person hade övergått. Men utgången blir densamma även om ingen personal har överlåtit. Domstolen konstaterade att det skulle kunna vara av särskild vikt i en sådan bransch att personal har gått över. Verksamheten skall enligt AD ha fortsatt att bedrivas på samma sätt som innan överlåtelsen. Vad gäller tidsuppehåll konstaterade AD att verksamheten låg nere i ett par månader på grund av reparation, men att detta skulle ses som något naturligt. Det konstaterades att kunder i form av bestämda fysiska personer inte hade tagits över. Detta då kundregistret inte gått över. Dock hade verksamheten innan en kundkrets som efterfrågade tjänsterna och AD menade att detta får ett visst immateriellt värde i form av goodwill då anläggningen hade upparbetat en position på marknaden. Dock sade AD krävs det inte att detta goodwill- värde tas över utan AD konstaterade att ”det avgörande är att värdet avseende goodwill faktiskt har övergått till den nye förvärvaren av verksamheten...”. Vad gäller materiella tillgångar konstaterades det att fastigheten samt inredning med lös egendom hade tagits över. AD menade att de materiella tillgångarna var av stor betydelse för om verksamheten hade kunnat fortsätta som innan.

AD kom fram till slutsatsen att de flesta kriterier var uppfyllda och att denna överlåtelse skulle ses som en sådan enligt 6 b § LAS.

I detta mål konstaterade AD att trots att personal och kunder inte tagits över hade verksamhetens identitet bevarats. Stor vikt lades vid att arten var densamma och att de materiella tillgångarna hade tagits över.<sup>70</sup> Jag håller med om att denna situation skall ses som en överlåtelse. Det som är av vikt torde vara just att verksamheten bedrivs i samma fastighet med samma inredning så att de som kommer för att äta eller gå på en konferens känner igen sig. Det kan tänkas att samma kunder kommer tillbaka trots att själva kundregistret inte togs över. Det viktigaste torde då vara för dem att verksamheten bedrivs på liknande sätt, vilket framkommer att den gjorde, och det kan den göra även om det inte är samma personal. Dock skall det poängteras att ny personal kanske arbetar på ett något annorlunda sätt, men att verksamheten på det stora hela bedrivs på samma sätt i samma lokaler torde vara det som är av vikt.

---

<sup>70</sup> Mulder, B., s. 141

## 4 Analys av typfallen

Innan jag analyserar de typfall jag har ställt upp, följer först här en kort generalisering av vad som verkar ha fått respektive inte fått stöd i praxis angående hur problem kring när överlåtelsedirektivet skall bli tillämpligt skall lösas.

De sju kriterier som framkom av Spijkers-målet är något som domstolarna genom åren har tagit hänsyn till i deras helhetsbedömningar. Det har konstaterats att inte alla kriterier måste vara uppfyllda för att det skall vara att anses som en överlåtelse enligt direktivets mening. I de flesta fall har det varit ett eller ett par kriterier som varit av mer betydelse och som domstolen och generaladvokaten har lagt mest vikt vid i deras resonemang. Det har sagts i praxis att de sju kriterierna skulle vara till hjälp vid den helhetsbedömning som skall göras, för att kunna konstatera huruvida verksamhetens identitet har bevarats samt huruvida det är en så kallad ”going concern” efter överlåtelsen. Generaladvokaten i Liikenne-målet lyfte fram detta i sitt resonemang då han sade att två villkor skall vara uppfyllda för att det skall vara att anses som en överlåtelse. Dessa är ”verksamhetens identitet” samt ”enhetens identitet”. Det skall fastställas huruvida dessa är uppfyllda genom den helhetsbedömning som skall göras.

Vad som däremot inte verkar ha stöd i praxis är Iseskogs uppdelning i nödvändiga och tillräcklig kriterier. Detta är ett synsätt som han har lyft fram i ett par artiklar men som varken domstolarna eller generaladvokaterna har använt sig av. Inte heller verkar det ha någon betydelse ifall det gäller första eller andra generationens kontrakt. Dock har det framkommit, av entreprenadmålen, att en övergång till en tredje person kan vara ett indicium på att det inte är en överlåtelse enligt direktivets mening. Dock ligger sådana situationer i gränzonen. Detta då det har betydelse hur stor likheten är före och efter överlåtelsen.

Det kan konstateras att det för den svenska rätten torde vara Blomman-målet, Copperdeli-målet samt LNB Catering-målet som är de mål som kan användas för att kunna tolka de typfall som jag har ställt upp.

## **4.1 Inredningsaffär läggs ned, annan inredningsaffär startar på samma plats**

Vad gäller de sju kriterierna kan det konstateras att ingen personal har tagits över, inte heller materiella tillgångar, inget tidsuppehåll har förelegat, det är samma art av verksamhet och därmed är det också stor likhet i verksamheten efter överlåtelsen.

Ett köpcentrum har oftast bara en eller två inredningsaffärer medan det exempelvis finns flera klädaffärer. Kunder som vill handla inredningsartiklar kommer med stor sannolikhet att fortsätta handla i den nya affären eftersom den vänder sig till samma kundkrets. Här kan parallell dras till en blomaffär som förmodligen också skulle överta kundkretsen vid en överlåtelse. En klädaffär tar inte lika självklart över kundkretsen då det finns många fler affärer att välja på att gå till beroende på vilken typ av kläder den säljer.

Vad gäller kriteriet immateriella tillgångar hör det till viss del ihop med kundkriteriet i en sådan här situation. Situationen kan hänföras till den i LNB Catering-målet. Där sades det att då verksamheten hade uppnått en position på marknaden kunde detta ses som ett immateriellt värde. Vad gäller inredningsaffärssituationen kan det tänkas att så även kan vara fallet i denna situation, då kunderna kommer för att handla just inredningsprodukter.

En överlåtelse som denna skulle troligtvis ske genom att hyreskontraktet togs över vid överlåtelsen då det är samma typ av verksamhet som skall ske där. Skulle däremot hyreskontraktet först ha sagts upp och att det sedan slutits ett nytt avtal då en ny rörelse startar kan detta vara ett indicium på att det inte är en överlåtelse enligt direktivets mening. Ett nytt hyreskontakt genom köpcentrets ägare liknar ett nytt entreprenadavtal och borde ha samma bevisverkan för att en överlåtelse ej föreligger. Men om likheterna mellan verksamheterna är tillräckligt stora kan i undantagsfall en överlåtelse föreligga.

## **4.2 Affär byter plats inom köpcentret**

Vad gäller de sju kriterierna i detta fall kan det konstateras att ingen personal har övergått och det har förelegat visst tidsuppehåll. Det kommer att vara samma art av verksamhet och stor likhet mellan verksamheterna innan och efter överlåtelsen, särskilt då det är ett franchisingföretag.

Angående de immateriella tillgångarna kan det här sägas att som i likhet med LNB Catering-målet kan goodwill vara en immateriell tillgång i detta fall. Detta ifall det är samma kedja som öppnar den nya affären, vilket jag

har haft i åtanke att det är. De har arbetat in ett varumärke på marknaden och kunder som tycker om affären väljer att vända sig till den även om den finns i en annan del av köpcentrat. Därmed kan det också konstateras att då det är samma franchisingkedja som öppnar den nya affären torde kundkretsen följa med.

Det som skulle kunna påverka att det inte var att anse som en överlåtelse är att det föreligger ett visst tidsuppehåll. Dock har det sagts i praxis att ett tidsuppehåll inte behöver innebära att det inte är att anse som en överlåtelse. I detta fall anser jag inte att det skulle medföra att det inte var att anse som en överlåtelse då så mycket annat talar för att det skulle vara att anse som en överlåtelse. Inte heller anser jag att det har betydelse ifall överlåtelsen inte innebär att hyreskontraktet överlåtes utan att ett nytt avtal skapas. Detta då det är så pass stor likhet mellan verksamheterna.

Distinktionen mellan verksamhetens identitet och enhetens identitet borde kunna få en avgörande betydelse vid franchising. Ersätter en ny kedja en gammal kedja borde det vara uppenbart att enhetens identitet inte består. Men sker överlåtelsen inom samma kedja borde det vara uppenbart att den består.

Kunder och goodwill är kriterier som är viktiga i affärsverksamhet och kommer ofta vara avgörande för frågan om en överlåtelse har skett. Dessa analyser kommer att variera beroende på affärens inriktning.

## 5 Sammanfattande kommentarer och analys

Vad gäller första frågan som jag ställde i inledningen rörande vad som innefattas i begreppet i artikel 1.1 kan det konstateras att tolkningen från EU-domstolens sida varierat genom åren. Dock har den inte sagt att den har ändrat praxis utan torde enbart ha lagt till olika, som det skulle kunna kallas, kriterier. Genom åren har därmed direktivets omfattning kommit att vidgas och åtstramas. Dock kom EU-domstolen, enligt min mening, att efter Sützen-målet vara ganska så likartad i sitt sätt att angripa olika situationer.

Det som har varit samstämmigt genom åren är att verksamheten skall ha behållit sin identitet. Att det skall vara att betrakta som en så kallad ”going concern” efter överlåtelsen. För att kunna konstatera detta skall det göras en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i ett fall. Detta var något som framkom i det kända Spijkers-målet och som konstateras har kommit att vara något som domstolen har konstaterat i de andra målen som här har lyfts fram. Vidare kan det poängteras att det är den nationella domstolen som skall avgöra om situationen i fråga är att anse som en överlåtelse, men EU-domstolen har i en del mål varit ganska tydlig med sin ståndpunkt.

I och med Rygaard-målet tillkom ett ”kriterium”. Enligt min mening utesluts vissa verksamheter då från direktivet. I Rygaard-målet var de flesta kriterier uppfyllda och det torde ha utgjort en verksamhetsöverlåtelse kan det tyckas. Dock med det nya kriteriet blev det ej att anses som det. Som jag tidigare konstaterat är detta enligt mig och ovan nämnda författare en åtstramning av tillämpningsområdet. Dock är det förstaeligt att färdigställande av en entreprenad inte skall omfattas av direktivet då detta tar sikte på och där huvudfaktorerna är bevarande av identitet och så kallad ”going concern”. Dock är det intressant att här bara poängtera att direktivet är till som ett skydd för arbetstagare vid en verksamhetsöverlåtelse och denna åtstramning torde ses som negativt för arbetstagare i en sådan situation. Skulle dock entreprenören efter färdigställande av ett uppdrag fortsätta sin verksamhet hos uppdragsgivaren torde möjlighet finnas att det skulle bli att betrakta som en överlåtelse.

En ytterligare begränsning kom i Henke-målet. Däri sades att förvaltningsuppgifter ej omfattas av begreppet. Dock skulle vissa arbetsuppgifter kunna tänkas omfattas enligt generaladvokaten. Generaladvokaten menade att omfattas en arbetstagare av nationella skyddsföreskrifter skall den omfattas av direktivet. Detta är något, vilket jag ovan konstaterar, som jag också håller med om. Direktivet är till för att skydda arbetstagare. Det är då orimligt att viss verksamhet skall uteslutas från begreppet. Det har konstaterats att begreppet arbetstagare ej definieras i direktivet, men att det skall gälla de arbetstagare som enligt nationell lag är skyddad som arbetstagare. Det uppstår då en motstridig situation ifall en

verksamhet, som exempelvis handhar förvaltningsuppgifter, ej skall omfattas av direktivet, ifall arbetstagarna inom verksamheten egentligen gör det på grund av att de omfattas av nationella skyddsföreskrifter.

I Henke-målet konstaterades det även att överlåtelse av arbetsuppgifter inte påverkar huruvida det skall anses som en överlåtelse. Detta var något som även kom att konstateras längre fram i andra mål. Detta är för mig ganska rimligt. Ta exempelvis en städfirma. Deras arbetsuppgift är att städa och det gäller för alla städfirmor. En verksamhets identitet kan då rimligtvis inte bero på dess arbetsuppgifter för dessa skulle kunna vara likadana som en annan liknande verksamhets arbetsuppgifter.

Ytterligare en slags begränsning skedde i Süzen-målet, då det antyddes att tre av de sju kriterierna i Spijkers-målet är viktigare. Detta då det ej kan anses som en överlåtelse ifall inte någon av dem är uppfyllda. Antingen måste materiella tillgångar, immateriella tillgångar eller huvuddelen av personalen gå över. Fråga kan då ställas hur dessa tre blev de viktigaste. Det kan ses som en ganska naturlig sak att det blev dessa tre. De flesta verksamheter, enligt min mening, bygger nog till stor del på någon av dem. Här kan tänkas exempel som busstransport, flygbolag, städning, guide turer och så vidare. Att dessa tre är en grupp för sig var också något som Iseskog visade i sina artiklar då han skrev om nödvändiga och tillräckliga kriterier. Ett av de tillräckliga kriterierna måste vara uppfyllt även om de nödvändiga kriterierna är uppfyllda. Med dessa tre "huvudkriterier" i bakhuvudet är det rimligt att AD i Swebus-målen kom fram till slutsatsen att det ej var att betrakta som en överlåtelse, då endast några bussar övertagits. Mulder konstaterar att Swebus-målen står i motsats till Schmidt- målet. Detta är inte konstigt med tanke på hur domstolen utvecklade sin syn på begreppet i artikel 1.1 under åren mellan Schmidt-målet och Swebus-målen. Ett mål som också visar att domstolen ändrade sitt synsätt var Finfast-målet som antagligen några år tidigare hade ansetts som en verksamhetsöverlåtelse. Även senare mål tog fasta på vad EU-domstolen uttalat i Süzen-målet. I Liikenne-målet sades det dock även att det skall tagas hänsyn till vad verksamheten bygger på. I det målet gick ett av kriterierna, personal, över men det ansågs ej som en överlåtelse då det sades att verksamheten torde baseras på materiella tillgångar, bussar i det fallet.

I och med EU-domstolens uttalande kom det cirkelresonemang som sågs som ett problem i och med Spijker-målet att tappa lite i betydelse. Detta då det kunde anses som en överlåtelse trots att personal inte hade övertagits. Därmed avgjordes frågan om arbetstagarna skulle gå över inte uteslutande av om arbetstagarna faktiskt gick över.

Vad gäller entreprenadsituationer har det framkommit i denna uppsats att entreprenader ska genomgå den helhetsbedömning som skall göras, men oftast blir det ej att anse som en överlåtelse, varför huvudregeln kan sägas vara att entreprenader inte omfattas av direktivet. Det kan dock konstateras att entreprenader i vissa fall kan omfattas av direktivet. Först var tolkningen ganska vid, vilket framkom av Schmidt-målet men i Rygaard-målet sades



det att arbetet inte fick vara begränsat till visst arbete. Genom Süzen-målet kom rättsläget att stabiliseras vad gäller entreprenadsituationer. Det framkom i det målet, vilket Nyström poängterar, att uppfylls inte de flesta av de sju kriterierna är det inte att anse som en överlåtelse. Därmed kan det konstateras att det torde krävas mer vid en entreprenadsituation för att det skall anses vara en överlåtelse som skulle aktualisera direktivet. Nyström säger i anslutning till detta mål att målet får ses som en vändpunkt från domstolens sida och att den nu stramar åt tolkningen efter att den varit mer utvidgande i sin tolkning. Detta är en intressant kommentar då Nyström i anslutning till Rygaard-målet konstaterar att domstolen där stramar åt tolkningen när den konstaterar att det skall vara en stabilt organiserad ekonomisk enhet. Jag anser att domstolen mer och mer begränsade tillämpligheten efter Schmidt-målet.

I SOU 1994:83 konstaterades det, som ovan nämns, att utredarna ej anser att en entreprenad skall omfattas av verksamhetsöverlåtelse ifall entreprenören använder egen arbetskraft. Detta torde ej stämma överens med den rättsutveckling som sedan kom att utvecklas i praxis. Där sades det att entreprenader skall behandlas som vanliga verksamheter. Bygger en entreprenad på materiella eller immateriella tillgångar och dessa har gått över torde entreprenaden omfattas av direktivet. Det vore förödande för personal vid en verksamhet där avtal sluts med en ny part och verksamheten inte bygger på arbetskraft ifall avtal sluts, då situationen enligt utredarna för SOU 1994:83 inte skulle komma att omfattas av direktivet.

Generaladvokaten i Süzen-målet konstaterade också att det inte var berättigat att det företag som tagit över avtalet också skulle vara tvungen att överta personal. Detta då situationen är en konkurrenssituation mellan företagen. Generaladvokaten torde dock även mena att det inte bara var i entreprenadsituationer som det var orimligt att kräva att personal skulle gå över utan att detta var något rent generellt för alla typer av överlåtelser. Alltså anser jag att generaladvokaten här antyder att han inte stödjer det som domstolen uttalar i sitt domslut, där den säger att för att det skall vara att anse som en överlåtelse skall antingen större delen av materiella tillgångar, immateriella tillgångar eller huvuddelen av arbetskraften tas över.

Det kan konstateras att ett avtal kan överlåtas till en tredje part. Det har därmed inte någon betydelse huruvida det är ett så kallat first generation contract eller second generation contract.

Vad gäller den andra frågan om överlåtelser inom detaljhandeln kan det sägas att det knappt fanns några mål angående detta, varför jag ställde upp två egna typfall. Det kan konstateras att liksom vid överlåtelser inom andra områden är det viktigt huruvida verksamhetens identitet har behållits. Att det är en så kallad "going concern". Att det kommer att anses vara en överlåtelse är, enligt min mening, större ifall det är en slags speciell affär, så som en inredningsaffär, som utgör en viktig funktion inom ett köpcentrum eller inom en stadskärna. Ju fler liknande affärer det finns ju mindre är chansen att kunderna och dess goodwill behålls. Dock kan det konstateras att skulle exempelvis en stor blomkedja ta över efter en annan stor

blomkedja är chansen mindre att det är att anses som en överlåtelse då trots att den bedriver liknande verksamhet har en helt egen modell som den arbetar efter. Däremot torde det vara större chans att det är att anse som en överlåtelse ifall en privatperson tar över efter en annan. Detta då den med stor sannolikhet tar över bland annat goodwill och kunder. En stor kedja kan visserligen också ta över en annan stor kedjas goodwill särskilt om det är den enda affären på orten. Men distinktionen mellan verksamhetens identitet och enhetens identitet torde bli avgörande. En ny kedja betyder att enheten har ny identitet.

Det kan avslutningsvis konstateras efter denna utredning att begreppet i artikel 1.1 i direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter inte är lätt att tolka. Detta har framkommit genom den rättsfallsanalys som här har lagts fram. Det har blivit allt tydligare genom åren hur domstolen tänker. Ändock är det inte helt lätt att bedöma olika situationer. Dessutom har domstolen ibland lagt vikt vid faktorer som innan inte varit av vikt vilket gör det osäkert att ge helt klara svar. Den nationella domstolen ställs inför ett svårt arbete då situationer som ligger på gränsen kommer upp till prövning. Det är, anser jag, därmed viktigt att varje situation, vilket också domstolen har konstaterat många gånger, måste bedömas utifrån de omständigheter som föreligger.

Därmed får denna uppsats avslutas med de bevingade juridiska orden, ”det beror på”!

# Käll- och litteraturförteckning

## Doktrin

Bergh, L., Holke, D., Junesjö, K., Olauson, E., Arbetsrätten och det nya Europa, Tidens förlag, Stockholm, 1995

Blanpain, Roger., European Labour Law, Kluwer Law International, Nederländerna, 2000

Eklund, Ronnie., Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser, P A Norstedt och Söners förlag, Stockholm, 1983

Glavå, Mats., Arbetsrätt, Lund, 2001

Kenner, Jeff., EU Employment Law, Hart Publishing, Oxford, 2003

Källström, Kent., Malmberg, Jonas., Anställningsförhållandet Inledning till den individuella arbetsrätten, Iustus förlag AB, Uppsala, 2006

Lunning, Lars., Toijer, Gudmund., Anställningsskydd Kommentar till anställningsskyddslagen, Stockholm, 9 uppl., 2006

Mulder, Bernad, Johan., Anställningen vid verksamhetsövergång, Juristförlaget, Lund, 2004

Nielsen, Ruth., Europæisk arbejdsret, Köpenhamn, 1 uppl., 2003

Nielsen, Ruth., Szyzszak, Erika., The Social Dimension of the European Union, Danmark, 1997

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

Nyström, Birgitta., EU och arbetsrätten, Stockholm, 2002

## Artiklar

Ahlberg, Kerstin., EG- domar från arbetslivet (3): Tyskland driver på tolkningen av ”överlåtelse”, Lag och Avtal, 1996, nr. 5

Barrett, G., Light acquired on acquired rights: examining developments in employment rights on transfers of undertakings, Common Market Law Review, 2005, 42, 2

C. de Groot., The council directive on the safeguarding of employee's rights in the event of transfers of undertakings: an overview of recent case law, Common Market Law Review, 1998, 35, 1

Eklund, Ronnie., Entreprenader – arbetsrättsliga aspekter på en organisationsfråga, Juridisk Tidskrift, 1989/90, nr. 1

Garde, Amandie., Recent developments in the law relating to transfers of undertakings, Common Market Law Review, 2002, 39, 1

Hemberg, Maria., EG- anpassning av LAS- vad har hänt sedan reglerna om övergång av verksamhet trädde i kraft?, Juridisk Tidsskrift, 1997/98, nr. 3

Iseskog, Tommy., Föreställningar och fakta kring överlåtelse av verksamhet, Personal och ledarskap, 2003, nr. 4

Iseskog, Tommy., Övergång av verksamhet – nu börjar reglerna tillämpas på allvar, Personal och ledarskap, 1997, nr. 8

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

Melin, Mats., Fru Süzen och direktivet, Förvaltningsrättslig tidskrift 1998,

Savin, Peter., Övergång av verksamhet, Advokaten, 1995, nr. 2

## **Elektroniska källor**

[http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/transfer\\_business/transfer-brochure-sv.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/transfer_business/transfer-brochure-sv.pdf)

(21 september kl.13.32)

## **EU-lagstiftning**

Direktiv 98/50/EG

Direktiv 2001/23/EG

## **Offentligt tryck**

SOU 1994:83 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar

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

# Rättsfallsförteckning

## EU-domstolen

Mål 24/85 Jozef Maria Antonius Spijkers mot Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV

Förslag till avgörande av generaladvokat Sir Gordon Slynn

Mål C-392/92 Christel Schmidt mot Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen

Förslag till avgörande av generaladvokat Van Gerven

Mål C-48/94 Ole Rygaard mot Dansk Arbejdsgiverforening

Förslag till avgörande av generaladvokat Cosmas

Mål C- 171/94 Albert Merckx mot Ford Motors Company Belgium AB

Förslag till avgörande av generaladvokat Carl Otto Lenz

Mål C-298/94 Annette Henke mot Gemeinde Schierke och Verwaltungsgemeinschaft Brocken

Förslag till avgörande av generaladvokat Lenz

Mål C-13/95 Ayse Süzen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhauservice

Förslag till avgörande av generaladvokat Antonion La Pergola

Mål C- 172/99 Oy Liikenne mot Pekka Liskojärvi och Pentti Juntunen

Förslag till avgörande av generaladvokat Léger

## Arbetsdomstolen

AD 1995 nr 96 Swebus 1

AD 1995 nr 134 Swebus 2

AD 1995 nr 163 Swebus 3

AD 1997 nr 81 Finfast

AD 1998 nr 44 Fastigo

AD 1998 nr 144 Blomman

AD 1998 nr 146 Copperdeli

AD 2002 nr 63 LNB Catering

