



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Louise Berkelius

Skyddet för anställningsvillkoren vid verksamhetsövergång

Överlåtarens och förvärvarens möjligheter att påverka
anställningsvillkoren

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Professor Mia Rönmar

Arbetsrätt

Vårterminen 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsning	11
1.5 Terminologi	11
1.6 Disposition	11
2 FÖRETAGSÖVERLÅTELSEDIREKTIVET OCH DESS IMPLEMENTERING I SVENSK RÄTT	12
2.1 Direktivets tillkomst och syfte	12
2.2 Direktivets tillämplighet och överlåtelsebegreppet	13
2.3 Implementeringen i svensk rätt	16
2.4 Skyddet vid verksamhetsövergång	17
2.4.1 Automatisk övergång	17
2.4.2 Uppsägningsförbudet	18
2.4.3 Övergång av anställningsvillkoren	20
2.4.4 Förhandlingsskyldighet	21
3 SKYDDET FÖR ANSTÄLLNINGSVILLKOREN	23
3.1 Inledning	23
3.2 Kollektivavtalade villkor	24
3.2.1 Överlåtaren är bunden av kollektivavtal men förvärvaren saknar kollektivavtal	25
3.2.2 Överlåtaren saknar kollektivavtal men förvärvaren är bunden av kollektivavtal	27
3.2.3 Överlåtaren är bunden av kollektivavtal och förvärvaren är bunden av ett annat kollektivavtal	28

3.2.4	Både överlåtare och förvärvare är bundna av kollektivavtal genom medlemskap i samma arbetsgivarorganisation	31
3.3	Individuellt avtalade villkor och ensidigt utgivna förmåner	33
3.4	Pensionsundantaget	35
3.5	Solidariskt ansvar	38
4	MÖJLIGHETEN ATT PÅVERKA ANSTÄLLNINGSVILLKOREN VID VERKSAMHETSÖVERGÅNG	40
4.1	Inledning	40
4.2	Partsväxlingsmodellen	41
4.3	Kollektivavtalade villkor och inrangeringsavtal	43
4.4	Omreglering av individuellt avtalade villkor	46
4.5	Ändring av ensidigt utgivna förmåner	51
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	54
5.1	Inledning	54
5.2	Skyddet för kollektivavtalade villkor	55
5.3	Skyddet för individuellt avtalade villkor och ensidigt utgivna förmåner	58
5.4	Pensionsundantaget och solidariskt ansvar i praktiken	61
5.5	Möjligheterna att påverka anställningsvillkoren	62
5.6	Framtida perspektiv	63
BILAGA		65
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		68
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		71

Summary

The Council Directive 2001/23/EC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, was originally adopted in 1977 as a result of an increase in restructurings and transfers of businesses. An important provision is found in article 3, which prescribes the automatic transfer from the transferor to the transferee of all rights and obligations arising from a contract relationship. The rule has been implemented in Swedish law through 6 b § in *lagen (1982:80) om anställningsskydd*. The purpose of this essay is to describe and explain the regulation concerning the safeguarding of employees' rights in the event of a transfer, and also to examine what possibilities there are for the transferor and the transferee to alter these rights in connection to the transfer.

In the Swedish labour market, the collective agreement holds a strong position as the main instrument for regulating terms of employment, which also affects workers who are not bound by a collective agreement. Consequently, the safeguarding of terms of employment stipulated by such an agreement is relevant for all employees concerned by the transfer. The way in which terms and conditions agreed in a collective agreement will be applied after the transfer varies, depending on whether or not the transferor and the transferee were bound by own agreements at the time of the transfer. The automatic transfer also includes a safeguarding of individual rights, although this protection appears to be somewhat inferior due to the strong position of the collective agreement.

Accrued pension rights are not automatically transferred to the transferee, which constitutes an exception to the safeguarding of acquired rights. However, the transferor and transferee are jointly liable in respect of financial obligations which arose before the date of the transfer. Consequently, this provides an increased protection for the employees.

The automatic transfer provides for a safeguarding of employees' rights that is rather extensive, and, thus, the possibilities of altering the terms of employment are limited. The transferor cannot in any way change these terms in connection to the transfer, but has the possibility of regulating the remaining responsibility through a contract with the transferee. Given certain conditions, the transferee has the possibility to enter into a new collective agreement that stipulates the terms of employment for the employees that are transferred, as well as a possibility in some cases to change individual rights subsequent to the transfer. Even though the safeguarding of employees' rights is strong, the employees are not protected against alterations in all situations. The fact that there will be a change of employer indicates that there can be some adjustments. The regulation concerning protection of employees' rights appears to be quite clear, but this does not, however, rule out that any practical problems regarding the

application of the provisions in each individual situation will not appear,
which not in the least the case law concerning the directive points toward.

Sammanfattning

Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter antogs ursprungligen år 1977 som en följd av ökade omstruktureringar och företagsöverlåtelser på den gemensamma marknaden. En viktig bestämmelse återfinns i artikel 3, som stadgar en automatisk övergång från överlåtaren till förvärvaren av alla de rättigheter och skyldigheter som grundar sig i anställningsförhållandet. Regeln har implementerats i svensk rätt genom 6 b § LAS. Syftet med uppsatsen är att närmare redogöra för det skydd för anställningsvillkoren som tillkommer de arbetstagare som omfattas av en verksamhetsövergång, samt att utreda vilka möjligheter som överlåtaren och förvärvaren har att påverka anställningsvillkoren i samband med en verksamhetsövergång.

På den svenska arbetsmarknaden har kollektivavtalet en stark ställning som regleringsinstrument för anställningsvillkoren, även för de arbetstagare som inte är direkt bundna av det gällande kollektivavtalet på arbetsplatsen. Skyddet för kollektivavtalade villkor i samband med en verksamhetsövergång blir därför relevant för alla arbetstagare som omfattas av övergången. Hur kollektivavtalade villkor ska tillämpas efter övergången beror dock på hur situationen såg ut för överlåtaren och förvärvaren vid överlåtelseögonblicket, dvs. om de då var bundna av eget kollektivavtal eller inte. Den automatiska övergången medför även ett skydd för individuellt avtalade villkor, som dock förefaller vara något mindre mot bakgrund av kollektivavtalets dominerande ställning.

Upparbetade pensionsförmåner övergår dock inte på förvärvaren, vilket utgör ett undantag från skyddet. Däremot åligger ett solidariskt ansvar mellan överlåtaren och förvärvaren avseende ekonomiska förpliktelser som uppkommit innan övergången. Detta medför således ett utökat skydd för arbetstagarna.

Redan den automatiska övergången medför ett tämligen långtgående skydd för anställningsvillkoren och gör att utrymmet att påverka dessa är litet. För överlåtaren framkommer det att det inte finns några reella möjligheter att ändra villkoren i samband med övergången, utan denne kan endast reglera sitt kvarstående ansvar genom avtal med förvärvaren. För förvärvaren finns under vissa förutsättningar en möjlighet att träffa ett nytt kollektivavtal för att reglera villkoren för de arbetstagare som övertas, samt att omreglera individuellt avtalade villkor efter övergången. Även om skyddet för anställningsvillkoren i samband med en övergång är starkt är arbetstagarna inte skyddade mot ändringar i alla lägen, eftersom redan det faktum att det sker ett arbetsgivarbyte talar för att det kommer bli ändringar. Skyddsbestämmelserna framstår som tämligen tydliga, men det utesluter inte att praktiska problem kan uppkomma i det enskilda fallet, vilket inte minst den rättspraxis som finns rörande överlåtelsedirektivet talar för.

Förord

Ett stort tack vill jag rikta till min handledare, Mia Rönnmar, för mycket givande kommentarer och synpunkter under arbetets gång. Jag vill även tacka alla mina vänner som har bidragit till att min studietid i Lund har varit helt fantastisk. Nu är det dags för nästa steg.

Lund i maj 2012
Louise Berkelius

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	Europeiska frihandelssammanslutningen
EU	Europeiska unionen
JT	Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Som en följd av ett ökat behov av att möta marknadens krav på flexibla och konkurrenskraftiga företag är olika former av förändringar inom verksamheten vanligt förekommande i såväl privat som offentlig sektor. En omstrukturering som sker genom en verksamhetsövergång är inte enbart av betydelse ur ett företagsekonomiskt perspektiv, utan aktualiserar även en mängd juridiska frågor, inte minst av arbetsrättslig karaktär. För överlåtare, förvärvare, fackförening och enskilda arbetstagare är det viktigt att reglerna gällande en verksamhetsöverlåtelse är tydliga och klara för att dessa ska kunna tillämpas på ett tillfredsställande sätt för samtliga parter.

Regler gällande skyddet för arbetstagare vid verksamhetsövergångar tillkom genom överlåtelsedirektivet.¹ Direktivet implementerades i svensk rätt med anledning av Sveriges inträde i EU. Inom både svensk rätt och EU-rätt har tolkningen av reglerna gett upphov till en omfattande rättspraxis, och direktivet är ett av de mest prövade av EU-domstolen. Detta tyder således på att det alltså kan uppstå svårigheter vid tillämpningen av bestämmelserna kring verksamhetsövergång. Inte minst gäller det ifråga om anställningsvillkoren, däribland frågan om vilket skydd som tillkommer anställningsvillkoren samt hur dessa kan komma att ändras i samband med en övergång. Det faktum att ett antal arbetstagare ska tas över av förvärvaren kan få stor betydelse för affärsbedömningen vid en verksamhetsövergång. Därför är det viktigt för alla inblandade, och i synnerhet den enskilde arbetstagaren, att veta vilka eventuella konsekvenser en verksamhetsöverlåtelse för med sig beträffande anställningsvillkoren.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är dels att närmare utreda och redogöra för det skydd som tillkommer anställningsvillkoren för de arbetstagare som omfattas av en verksamhetsövergång, både individuellt avtalade och kollektivavtalade villkor, dels att undersöka i vilken utsträckning och hur det är möjligt för överlåtare och förvärvare att med giltig verkan påverka och ändra anställningsvillkoren. Fokus i arbetet ligger således på vilka rättsverkningar som en verksamhetsövergång medför gällande anställningsvillkoren.

¹ Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, numera direktiv 2001/23/EG, se bilaga.

Centrala frågeställningar i uppsatsen är:

- Hur ser skyddet för individuellt avtalade respektive kollektivavtalade anställningsvillkor ut när reglerna om verksamhetsövergång enligt 6 b § LAS och överlåtelsedirektivet aktualiseras, och hur omfattande är detta skydd?
- I vilken utsträckning och på vilket sätt kan överlåtare och förvärvare i samband med en verksamhetsövergång påverka och ändra anställningsvillkoren?

1.3 Metod och material

Arbetet syftar till att utreda och fastställa gällande rätt avseende vissa frågor vid verksamhetsövergångar. För att uppfylla detta syfte används en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att man tolkar och systematiserar ett rättsligt material för att kunna fastställa gällande rätt.²

Inom arbetsrätten utgörs rättskällorna av EU-fördrag, EU-direktiv, svensk lagstiftning, förarbeten, doktrin samt rättspraxis från såväl Arbetsdomstolen som EU-domstolen. Då arbetsrättslig lagstiftning i stor utsträckning är semi-dispositiv utgör även kollektivavtalet en viktig rättskälla. Vid tillämpningen av den rättsdogmatiska metoden är det således valet av juridiskt material och tolkningen av detta som är av störst intresse.³

Svensk lagstiftning, dvs. grundlagar, lagar, föreskrifter och förordningar, utgör viktiga källor vid fastställandet av gällande rätt. På det arbetsrättsliga området saknades det emellertid länge någon egentlig lagstiftning, och det var upp till arbetsmarknadens parter att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den första lagen om kollektivavtal tillkom 1928, och föreningsrätten blev lagstadgad 1936 när lagen om förenings- och förhandlingsrätt trädde ikraft. Genom Saltsjöbadsavtalet 1938 befestes den svenska modellen om arbetsmarknadsparternas ansvar för den arbetsrättsliga regleringen utan inblandning av staten.⁴ I början av 1970-talet tillkom emellertid ett antal omfattande arbetsrättsliga lagar, däribland anställningskyddslagen och medbestämmandelagen, och genom Sveriges medlemskap i EU har ytterligare ett flertal omfattande lagar tillkommit i syfte att implementera en rad EU-rättsliga direktiv.⁵ Denna lagstiftning är till stor del semi-dispositiv, vilket innebär att avvikelser från lagen endast kan göras genom kollektivavtal.

Även förarbeten spelar en viktig roll vid fastställandet av gällande rätt. Det faktum att förarbeten av tradition tillmäts stor betydelse i svensk rätt gör att

² Lehrberg, 2010, s. 26 och 167 f.

³ Lehrberg, 2010, s. 167.

⁴ Källström & Malmberg, 2009, s. 62.

⁵ Källström & Malmberg, 2009, s. 62.

lagtexten i regel utformas kortfattat, då närmare förklaring och motivering ges i de mer omfattande förarbetena.⁶ I de arbetsrättsliga förarbetena återfinns motiven till och syftena för de olika lagregleringarna, men även diskussioner kring skillnaderna mellan svensk rätt och EU-rätt. Förarbetena till flera arbetsrättsliga lagar som har tillkommit genom implementering av EU-direktiv kan sägas vara särskilt betydelsefulla, då EU-rätten saknar förarbeten och motiv liknande de svenska.⁷ Inte minst är detta fallet vid frågor gällande verksamhetsövergångar. Vid överlåtelsedirektivets införlivande i svensk rätt gjordes relativt ingående överväganden och motiveringar i förarbetena. Även den närmare innebörden av direktivets olika bestämmelser tolkades och förklarades i en utsträckning som inte går att finna i någon av de EU-rättsliga källorna.⁸

På arbetsrättens område inom EU-rätten är det främst direktiv och rättspraxis som får betydelse vid tolkningen av den nationella rätten.⁹ Förutom överlåtelsedirektivet är det därför framförallt rättspraxis från EU-domstolen som har beaktats i framställningen. Nämnda direktiv är ett av de mest prövade av domstolen, och EU-rättslig praxis utgör därför en viktig rättskälla jämte den rättspraxis som har utvecklats av Arbetsdomstolen.

Som prejudikatinstans anses Arbetsdomstolens avgöranden vara vägledande vid rättstillämpningen, även om det inte föreligger ett absolut krav att följa dem.¹⁰ Domskalet är generellt sett mycket utförliga vilket naturligtvis underlättar tolkningen av dem. Vissa delar av den svenska arbetsrätten regleras dessutom endast genom rättspraxis och allmänna rättsprinciper, så som kollektivavtalets normerande verkan.¹¹

En skillnad mellan svensk rätt och EU-rätt är emellertid den betydelse som ges åt rättspraxis. Även om rättspraxis tillmäts en mycket stor betydelse inom den svenska rättstillämpningen återfinns gällande rätt likväl till största delen i den skrivna rätten, medan gällande rätt inom EU i större utsträckning skapats genom rättspraxis.¹² Det faktum att förarbetena till de ursprungliga fördragen aldrig publicerats har också påverkat EU-domstolens rättspraxis, eftersom förarbetena då inte använts som källor utan domstolen på egen hand i större utsträckning behövt tolka EU-rätten.¹³

Den rättspraxis som utvecklats av Arbetsdomstolen gällande anställningsvillkoren vid verksamhetsövergångar är relativt knapphändig, och samtliga dessa har därför beaktats i framställningen. Därtill har ett antal rättsfall som är relevanta för olika rättsfrågor använts. Rättsfallen från EU-domstolen har valts med utgångspunkt i dess betydelse för olika rättsfrågor samt i dess avgörandetidpunkt. Det är inte ovanligt att EU-domstolen i ett

⁶ Leijonhufvud i Bernitz m.fl., 2010, s. 110 f.

⁷ Mulder, 2004, s. 65; Bernitz i Bernitz m.fl., 2010, s. 69.

⁸ Se SOU 1994:83 och prop. 1994/95:102.

⁹ Källström & Malmberg, 2009, s. 60 f.

¹⁰ Heuman i Bernitz m.fl., 2010, s. 129.

¹¹ Se t.ex. AD 1990 nr 33.

¹² Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 40 f; Bernitz i Bernitz m.fl., 2010, s. 68 f.

¹³ Craig & De Búrca, 2011, s. 64.

avgörande kommer fram till samma generella slutsats beträffande tolkningen av en bestämmelse i direktivet som domstolen redan kommit fram till i ett tidigare fall. Därför har även en rad äldre rättsfall som fortfarande tjänar som vägledning beaktats.

Den tolkningsmetod som utvecklats av EU-domstolen skiljer sig i vissa hänseenden åt från den svenska. En av de viktigaste principerna är den teleologiska tolkningsmetoden, där stor hänsyn tas till unionsrättens mål och syften och där både tidigare och senare avgöranden får betydelse vid bedömningen.¹⁴ Varje avgörande utgör således ett led i bedömningen av en fråga, där syftet och sammanhanget tillmäts mycket stor betydelse. Att den ändamålsenliga tolkningsmetoden fått stort genomslag beror på att många bestämmelser inom EU-rätten är vaga och oprecisa, och därför måste ges ett sammanhängande innehåll genom domstolens tolkningar.¹⁵ EU-domstolen använder sig dock även av andra tolkningsmetoder. Det faktum att samtliga medlemspråk inom EU är lika giltiga medför att domstolen i förekommande fall måste jämföra de olika språkversionerna inom ramen för en lingvistisk tolkning. Även den autonoma tolkningsmetoden får här betydelse, eftersom varje unionsrättsligt begrepp ska ges en självständig innebörd oavsett hur begreppet tolkas nationellt.¹⁶ Därtill använder sig domstolen även av en systematisk tolkningsmetod där en bestämmelse tolkas mot bakgrund av logiken i sin utformning, sin systematiska placering i rättsakten och förhållandet till närliggande bestämmelser.¹⁷

Inom arbetsrätten utgör även doktrin en viktig rättskälla. Den är visserligen inte bindande, men kan ändå tjäna som en kompletterande rättskälla som kan utveckla och förklara sammanhang i olika tillämpningsfrågor.¹⁸ Inom rättstillämpningen spelar doktrinen en betydande roll vad gäller utvecklingen av den juridiska argumentationen.¹⁹ I svensk rätt händer det då och då att domstolarna beaktar doktrinen i sina avgöranden. Detta gäller i synnerhet i de högre instanserna som har bättre tillgång till omfattande litteratursamlingar och därigenom kan göra hänvisningar i större utsträckning.²⁰ Inom EU-rätten förekommer det däremot aldrig att EU-domstolen hänvisar till litteraturen i sina avgöranden.²¹ Doktrinen som rättskälla är dock inte oväsentlig inom EU-rätten. Detta visar sig inte minst i den omfattande juridiska forskningen som finns inom EU-rätten, samt att det i generaladvokaternas förslag till avgöranden ofta finns yttryckliga hänvisningar till doktrinen.²² Något som är kännetecknande för den juridiska forskningen inom EU-rätten är att diskussioner och resonemang kring domstolens rättspraxis och utvecklingen av densamma intar en central

¹⁴ Craig & De Búrca, 2011, s. 64; Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 37 och 158; Bernitz i Bernitz m.fl., 2010, s. 73.

¹⁵ Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 168.

¹⁶ Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 161 f.

¹⁷ Bernitz i Bernitz m.fl., 2010, s. 72 f.

¹⁸ Vogel i Bernitz m.fl., 2010, s. 179; Peczenik, 1995, s. 42.

¹⁹ Peczenik, 1995, s. 42 f.

²⁰ Vogel i Bernitz m.fl., 2010, s. 179.

²¹ Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 120 f; Bernitz i Bernitz m.fl., 2010, s. 69.

²² Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 121; Lehrberg, 2010, s. 170.

roll.²³ Detta visar sig inte minst i de artiklar som finns gällande rättsverkningarna av en verksamhetsövergång, som alla refererar och diskuteras domstolens rättspraxis i större omfattning än vad som sker inom den svenska doktrinen, som beaktar förarbeten och allmänna rättsprinciper i större utsträckning.

I den svenska juridiska litteraturen är utredningen kring de frågor gällande anställningsförhållandet som uppkommer i samband med en verksamhetsövergång förhållandevis begränsad. Johann Mulders avhandling *Anställningen vid verksamhetsövergång* är det mest omfattande arbetet på området och utgör därför en viktig utgångspunkt i uppsatsen utöver de andra typer av rättskällor som finns. Därtill har ett antal böcker som behandlar området mer eller mindre översiktligt använts, och dessa är ofta standardverk gällande arbetsrätten, så som *Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten* och *EU och arbetsrätten*. Även inom den engelskspråkiga litteraturen har standardverk beträffande gemenskapsrätten i viss utsträckning beaktats, så som *European Labour Law* och *EC Employment Law*. Därtill har ett antal artiklar som behandlar överlåtelsedirektivet använts, av vilka de flesta är engelskspråkiga då svenska artiklar på området är jämförelsevis ovanliga. Gemensamt för ämnets engelskspråkiga doktrin är att den i mycket stor utsträckning endast sakligt redogör för direktivets innehåll och de tolkningar av direktivet som utarbetats genom EU-domstolens rättspraxis. Den knapphändiga diskussion som i någon mån förekommer återfinns nästan uteslutande i artiklarna. I både den svenska och engelska litteraturen ligger dock fokus på direktivets tillämplighet snarare än dess rättsverkningar. Att det finns relativt lite forskning rörande rättsverkningarna är anmärkningsvärt med tanke på att de rättsfrågor som härtill uppkommer kan vara förhållandevis komplicerade.²⁴

Som nämnts utgör även kollektivavtalet en viktig rättskälla, då den svenska modellen bygger på att arbetsrättens reglering i stor utsträckning lämnas till arbetsmarknadens parter, och där kollektivavtalet således får en central roll som regleringsinstrument.²⁵ Den svenska organisationsgraden är vid en internationell jämförelse mycket hög, med en facklig anslutningsgrad om drygt 70 % i slutet av 00-talet.²⁶ Detta medför att kollektivavtalet får stor betydelse redan genom att en övervägande majoritet av arbetskraften omfattas. Kollektivavtalets rättsverkningar slogs fast genom 1928 års lag om kollektivavtal, vilka utvecklades genom Arbetsdomstolens praxis. Även om innehållet i kollektivavtalet har förändrats har dess rättsverkningar, så som dess tvingande verkan, i stort sett förblivit oförändrade.²⁷ Genom kollektivavtalets utfyllande verkan får kollektivavtalet därför betydelse vid de allra flesta verksamhetsgångar

²³ Bernitz i Bernitz m.fl., 2010, s. 69.

²⁴ Malmberg, 2006, s. 208 f.

²⁵ Glavå, 2010, s. 100 f.

²⁶ Glavå, 2010, s. 91; Larsson, *LO Faktamaterial*, 2010.

²⁷ Källström & Malmberg, 2009, s. 68.

1.4 Avgränsning

På grund av uppsatsens begränsade omfång har vissa avgränsningar av arbetet varit nödvändiga. De frågeställningar som ska utredas behandlar rättsverkningarna av reglerna om verksamhetsövergång, och därför kommer reglernas tillämpningsområde endast översiktligt att behandlas. Då fokus i arbetet ligger på affärsjuridisk arbetsrätt kommer inte reglerna gällande offentliga övergångar att beröras. Inte heller kommer bestämmelser rörande konkurs eller insolvensförfarande att tas upp. Därtill faller frågor gällande gränsöverskridande verksamhetsövergångar utanför ramen för uppsatsens framställning, då detta område ger upphov till en rad frågeställningar som främst rör lagval snarare än rättsverkningar.²⁸

1.5 Terminologi

I den svenska versionen av överlåtelsedirektivet används begreppet *överlåtelse*, medan begreppet *övergång* används i den svenska lagstiftningen.²⁹ Frågan uppkommer därför om de olika begreppen bör ges olika tolkningar. I förarbetena till de svenska reglerna har det dock uttalats att de båda begreppen i sig inte innebär någon principiell skillnad.³⁰ Begreppen *verksamhetsövergång* och *verksamhetsöverlåtelse* kommer därför fortsättningsvis att användas synonymt. Det är alltså inte meningen att göra någon distinktion begreppen emellan.

1.6 Disposition

Framställningen av uppsatsen kommer i kapitel 2 att inledas med en översiktlig genomgång av överlåtelsedirektivets syfte och tillämpningsområde samt dess implementering i svensk rätt. Viktiga aspekter avseende reglernas tillämplighet och anställningsskyddet i stort utifrån gällande svensk rätt kommer även kort att belysas. Därefter kommer skyddet för anställningsvillkoren vid verksamhetsövergångar närmare att utredas i kapitel 3. Efter detta kommer i kapitel 4 en undersökning av vilka möjligheterna är för överlåtare och förvärvare att påverka och ändra anställningsvillkoren utan att kringgå det lagenliga skyddet. Framställningen avslutas och sammanfattas i kapitel 5 med en analys av de resultat som tagits fram i den föregående delen.

²⁸ Malmberg, 2004, s. 792 ff.

²⁹ Se t.ex. 6 b § LAS och 28 § MBL.

³⁰ Prop. 1994/95:102 s. 41 och 64 f.

2 Företagsöverlåtelsedirektivet och dess implementering i svensk rätt

2.1 Direktivets tillkomst och syfte

Det ursprungliga överlåtelsedirektivet antogs år 1977.³¹ Bakgrunden var den ökning av omstruktureringar och företagskoncentrationer som det då rådande ekonomiska läget samt utvecklingen av en gemensam marknad hade medfört.³² Som följd av de massuppsägningar som därför skedde i ett antal länder kom skyddet för arbetstagarna i samband med verksamhetsövergångar att uppmärksammas. Direktivet antogs efter att kommissionen i det sociala handlingsprogrammet 1974-1976 utarbetat ett förslag om hur anställningen i dessa fall skulle tryggas.³³

Genom ändringar år 1998 kom direktivet att ersättas av direktiv 98/50/EG.³⁴ Ändringsdirektivet tillkom i syfte att klargöra vissa begrepp, exempelvis begreppen *överlåtelse* och *arbetstagare*, vilket ansågs nödvändigt mot bakgrund av den rättspraxis som dittills hade utarbetats av EU-domstolen.³⁵

För att ytterligare skapa klarhet och överskådlighet av reglerna antogs år 2001 det nu gällande överlåtelsedirektivet, som är en konsoliderad och kodifierad version av ändringsdirektivet.³⁶ Det nya direktivet innebär dock inga förändringar i sak, vilket medför att äldre rättspraxis från EU-domstolen som avgjorts i enlighet med de tidigare versionerna alltså är relevant.³⁷

Överlåtelsedirektivet är ett minimidirektiv enligt artikel 8, vilket innebär att det är möjligt för medlemsstaterna att genom nationell lagstiftning införa regler som är mer förmånliga för arbetstagarna än vad direktivet föreskriver. Bestämmelserna är även tvingande till arbetstagarens förmån, något som också har fastställts av EU-domstolen.³⁸ En arbetstagare kan därför inte

³¹ Direktiv 77/187/EEG.

³² Källström & Malmberg, 2009, s. 279; Barnard, 2006, s. 619.

³³ Mulder, 2004, s. 160.

³⁴ Rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

³⁵ Lunning & Toijer, 2010, s. 279.

³⁶ Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (i det följande överlåtelsedirektivet eller direktivet).

³⁷ Mulder, 2004, s. 159 f.

³⁸ Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 14.

avstå från sina rättigheter, även om arbetstagaren skulle kompenseras för detta så att denne sammantaget inte skulle försättas i en sämre position.³⁹

Enligt ingressen till direktivet är syftet att skydda en arbetstagares rättigheter vid en verksamhetsöverlåtelse genom att anställningsförhållandet ska gälla på samma sätt hos förvärvaren som det gjort hos överlåtaren. Det är dock inte meningen att skapa en enhetlig skyddsnivå för hela gemenskapen, utan endast att ge de arbetstagare som omfattas av en överlåtelse samma skydd som de har enligt nationell lagstiftning.⁴⁰ En viss harmonisering i medlemsländernas lagstiftningar är dock eftersträvansvärt i syfte att minska de skillnader i skyddsnivån som ändå finns, för att dessa skillnader inte ska inverka på den gemensamma marknadens funktion.⁴¹

2.2 Direktivets tillämplighet och överlåtelsebegreppet

Bedömningsgrunderna för överlåtelsedirektivets tillämplighet stadgas i den första artikeln, där det framgår att prövningen av huruvida det föreligger en verksamhetsövergång utgörs av två led. Enligt artikel 1.1.a ska 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 första ledet innebär således att en bedömning ska göras av huruvida det föreligger en *lagenlig överlåtelse* enligt direktivets mening. I artikel 1.1.b framgår det vidare att med överlåtelse avses en ekonomisk enhet som behåller sin identitet, och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet. Det som måste avgöras i det andra ledet är alltså huruvida överlåtelsen avser en ekonomisk enhet som behållit sin identitet. För att direktivet ska bli tillämpligt måste rekvisiten i båda leden vara uppfyllda, och en självständig bedömning ska alltid göras i det enskilda fallet.⁴²

Någon definition av vad som menas med en *lagenlig* överlåtelse finns inte i direktivet, utan vägledning får istället hämtas ur rättspraxis från EU-domstolen som har uttalat att begreppet ska tolkas extensivt.⁴³ För att en överlåtelse ska vara *lagenlig* i direktivets bemärkelse krävs att den har vidtagits i någon form av avtalsenlig kontext. Detta innebär dock inte att det måste föreligga ett direkt rättsligt samband mellan överlåtaren och förvärvaren, utan det är tillräckligt att överlåtelsen skett genom ett avtalsförfarande som inte behöver vara mellan dessa parter.⁴⁴ Den situationen att något faktiskt överlåtelseavtal mellan överlåtare och

³⁹ Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 15.

⁴⁰ Nielsen, 2000, s.315; prop. 1994/95/102 s. 24.

⁴¹ Barnard, 2006, s. 622; Mulder, 2004, s. 115.

⁴² Glavå, 2011, s. 579 f.

⁴³ Nyström, 2011, s. 260; Barnard, 2006, s. 628; Mulder, 2004, s. 209 f.

⁴⁴ Nielsen, 2000, s. 317; Blanpain, 2010, s. 709; Nyström, 2011, s. 261.

förvärvare inte existerar omfattas också av direktivet.⁴⁵ Av rättspraxis följer att även det fallet att förvärvaren återtar driften genom hävning av avtalet pga. förvärvarens avtalsbrott kan utgöra en lagenlig överlåtelse.⁴⁶ Överlåtelsen kan alltså ske i flera steg så länge det är fråga om en övergång av en ekonomisk enhet som behåller sin identitet.⁴⁷

Enligt direktivet kan både överlåtare och förvärvare vara fysiska eller juridiska personer. Det som krävs är att övergången sker mellan två olika rättssubjekt. Detta innebär att omplaceringar inom ett företag eller en övergång av en verksamhet från en avdelning till en annan inom samma bolag faller utanför tillämpningsområdet.⁴⁸ Däremot omfattas överlåtelser inom en och samma koncern, då det i ett sådant fall handlar om två skilda juridiska personer.⁴⁹

Kravet på överlåtelse mellan skilda rättssubjekt innebär att arbetsgivarbytet blir centralt vid bedömningen av huruvida det är fråga om en lagenlig överlåtelse. Detta medför att situationen då endast aktierna i ett bolag övergår till en ny ägare inte omfattas av direktivet, eftersom bolaget alltså är arbetsgivare.⁵⁰ För att direktivet ska bli tillämpligt krävs således att det skett ett byte av arbetsgivaransvaret samt att bytet har skett inom ramen för ett avtalsenligt förfarande.⁵¹

Det andra ledet i bedömningen utgörs av frågan om huruvida det som övergår består av en ekonomisk enhet som efter överlåtelsen har bibehållit sin identitet. I likhet med begreppet *lagenlig överlåtelse* återfinns ingen definition av vare sig *ekonomisk enhet* eller *bibehållen identitet* i direktivet, men genom EU-domstolens avgöranden har en rättspraxis gällande innebörden av begreppen vuxit fram. Ett av de viktigaste avgörandena om direktivets tillämplighet kom genom domen i *Spijkers*-målet. EU-domstolen kom här fram till att det avgörande kriteriet för bedömningen av huruvida det föreligger en överlåtelse enligt direktivets mening är om det som har övergått utgör en ännu bestående ekonomisk enhet, en s.k. ”going concern”.⁵² Den rättspraxis som domstolen härmed utvecklade kom sedermera att kodifieras i direktivet.⁵³ Vidare uppställde domstolen sju kriterier som får särskild betydelse och som ska beaktas vid bedömningen, nämligen följande:

1. arten av företag eller verksamhet,
2. frågan om företagets materiella tillgångar, t.ex. lösöre och byggnader, har övertagits,

⁴⁵ De Jong, 1997, s. 509.

⁴⁶ Mål 287/86 *Ny Mölle Kro*, p. 15.

⁴⁷ De Jong, 1997, s. 508.

⁴⁸ Lunning & Toijer, 2010, s. 281.

⁴⁹ Mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 17.

⁵⁰ Ileskog, 2003, s. 11; Blanpain, 2010, s. 696.

⁵¹ Mulder, 2004, s. 213 f.

⁵² Mål C-24/85 *Spijkers*, p. 11-12.

⁵³ Se artikel 1.1 i direktivet, jfr artikel 1.1 i direktiv 77/187/EEG.

3. värdet vid överlåtelsestidpunkten av de immateriella tillgångar som överlåtits,
4. huruvida majoriteten av de anställda har tagits över av förvärvaren
5. om kunderna har övertagits,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen samt
7. i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

De sju *Spijkers*-kriterierna ska dock inte ses som någon uttömmande uppräkningslista av vad som bör beaktas vid frågan om direktivets tillämplighet, utan det är viktigt att en helhetsbedömning av samtliga omständigheter alltid sker i varje enskilt fall.⁵⁴ Det ska framhållas att parternas avsikt med överlåtelsen inte ska tillmätas någon betydelse, utan en objektiv bedömningen av kriterierna ska göras; parterna har alltså inte möjlighet att själva förfoga över vilka omständigheter som ska beaktas.⁵⁵

Med en övergång av en ekonomisk enhet avses att det ska finnas ett syfte att bedriva ekonomisk verksamhet, vilket innebär att det ska föreligga någon form av ekonomisk aktivitet, funktion eller syssla för att direktivet ska bli tillämpligt.⁵⁶ Något krav på att den ekonomiska verksamheten ska bedrivas med vinstsyfte finns dock inte, utan direktivet omfattar även ideell verksamhet.⁵⁷ Vidare uppställs ett krav på varaktighet genom att förvärvaren fortsätter eller återupptar driften av verksamheten. Ett tillfälligt avbrott kan innebära en indikation på att det inte föreligger en *going concern*, men här måste återigen en bedömning alltid göras i det enskilda fallet.

Nästa led i bedömningen är om den ekonomiska enheten efter övergången har bibehållit sin identitet. Denna bedömning ska dock göras först efter att det fastställts att det föreligger en överlåtelse av en ekonomisk enhet, men utgör likväl det avgörande kriteriet för direktivets tillämplighet.⁵⁸ Detta kan tyckas oförenligt med domstolens tidigare avgöranden om att alla kriterier ska beaktas och tillmätas betydelse. I praktiken torde dock vissa kriterier ofta få en större betydelse än andra, i synnerhet frågan om övertagandet av personal och/eller materiella tillgångar.⁵⁹ Bibehållen identitet innebär att verksamheten ska fortsätta och i huvudsak vara oförändrad efter övergången. Bedömningen görs med utgångspunkt i de två sista punkterna i *Spijkers*-kriterierna. De första fem punkterna är således hänförliga till bedömningen av om det föreligger en ekonomisk enhet.⁶⁰ Även om det finns en omfattande rättspraxis kring hur bedömningen av en

⁵⁴ Mål C-24/85 *Spijkers*, p. 13 och 15.

⁵⁵ Mulder, 2004, s. 136 f.

⁵⁶ Mulder, 2004, s. 205.

⁵⁷ Mål C-29/91 *Redmond Stichting*, p. 18; Blanpain, 2010, s. 712.

⁵⁸ Mål C 172/99 *Liikenne*, p. 27.

⁵⁹ Beltzer, 2007, s. 143 ff.

⁶⁰ Mulder, 2004, s. 144. Vidare gör Mulder även en uppdelning mellan obligatoriska och fakultativa förutsättningar, se s. 278 f. Jfr dock Iseskog, 2003, s. 22, som förespråkar en uppdelning där de fyra första punkterna utgör nödvändiga förutsättningar medan de tre sista punkterna utgör tillräckliga förutsättningar.

verksamhetsöverlåtelse ska göras, kan det dock konstateras att trots att en avsevärd tid har förflutit från direktivets ikraftträdande har EU-domstolen fortfarande inte tagit fram en klar definition av begreppet överlåtelse.⁶¹

2.3 Implementeringen i svensk rätt

Genom EES-avtalet, som började gälla den 1 januari 1994, åtog sig Sverige att implementera överlåtelsedirektivet i den nationella rätten.⁶² Inledningsvis ansågs det dock inte krävas några lagändringar för att direktivet skulle vara uppfyllt, bl.a. eftersom den svenska rätten allmänt sett ansågs som förmånligare samt att domstolarna hade möjlighet att göra en EU-konform tolkning av de svenska lagreglerna.⁶³ Detta ställningstagande kritiserades dock på flera håll, och för att det inte skulle råda någon tvekan om att Sverige uppfyllde sina åtaganden kom direktivet att införlivas i svensk rätt genom ett antal lagändringar.⁶⁴ De nya bestämmelserna trädde i kraft den 1 januari 1995.

Före införlivandet av direktivet hade det i svensk rätt saknats en särskild reglering avseende vilken påverkan en verksamhetsövergång hade på anställningsförhållandet. Som utgångspunkt gällde allmänna avtalsrättsliga principer om partsbyte, där förekomsten av ett avtal mellan den anställda och förvärvaren blev det avgörande kriteriet för huruvida ett anställningsförhållande förelåg även efter överlåtelsen.⁶⁵ Någon automatisk övergång av anställningen aktualiserades således inte, utan det var upp till parterna att ingå ett nytt anställningsavtal om arbetstagaren ville fortsätta i den överlåtna verksamheten.

På samma sätt förelåg inget skydd mot en uppsägning i samband med överlåtelsen, utan det stod överlåtarens i princip fritt att säga upp personal mot bakgrund av den övertalighet som kunde komma att uppstå i verksamheten till följd av övergången.⁶⁶ Det enda skydd som tillkom en arbetstagare vid en överlåtelsesituation var den företrädesrätt till återanställning som gällde även gentemot förvärvaren, genom att anställningstid hos den förra arbetsgivaren fick tillgodoräknas hos förvärvaren.⁶⁷ Denna företrädesrätt var dock begränsad till att endast omfatta arbetstagare med tillräckligt lång anställningstid.⁶⁸

Införlivandet av direktivet i svensk rätt kom att medföra en rad ändringar genom införandet av nya bestämmelser i främst anställningsskyddslagen

⁶¹ Beltzer, 2007, s. 139.

⁶² SOU 1994:83 s. 65.

⁶³ SOU 1993:32 s. 326 f.

⁶⁴ Prop. 1994/95:102 s. 23.

⁶⁵ SOU 1993:32 s. 324; Mulder, 2004, s. 128 f; jfr Eklund, 1983, s. 132 f.

⁶⁶ Mulder, 2004, s. 129.

⁶⁷ Lunning & Toijer, 2010, s. 305; Glavå, 2011, s. 577; Mulder, 2004, s. 129 f; jfr Eklund, 1983, s. 173 f.

⁶⁸ Se 4 § och 25 § i 1974 års LAS.

och medbestämmandelagen, som gav själva anställningen ett utökat skydd vid verksamhetsövergångar. Det är dock ytterst EU-domstolen som tolkar direktivet och dess bestämmelser och avgör vilka situationer som omfattas.⁶⁹ Den svenska rätten ska tolkas EU-konformt, dvs. i enlighet med direktivets syfte och innebörd, vilket innebär att rättspraxis från EU-domstolen ska beaktas av de svenska domstolarna vid deras bedömning. Det ska dock påpekas att Arbetsdomstolen ännu inte begärt något förhandsavgörande från EU-domstolen gällande direktivets implementering.⁷⁰ Då direktivet är ett tvingande minimidirektiv har de flesta bestämmelserna försetts med en EU-spärr, vilket framgår av 2 § LAS och 4 § MBL.

2.4 Skyddet vid verksamhetsövergång

2.4.1 Automatisk övergång

Enligt 6 b § LAS ska de rättigheter och skyldigheter som gäller vid överlåtelseöversättningen automatiskt övergå på förvärvaren i samband med en verksamhetsövergång. Regeln tillkom som en helt ny bestämmelse i anställningsskyddslagen. Lagrummet föreskriver således ett automatiskt partsbyte som svarar mot bestämmelsen i artikel 3.1 i direktivet. Denna reglering bygger på substitutionsmodellen genom att förvärvaren träder in i överlåtarens ställe och övertar alla de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsförhållandet.⁷¹ Det enda som sker är följaktligen ett byte av arbetsgivare som fysisk eller juridisk person. Det är dock enbart de arbetstagare som är anställda i verksamheten vid tidpunkten för överlåtelsen som övertas av förvärvaren.⁷²

Även om det i 6 b § LAS endast stadgas att det är rättigheterna och skyldigheterna som övergår på förvärvaren, följer det dock av bestämmelsen att det är själva anställningen som automatiskt och obligatoriskt går över.⁷³ Principen om den automatiska övergången fastställdes av EU-domstolen redan i *Abels*-målet. Frågan gällde bl.a. om förvärvaren övertog inte bara anställningarna som sådana utan även de skyldigheter som tillkom överlåtaren och som uppkommit före överlåtelseöversättningen. Domstolen slog fast att övergången även omfattar de skyldigheter som följer av anställningen och som uppkommit hos överlåtaren.⁷⁴ Denna tolkning förefaller rimlig då den automatiska övergången innebär en övergång av samtliga de rättigheter och skyldigheter som föreligger vid tidpunkten för överlåtelsen, vilket i sig medför en övergång av de förpliktelser som redan ingåtts av överlåtaren.

⁶⁹ Prop. 1994/95:102 s. 31.

⁷⁰ Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 196.

⁷¹ Mulder, 2004, s. 289.

⁷² Källström & Malmberg, 2009, s. 283.

⁷³ Mulder, 2004, s. 288.

⁷⁴ Mål 135/83 *Abels*, p. 38.

Att svensk rätt föreskriver en automatisk övergång av anställningen till förvärvaren ligger i linje med direktivets syfte om att skydda arbetstagarna vid en verksamhetsövergång; övergången i sig ska inte medföra ändringar i anställningen för den enskilde arbetstagaren. Däremot hindrar inte direktivet att en arbetstagare motsätter sig att följa med verksamheten till förvärvaren. Detta stadgas även uttryckligen i 6 b § 4 st LAS, där en arbetstagare som vill kvarstå i anställning hos överlåtaren inte ska tvingas att följa med vid övergången.⁷⁵ I en sådan situation kan dock risken att bli uppsagd på grund av övertalighet hos överlåtaren uppkomma. Rätten för den anställde att motsätta sig en övergång fastställdes i *Katsikas*-målet, där EU-domstolen uttalade att en sådan önskan från den anställde inte innebar att dennes skydd enligt direktivet blev åsidosatt, samt att det inte förelåg en skyldighet att följa med förvärvaren.⁷⁶ En verksamhetsövergång innebär således inte en automatisk skyldighet för arbetstagaren att inträda i ett anställningsförhållande med förvärvaren, men däremot en kontraheringsplikt för förvärvaren. För överlåtaren gäller att denne i och med övergången blir befriad från anställningsförhållandet.⁷⁷

2.4.2 Uppsägningsförbudet

I 7 § 3 st LAS stadgas det uppsägningsförbud som enligt huvudregeln gäller i samband med verksamhetsövergångar. Övergången som sådan utgör inte saklig grund för uppsägning i samband med den arbetsbrist som kan uppkomma hos förvärvaren efter övergången. Bestämmelsen ska läsas tillsammans med regeln om anställningens automatiska övergång, och kan sägas vara en logisk följd av denna princip. Ett upprätthållande av uppsägningsförbudet är således nödvändigt för att åstadkomma ett effektivt skydd för arbetstagarna och hindra överlåtare och förvärvare från att begränsa sina respektive skyldigheter.⁷⁸ Enligt direktivet får överlåtaren inte vidta uppsägningar för förvärvarens räkning. I svensk rätt gäller dock ett absolut uppsägningsförbud genom att överlåtaren inte får göra några uppsägningar alls i samband med övergången. Den fråga som således uppkommer i samband med att bestämmelsen aktualiseras är hur långgående förbudet i praktiken är.⁷⁹

En central aspekt vid bedömningen om en otillåten uppsägning har skett är tidpunkten för själva övergången. Varken i direktivet eller i svensk rätt framgår det vid vilken tidpunkt förbudet ska börja gälla. Som utgångspunkt bör dock gälla att förbudet aktualiseras så snart ett beslut om en verksamhetsövergång har fattats.⁸⁰ Det blir således tillåtet att vidta uppsägningar på grund av övertalighet under förutsättning att dessa hade

⁷⁵ Prop. 1994/95:102 s. 45.

⁷⁶ Förenade målen C-6/90, C-138/91 och 139/91 *Katsikas m.fl.*, p. 31-34; Barrett, 2005, s. 1094.

⁷⁷ Blanpain, 2010, s. 724.

⁷⁸ Barret, 2005, s. 1090.

⁷⁹ Nordström, 2001, s. 200; Lunning & Toijer, 2010, s. 306; Mulder, 2004, s. 311.

⁸⁰ Prop. 1994/95:102 s. 44 f; Mulder, 2004, s. 313 f.

utförts även om en verksamhetsövergång inte hade skett. Direktivets skyddssyfte får dock inte kringgås, och en bedömning av tidsaspekten mellan en uppsägning och en övergång kan därför bli nödvändig i det enskilda fallet.⁸¹ En överlåtare kan inte med giltig verkan säga upp en arbetstagare innan övergången i syfte att göra det lättare att sälja verksamheten.⁸² För att inte kunna kringgå detta ska planerna om en verksamhetsövergång ha antagit en relativt klar och fast form, vilket även har fastslagits av Arbetsdomstolen.⁸³ Svensk rätt går längre än EU-rätten genom att uppsägningsförbudet anknyter tydligare till en viss tidsperiod, dvs. så snart övergången har aktualiserats, medan direktivet endast anknyter till arbetsgivarens skäl för uppsägningen.⁸⁴

Uppsägningar som sker på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl är tillåtna, vilket uttrycks både i artikel 4 i direktivet och i 7 § 3 st LAS. Denna möjlighet tillkommer både överlåtare och förvärvare.⁸⁵ Andra skäl än just överlåtelsen i sig är alltså tillåtna, vilket i stor utsträckning torde motsvara vad som i vanliga fall utgör saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist.⁸⁶ Det ska vara fråga om en övertalighet som inte hänför sig till verksamhetsövergången, och där uppsägningarna inte på något sätt genomförs för förvärvarens räkning.

Genom rättspraxis har fastslagits att en arbetstagare som har blivit uppsagd före övergången i strid mot uppsägningsförbudet ska anses vara anställd vid tidpunkten för överlåtelsen.⁸⁷ Detta innebär även att personer som blivit uppsagda hos överlåtaren kommer att följa med till förvärvaren under uppsägningstiden.⁸⁸ I ett sådant fall kommer företrädesrätten till återanställning att gälla i förhållande till förvärvaren. På samma sätt kommer frågor om övertalighet som uppkommer efter övergången att hanteras av förvärvaren.⁸⁹ Det torde inte vara ovanligt att en övertalighet uppstår som följd av själva överlåtelsen. För förvärvaren är det dock endast möjligt att säga upp personal efter övergången om de sedvanliga reglerna vid en uppsägningssituation iakttas. Detta innebär att frågor om omplaceringar, turordning samt kravet på saklig grund måste beaktas för att en uppsägning ska vara tillåten.

Avslutningsvis ska nämnas det skydd mot genomgripande förändringar av anställningsvillkoren som direktivet uppställer. Enligt artikel 4.2 ska arbetsgivaren anses ansvarig för att ett anställningsförhållande upphört på grund av att övergången medfört en genomgripande förändring av anställningsvillkoren. Vid implementeringen ansågs den svenska rätten redan som den var ansluta relativt väl till direktivet, varför några

⁸¹ Mulder, 2004, s. 314.

⁸² Beltzer, 2007, s. 149.

⁸³ AD 2009 nr 55; Lunning & Toijer, 2010, s. 307.

⁸⁴ Källström & Malmberg, 2009, s. 284 f.

⁸⁵ Mål C-319/94 *Dethier Équipement*, p. 34-37.

⁸⁶ SOU 1994:83 s. 156.

⁸⁷ Mål 101/87 *P Bork International*, p. 18.

⁸⁸ Prop. 1994/95:102 s. 44 f.

⁸⁹ Lunning & Toijer, s. 306 f.

lagstiftningsåtgärder inte ansågs nödvändiga.⁹⁰ I svensk rätt kan en arbetstagares uppsägning i vissa fall jämföras med en uppsägning av arbetsgivaren, och det är då fråga om en provocerad uppsägning. Om ett upphörande sker till följd av genomgripande förändring av anställningsvillkoren till nackdel för arbetstagaren är det arbetsgivaren som har bevisbördan för att uppsägningen inte har sin grund i verksamhetsövergången. Här torde det ställas stränga beviskrav på arbetsgivaren.⁹¹

2.4.3 Övergång av anställningsvillkoren

Enligt artikel 3.1 i direktivet ska de rättigheter och skyldigheter som följer av ett anställningsförhållande automatiskt övergå på förvärvaren, vilket innebär att även arbetstagarens anställningsvillkor ska följa med vid överlåtelsen. Bestämmelsen har införlivats i svensk rätt genom 6 b § LAS, som tar sikte på de individuella anställningsvillkoren.⁹² Lagrummets första stycke föreskriver således att *”vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången.”*

Direktivet medger dock två undantag till den tvingande principen om anställningsvillkorens automatiska övergång. Enligt andra stycket i artikel 3.1 får medlemsstaterna föreskriva att överlåtaren och förvärvaren efter tidpunkten för överlåtelsen ska vara solidariskt ansvariga för de skyldigheter som har uppkommit före överlåtelse-tidpunkten. Vid implementeringen valde lagstiftaren att införa motsvarande bestämmelse i svensk rätt, som återfinns i 6 b § 1 st LAS.⁹³ Enligt artikel 3.4 a) stadgas vidare att huvudregeln om automatisk övergång inte ska tillämpas när det gäller arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem, om inte medlemsstaterna föreskriver annat. Undantaget har införlivats i 6 b § 3 st LAS.⁹⁴

⁹⁰ Prop. 1994/95:102 s. 48.

⁹¹ Mulder, 2004, s. 323.

⁹² I motiven till den svenska regeln anfördes att stadgandet om en automatisk övergång är att föredra framför en tvingande regel för förvärvaren att erbjuda ny anställning på oförändrade villkor, då man visserligen skulle uppfylla vad direktivet föreskriver men då flera krav som sammanhänger med företrädesrätten, exempelvis kravet på minst ett års arbetstid hos arbetsgivaren, samtidigt skulle behöva ändras och vinsten med att knyta an till gällande rätt därmed skulle försvinna, se prop. 1994/95:102 s. 40 f.

⁹³ SOU 1994:83 s. 89 f; prop. 1994/95:102 s. 47 f.

⁹⁴ SOU 1994:83 s. 91 f; prop. 1994/95:102 s. 46 f.

Beträffande övergång av kollektivavtal gäller enligt artikel 3.3 som utgångspunkt att förvärvaren ska vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor. Motsvarande bestämmelse återfinns i 28 § 1 st MBL, som stadgar att *”när ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal till en ny arbetsgivare, genom en sådan övergång som omfattas av lagen (1982:80) om anställningsskydd, gäller avtalet i tillämpliga delar för den nya arbetsgivaren. Detta gäller dock inte om den nya arbetsgivaren redan är bunden av något annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med”*.

28 § MBL infördes redan vid antagandet av medbestämmandelagen år 1976. Även före direktivets implementering gällde därför enligt svensk rätt att kollektivavtalet vid en överlåtelse går över på förvärvaren i tillämpliga delar, med undantagen att förvärvaren redan är bunden av ett tillämpligt kollektivavtal eller att avtalet sagts upp på grund av övergången.⁹⁵ I två avseenden går dock bestämmelsen längre än vad direktivet kräver; förvärvaren blir i princip bunden av kollektivavtalets samtliga bestämmelser som om förvärvaren själv tecknat avtalet, och förvärvaren blir skyldig att tillämpa kollektivavtal även på dem som anställs efter övergången.⁹⁶ Det torde därför bli fråga om en automatisk övergång av kollektivavtalet där inte bara anställningsvillkoren i avtalet går över.⁹⁷ I motiven framhölls det att den svenska lagstiftningen inte strider mot direktivet, varför nuvarande reglering i princip är densamma som innan implementeringen.⁹⁸ Ett tillägg gjordes dock i samband med implementeringen. Genom 28 § 3 st MBL tillfördes en bestämmelse om att arbetstagarna får behålla sina anställningsvillkor enligt det tidigare kollektivavtalet under en ettårsperiod för det fall att förvärvaren redan är bunden av ett kollektivavtal.⁹⁹ I enlighet med direktivets skyddssyfte ges således en möjlighet att under en övergångsperiod anpassa villkoren för den övertagna personalen i förhållande till förvärvarens avtal.

2.4.4 Förhandlingskyldighet

Enligt artikel 7 i överlåtelsesdirektivet ska såväl överlåtare som förvärvare informera berörda arbetstagarparter om verksamhetsövergången. Motsvarande bestämmelse återfinns i 11 § MLB, som stadgar att innan en arbetsgivare beslutar om en viktigare förändring av sin verksamhet, ska han på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal. Denna bestämmelse gällde även innan direktivets implementering och ansågs väl uppfylla direktivets krav, varför några särskilda lagändringar inte var nödvändiga i samband med

⁹⁵ Prop. 1994/95:102 s. 53.

⁹⁶ Källström & Malmberg, 2009, s. 286 f.

⁹⁷ Källström & Malmberg, 2009, s. 286.

⁹⁸ Mulder, 2004, s. 131; prop. 1994/95:102 s. 55.

⁹⁹ Prop. 1994/95:102 s. 55 f.

implementeringen.¹⁰⁰ Däremot infördes en ny bestämmelse i 13 § 2 st MBL beträffande förhandlingsskyldigheten vid verksamhetsövergång då arbetsgivaren inte är bunden av något kollektivavtal alls, vilket tidigare hade saknats. Bestämmelsen stadgar att arbetsgivaren är skyldig att förhandla enligt 11 § med alla berörda arbetstagarorganisationer i frågor som rör verksamhetsövergångar enligt 6 b § LAS. Arbetsgivaren är alltså vid en överlåtelse skyldig att förhandla med samtliga fackförbund som har någon medlem anställd hos arbetsgivaren.

Den fackliga organisationen har således rätt till *information* gällande övergången. Detta innebär motsatsvis att fackförbundet inte har någon rätt enligt direktivet att kontrollera eller på något sätt klandra själva avtalet mellan överlåtaren och förvärvaren.¹⁰¹ Informationen som lämnas vid förhandlingen kan dock vara tämligen omfattande, och inkluderar skälen för övergången, dess tidpunkt samt de rättsliga och sociala konsekvenserna för arbetstagarna som går över.¹⁰² Även om förhandlingsöverläggningarna i princip inte innefattar en slutlig uppgörelse, är det övergripande syftet med förhandlingarna ändå att parterna i samråd ska nå en överenskommelse gällande villkoren för de arbetstagare som berörs av övergången.¹⁰³ Förhandlingsskyldigheten enligt artikel 7 är bindande för parterna, och detta gäller oavsett om beslutet om övergång har fattats av överlåtaren själv eller av någon annan, exempelvis moderföretaget i en koncern.¹⁰⁴

Det bör noteras att skyldigheten att förhandla i samband med en verksamhetsövergång endast gäller i förhållande till de berörda fackliga organisationerna. Varken överlåtaren eller förvärvaren är således skyldiga att informera den enskilde arbetstagaren om en stundande överlåtelse.¹⁰⁵ Även ur denna aspekt får således kollektivavtalet stor betydelse för informationsutbytet i samband med en verksamhetsövergång, inte minst för den oorganiserade arbetstagaren.

¹⁰⁰ SOU 1994:83 s. 106; prop. 1994/94:102 s. 59 f.

¹⁰¹ Santoro-Passarelli, 2007, s. 328.

¹⁰² Santoro-Passarelli, 2007, s. 328.

¹⁰³ Holke & Olauson, 2012, s. 126; Santoro-Passarelli, 2007, s. 330.

¹⁰⁴ Blanpain, 2010, s. 734.

¹⁰⁵ Mulder, 2004, s. 306.

3 Skyddet för anställningsvillkoren

3.1 Inledning

Mot bakgrund av den starka ställning som kollektivavtalet har som regleringsinstrument på den svenska arbetsmarknaden är det viktigt att uppmärksamma dess förhållande till det individuella anställningsavtalet. Detta har betydelse för i vilken omfattning anställningsvillkoren enligt ett kollektivavtal flyter in i det individuella avtalet vid en verksamhetsövergång.¹⁰⁶ Beträffande kollektivavtalets rättsverkningar för individuella villkor kan dessa få olika betydelse för olika arbetstagar kategorier. Vid en verksamhetsövergång kan den personal som övergår tillhöra någon av tre kategorier, antingen de som är medlemmar i kollektivavtalslutande arbetstagarorganisation, de som är medlemmar i en organisation som inte har tecknat kollektivavtal med arbetsgivaren samt de som är oorganiserade arbetstagare. De två sistnämnda kategorierna utgör gemensamt vad som kallas utanförstående arbetstagare.

Utgångspunkten enligt allmänna avtalsrättsliga principer är att avtal endast binder de avtalslutande parterna. Ett kollektivavtal intar således en särställning bland avtalstyper genom att det dessutom binder medlemmarna i de avtalslutande organisationerna.¹⁰⁷ Kollektivavtalets tvingande verkan stadgas i 26 § MBL genom att kollektivavtal som har slutits av arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation inom sitt tillämpningsområde även binder medlem i organisationen, oavsett om medlemmen har trätt in i organisationen före eller efter avtalets tillkomst. De parter som är bundna av ett kollektivavtal kan enligt 27 § MBL inte träffa avtal om villkor som strider mot detta. Kollektivavtalet skyddar på så sätt de arbetstagare som är bundna av det från att få sämre villkor än vad avtalet medger.¹⁰⁸

För parter som inte är bundna av ett kollektivavtal gäller avtalsfrihet. Avtal om anställningsvillkor mellan en arbetsgivare och en utanförstående arbetstagare blir således bindande. Om arbetsgivaren däremot är bunden av ett kollektivavtal och träffar ett individuellt avtal om villkor som strider mot detta kollektivavtal, kan arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig gentemot den fackliga motparten.¹⁰⁹ Villkoren gäller dock alltså mot den utanförstående arbetstagaren. Anledningen till detta är principen om kollektivavtalets utfyllande verkan. Principen innebär att kollektivavtalets normativa regler, dvs. de villkor som påverkar anställningsavtalet, flyter in i det individuella avtalet genom sin utfyllande verkan.¹¹⁰ Det individuella anställningsavtalet

¹⁰⁶ Mulder, 2004, s. 325.

¹⁰⁷ Hansson, 2010, s. 187.

¹⁰⁸ Prop. 1994/95:102 s. 50 f.

¹⁰⁹ Glavå, 2010, s. 622 f; Schmidt, 1994, s. 116.

¹¹⁰ Malmberg, 1997, s. 153; Mulder, 2004, s. 325.

hämtar således sitt innehåll till stor del från det kollektivavtal som vid varje tidpunkt tillämpas på arbetsplatsen.¹¹¹ I de fall då parterna i ett anställningsförhållande inte uttryckligen har reglerat ett villkor i det individuella avtalet får kollektivavtalet på arbetsplatsen alltså rättsverkan på anställningsavtalet genom sin utfyllande, normerande verkan.¹¹²

Kollektivavtalet som instrument för regleringen av anställningsvillkoren får således ofta stor betydelse, eftersom det kan komma att påverka även utanförstående arbetstagare. Inte minst den i Sverige förhållandevis höga fackliga anslutningsgraden talar för kollektivavtalets betydelse i samband med frågor kring anställningsvillkor.

Rättsverkningarna av en överlåtelse förutsätter att en verksamhetsövergång som rättsfaktum föreligger, och prövningen av tillämpligheten är som redogjorts för ovan mycket omdiskuterad. Det finns dock betydligt mindre rättsligt material beträffande rättsverkningarna av en överlåtelse, både vad gäller rättspraxis och doktrin. Icke desto mindre uppstår en rad praktiskt viktiga frågor av denna karaktär i samband med en övergång.¹¹³ Syftet med överlåtelsedirektivet är som bekant att säkerställa att en arbetstagares situation inte försämras på grund av en verksamhetsövergång. Det är viktigt att ha i åtanke att det är mot bakgrund av detta syfte som de svenska bestämmelserna beträffande skyddet för anställningsvillkoren måste ses. När övergång av anställningsvillkor diskuteras är det främst fyra olika typer av villkor och förmåner som är aktuella, nämligen kollektivavtalade anställningsvillkor, individuellt avtalade villkor, ensidigt utgivna förmåner samt pensionsförmåner som undantas från huvudregeln om automatisk övergång.¹¹⁴ Därutöver finns ett utökat skydd för arbetstagare genom regeln om solidariskt ansvar för överlåtaren och förvärvaren beträffande vissa ekonomiska förpliktelser. I det följande ska närmare redogöras för innebörden av anställningsvillkorens automatiska övergång och hur skyddet för dessa villkor ser ut .

3.2 Kollektivavtalade villkor

Av artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet följer att förvärvaren efter verksamhetsövergången ska vara bunden av *villkoren* i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor, till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Bestämmelsen har implementerats i svensk rätt genom 28 § 1 st MBL, som stadgar att överlåtarens kollektivavtal *ska gälla* även för förvärvaren, i den mån denne inte redan är bunden av något annat tillämpligt kollektivavtal. Den svenska regleringen går därmed längre än vad direktivet föreskriver.

¹¹¹ Glavå, 2011, s. 624.

¹¹² Schmidt, 1994, s. 117; Glavå, 2011, s. 624.

¹¹³ Malmberg, 2006, s. 208.

¹¹⁴ Därtill föreligger även en rad lagstadgade villkor, så som rätten till föräldraledighet och semesterledighet.

Enligt direktivet avses således endast övergång av villkoren i ett kollektivavtal, och inte hela kollektivavtalet i sig.¹¹⁵ Dessutom gäller enligt rättspraxis från EU-domstolen att bestämmelsen inte omfattar arbetstagare som anställts efter övergången utan endast de som följt med verksamheten.¹¹⁶ Enlig svensk rätt gäller dock att förvärvaren blir bunden som avtalspart av alla de rättigheter och skyldigheter som följer av kollektivavtalet, inte bara anställningsvillkoren utan även bestämmelser som rör förhållandet till den fackliga motparten.¹¹⁷ Denna tolkning har även bekräftats i rättspraxis. I rättsfallet AD 2000 nr 8 konstaterade Arbetsdomstolen att ett bolag som inte varit bunden av något kollektivavtal men som kommit att bli bunden av överlåtarens kollektivavtal, av denna anledning var skyldig att visa handlingar för det fackförbund som var motpart i avtalet och som efterfrågat dessa.¹¹⁸ Därmed kan sägas att en förvärvare vid övertagandet blir bunden av hela kollektivavtalet. Därutöver måste förvärvaren enligt svensk rätt tillämpa kollektivavtalet även på arbetstagare som anställts efter överlåtelsen. Detta innebär en mer långtgående skyldighet för förvärvaren än vad direktivet stadgar, eftersom kollektivavtalets samtliga rättsverkningar på så sätt skyddas. Som nämnts tidigare torde det alltså bli fråga om en automatisk övergång av kollektivavtalet.¹¹⁹

Vid en verksamhetsövergång är dock situationen inte alltid sådan att överlåtaren har ett kollektivavtal som förvärvaren blir bunden av. I framställningen används fyra typfall där rättsverkningarna av 28 § MBL får olika betydelse. Typfallen är hämtade från Källström och Malmbergs bok *Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten*.¹²⁰

3.2.1 Överlåtaren är bunden av kollektivavtal men förvärvaren saknar kollektivavtal

I denna situation blir förvärvaren bunden av överlåtarens kollektivavtal, som redogjorts för ovan, enligt 28 § 1 st LAS. Förvärvaren ska således tillämpa kollektivavtalet på samma sätt som överlåtaren varit skyldig att göra. Någon förändring av anställningsvillkoren uppkommer därmed inte heller för de arbetstagare som är bundna av kollektivavtalet. Inte heller för de

¹¹⁵ Prop. 1994/95:102 s. 53 ff.

¹¹⁶ Mål 287/86 Ny Mølle Kro, p. 25-27.

¹¹⁷ Hansson, 2010, s. 180 f; Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 100; Källström & Malmberg, 2009, s. 286.

¹¹⁸ AD 2000 nr 8.

¹¹⁹ Jfr dock Mulder, 2004, s. 328, där Mulder förefaller vara av uppfattningen att det inte är fråga om att förvärvaren träder in som part i avtalsrelationen med den fackliga organisationen och kan förhandla med denne på sätt som överlåtaren kunnat. Istället uppkommer bundenhet för förvärvaren enbart gällande avtalsbestämmelserna i kollektivavtalet. Det kan dock ifrågasättas om det föreligger någon praktisk skillnad i tolkningarna eftersom bundenheten för förvärvaren likväl uppkommer efter övergången.

¹²⁰ Se även Lunning & Toijer, 2010, s. 310 ff., där fyra typfall uppställs men där ett av dessa är fallet då varken överlåtare och förvärvare har kollektivavtal och 28 § MBL således inte aktualiseras.

utanförstående arbetstagarna innebär kollektivavtalsövergången i sig någon förändring, eftersom kollektivavtalets normerande verkan alltså gäller.¹²¹ Om de utanförstående arbetstagarna har individuellt avtalade villkor som är förmånligare än vad kollektivavtalet medger, skyddas dessa vid övergången med stöd av 6 b § LAS. Förhållandet mellan förvärvaren och de utanförstående arbetstagarna grundas på det individuella anställningsavtalet, vilket automatisk och oförändrat ska gå över.¹²² Kollektivavtalet upphör att gälla när dess giltighetstid går ut, och då upphör även förvärvarens skyldighet att tillämpa villkoren. Det föreligger således ingen skyldighet för förvärvaren att garantera att de arbetsvillkor som avtalats med överlåtaren fortsätter att gälla även efter det att kollektivavtalets giltighetstid gått ut.¹²³

Förvärvaren blir som utgångspunkt bunden av kollektivavtalet i förhållande till hela sin verksamhet och inte bara beträffande den del som övertagits.¹²⁴ Genom ett kollektivavtals utfyllande och tvingande verkan kan förvärvaren därför bli tvungen att tillämpa de villkor som följer av avtalet även på den befintliga personalen. Lagregeln torde på så sätt gå längre än vad direktivets syfte föreskriver om att skydda anställningsvillkoren för de anställda som går över. Det kan därför många gånger vara viktigt för en förvärvare som saknar eget kollektivavtal att noga kontrollera innehållet i överlåtarens avtal.¹²⁵

Förvärvaren har själv inte möjlighet att säga upp kollektivavtalet, utan det löper till dess att giltighetstiden har gått ut. Enligt 28 § 2 st MBL kan dock både överlåtaren och arbetstagarparten i det kollektivavtal som övertas säga upp avtalet i samband med övergången. För den fackliga organisationen gäller en uppsägningstid om 30 dagar efter det att den har underrättats om övergången, och kollektivavtalet upphör då att gälla från tidpunkten för överlåtelsen. Överlåtaren har en uppsägningstid om 60 dagar, och om så har skett blir förvärvaren inte bunden av avtalet efter verksamhetsövergången.

Frågan som härtill uppkommer är om det faktum att avtalet sagts upp även medför att dess giltighet har upphört i direktivets mening, något som även diskuterades i förarbetena vid direktivets implementering.¹²⁶ Ett kollektivavtal ska enligt artikel 3.3 bli bindande för förvärvaren ”till dess att avtalets giltighet har löpt ut”. Om svensk rätt medgav att kollektivavtalets giltighetstid upphörde vid uppsägning skulle detta innebära att förvärvaren inte skulle bli skyldig att tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens avtal, vilket torde strida mot direktivets skyddssyfte.¹²⁷ Det uttalades därför att möjligheten för överlåtaren att säga upp sitt kollektivavtal ska kvarstå, men att det istället införs en regel om att förvärvaren är skyldig att tillämpa anställningsvillkoren i avtalet då det har sagts upp i samband med

¹²¹ Mulder, 2004, s. 326.

¹²² Mulder, 2004, s. 329.

¹²³ Mål C-396/07 *Juuri*, p. 33-34.

¹²⁴ Prop. 1994/95:102 s. 51; Källström & Malmberg, 2009, s. 290.

¹²⁵ Källström & Malmberg, 2009, s. 290.

¹²⁶ Prop. 1994/95:102 s. 57.

¹²⁷ SOU 1994:83 s. 94 f; prop. 1994/95:102 s. 56 f.

övergången.¹²⁸ Bestämmelsen infördes i 28 § 3 st MBL, som stadgar att den nya arbetsgivaren är skyldig att under ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal, med undantagen att dess giltighetstid har gått ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Så som den svenska regleringen har utformats innebär således en uppsägning att förvärvaren blir skyldig att tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens avtal men inte övriga avtalsbestämmelser, exempelvis de villkor som reglerar förhållandet till arbetstagarparten. Om överlåtarens kollektivavtal har sagts upp i anslutning till en övergång blir således inte första stycket i 28 § MBL tillämpligt, utan endast tredje stycket. Skillnaden är att tredje stycket innebär mer begränsade rättsverkningar för förvärvaren, genom att denne endast behöver tillämpa anställningsvillkoren och således inte blir bunden av hela kollektivavtalet, vilket är fallet enligt första stycket.

Syftet med en uppsägning av överlåtarens kollektivavtal är dock i praktiken främst att förvärvaren och arbetstagarparten ska kunna träffa ett nytt kollektivavtal beträffande den personal som följer med övergången.¹²⁹ Om så sker blir istället det nya kollektivavtalet tillämpligt, och varken första eller tredje stycket i 28 § MBL aktualiseras. I praktiken torde det därför sällan uppstå nämnvärda tillämpningsproblem gällande giltigheten av överlåtarens kollektivavtal i fall då detta har sagts upp inför verksamhetsövergången.

3.2.2 Överlåtaren saknar kollektivavtal men förvärvaren är bunden av kollektivavtal

Då överlåtaren saknar kollektivavtal blir det i praktiken inte fråga om hur skyddet för kollektivavtalade villkor i samband med övergång ser ut, eftersom det då inte är något kollektivavtal som går över. Likväl blir det i en sådan situation alltså relevant att beakta vilken betydelse förvärvarens kollektivavtal får för den övertagna personalen. I den här situationen blir de arbetstagare som tas över av förvärvaren bundna av dennes kollektivavtal under förutsättning att de är medlemmar i den fackliga organisation som slutit avtalet med förvärvaren, vilket följer av 26 § MBL. Om dessa arbetstagare haft individuellt avtalade villkor hos överlåtaren som strider mot förvärvarens kollektivavtal blir villkoren ogiltiga enligt 27 § MBL. Detta kan tyckas innebära en försämring i förekommande fall genom att verksamhetsövergången i praktiken medfört ändringar av anställningsvillkoren för den övertagna personalen, på så sätt att arbetstagarna har hamnat i en sämre position än om överlåtelsen inte hade ägt rum. Den svenska regleringen torde dock inte strida mot direktivets syfte. Anledningen till detta är att överlåtaren i motsvarande mån hade kunnat träffa ett kollektivavtal som de medlemsanslutna arbetstagarna då automatiskt hade blivit bundna av, utan att en verksamhetsövergång hade varit aktuell.¹³⁰ En förvärvare kan ändra anställningsvillkoren efter

¹²⁸ Prop. 1994/95:102 s. 57 och 85.

¹²⁹ Mulder, 2004, s. 328.

¹³⁰ Källström & Malmberg, 2009, s. 289.

övergången i samma utsträckning som överlåtaren hade kunnat, och direktivets bestämmelser ska som tidigare nämnts inte innebära ett mer långtgående skydd än vad arbetstagarna enligt nationell rätt vanligtvis skulle ha. För de utanförstående arbetstagarna, både de som inte är fackligt anslutna och de som är medlemmar i fackförbund som inte har kollektivavtal med förvärvaren, gäller att förvärvarens kollektivavtal får utfyllande verkan i förhållande till de individuella anställningsavtalen, men att individuellt avtalade villkor ändå har företräde framför kollektivavtalets utfyllande regler.¹³¹ De individuellt avtalade villkoren skyddas vid övergången genom bestämmelsen om automatisk övergång i 6 b § LAS, även i den situation då endast förvärvaren är bunden av ett kollektivavtal.¹³² I förhållande till den fackliga motparten gäller dock att de individuella anställningsvillkor som strider mot förvärvarens kollektivavtal blir ogiltiga i sin helhet genom kollektivavtalets tvingande verkan, och förvärvaren kan då komma att bli skadeståndsskyldig.

3.2.3 Överlåtaren är bunden av kollektivavtal och förvärvaren är bunden av ett annat kollektivavtal

I de fall då parterna är bundna av olika kollektivavtal som var för sig kan tillämpas på de arbetstagare som går över blir förvärvaren inte bunden av överlåtarens kollektivavtal.¹³³ En sådan situation torde främst uppkomma vid en verksamhetsövergång mellan olika branscher, exempelvis när en städfirma övertar städverksamheten från ett företag i en annan bransch.¹³⁴ Enligt den särskilda bestämmelsen om ettårsregeln i 28 § 3 st MBL har dock förvärvaren en skyldighet att under en ettårsperiod tillämpa anställningsvillkoren enligt överlåtarens avtal på den övertagna personalen.

Bestämmelsen i artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet stadgar att förvärvarens bundenhet av villkoren i överlåtarens kollektivavtal gäller till dess att giltighetstiden har gått ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Ett kollektivavtal som har träffats av överlåtaren strax före övergången skulle således kunna komma att gälla för förvärvaren under en längre tid. Direktivet medger dock en möjlighet för medlemsstaterna att begränsa den tid som förvärvaren blir bunden, med förbehållet att tiden inte får vara kortare än ett år.¹³⁵ Denna möjlighet har den svenske lagstiftaren utnyttjat genom införlivandet av bestämmelsen i 28 § 3 st MBL. Regelns införande motiverades med att arbetstagarnas anställningsvillkor under en övergångsperiod på så sätt skulle vara skyddade mot försämrade förmåner som förvärvarens kollektivavtal eventuellt kunde innebära, vilket ansågs

¹³¹ Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 102 och 200 f; Källström & Malmberg, 2009, s. 289; jfr Glavå, 2011, s. 627 om att ändringar i kollektivavtal i allmänhet även innebär ändringar av utomstående arbetstagnas anställningsavtal genom kollektivavtalets utfyllande verkan.

¹³² Mulder, 2004, s. 327.

¹³³ Lunning & Toijer, 2010, s. 310; Iseskog, 2003, s. 31.

¹³⁴ Prop. 1994/95:102 s. 54; Källström & Malmberg, 2009, s. 291.

¹³⁵ Se artikel 3.3 andra stycket i överlåtelsedirektivet.

vara i linje med direktivet skyddssyfte.¹³⁶ Bestämmelsen gäller endast i förhållande till de arbetstagare som följt med vid övergången och förvärvarens egen personal berörs inte.

Ettårsregeln kan sägas vara subsidiär i förhållande till bestämmelsen i första stycket i 28 §, eftersom den tillämpas då inget nytt kollektivavtal har börjat gälla för arbetstagarna eller det befintliga avtalet har sagts upp.¹³⁷ De arbetstagare som följt med till förvärvaren blir under övergångsperioden fortsatt bundna av villkoren i överlåtarens kollektivavtal, även om de skulle träda ur den fackförening som de tillhörde hos överlåtaren.¹³⁸ Detta gäller även om de istället skulle bli medlemmar i den fackliga organisation som förvärvaren har slutit kollektivavtal med. Regeln ger dock inte uttryck för någon allmän rättsgrundsats på så sätt att alla arbetstagare skulle vara garanterade bibehållna anställningsvillkor under hela ettårsperioden, utan skyddet för anställningsvillkoren enligt överlåtarens avtal gäller endast i kollektivavtalsreglerade förhållanden.¹³⁹ Det är således bara anställningsvillkoren hos de arbetstagare som enligt 26 § MBL binds av överlåtarens kollektivavtal som skyddas av ettårsregeln vid övergången. För utanförstående arbetstagare gäller dock att kollektivavtalets utfyllande verkan medför att förvärvaren är skyldig att tillämpa bestämmelserna gällande anställningsvillkor även på dessa i den mån de flyter in i det individuella avtalet; i den utsträckning som de utanförstående arbetstagarna haft förmånligare villkor hos överlåtaren torde de alltså få behålla dessa under ettårsperioden.¹⁴⁰ Efter ettårsfristens utgång upphör det särskilda skyddet, och istället blir förvärvarens kollektivavtal gällande.¹⁴¹

Det är endast när förvärvaren och överlåtaren är bundna av olika kollektivavtal som ettårsregeln blir tillämplig. I de fall då överlåtarens kollektivavtal övergår enligt 28 § 1 st MBL aktualiseras överhuvudtaget inte ettårsregeln, något som även Arbetsdomstolen har fastslagit. I det tidigare nämnda fallet AD 2000 nr 8 behandlades även frågan huruvida förvärvaren av en verksamhet blivit bunden av överlåtarens kollektivavtal och om denna bundenhet varit begränsad enligt ettårsregeln. Efter övergången framkom det att förvärvaren, som inte var bunden av något eget avtal, inte tillämpade lönebestämmelserna i överlåtarens avtal. Den fackliga organisationen begärde då, med stöd i detta avtal, att få ta del av lönehandlingarna, något som bolaget emellertid inte uppvisade. Bolaget menade å sin sida att det endast varit bunden av kollektivavtalet i ett år från övergången och att mer än ett år hade förflutit när fackförbundets förfrågan kom. Domstolen konstaterade inledningsvis att bolaget i och med övergången blivit bundet av kollektivavtalet enligt 28 § 1 st MBL. Vidare anfördes att första och tredje stycket i nämnda lagrum tar sikte på skilda frågor i samband med överlåtelser; om förvärvaren blir bunden enligt första stycket blir det

¹³⁶ Mulder, 2004, s. 330; prop. 1994/95:102 s. 54 f.

¹³⁷ Mål C-499/04 *Werhof*, p. 30.

¹³⁸ Mulder, 2004, s. 326.

¹³⁹ Lunning & Toijer, 2010, s. 312.

¹⁴⁰ Mulder, 2004, s. 330.

¹⁴¹ Holke & Olauson, 2012, s. 240.

överhuvudtaget inte aktuellt att tillämpa ettårsregeln, eftersom någon tidsbegränsad bundenhet enligt denna bestämmelse då inte föreligger.¹⁴² Det är således fråga om två olika situationer enligt vad som redogjorts för ovan, och det blir följaktligen aldrig aktuellt att tillämpa bestämmelserna i båda styckena på en och samma övergångssituation. Huruvida förvärvaren är bunden av ett kollektivavtal eller inte kan därför sägas vara den avgörande utgångspunkten för bedömningen av vilken bestämmelse som blir tillämplig. Om inget kollektivavtal finns uppstår bundenhet gällande hela överlåtarens kollektivavtal, medan endast de normativa villkoren i detta avtal blir bindande för förvärvaren under en övergångsperiod då denne har ett eget kollektivavtal som kan tillämpas på den övertagna personalen.

En praktisk fråga som aktualiseras rörande tillämpligheten av ettårsregeln är om förvärvaren i alla lägen ska tillämpa anställningsvillkoren i det överlåtande kollektivavtalet, dvs. även när detta innehåller villkor som är mindre förmånliga för den övertagna personalen än vad förvärvarens avtal medger. Frågan blev föremål för Arbetsdomstolens bedömning i fallet AD 2008 nr 61. Förvärvaren i målet tillämpade under ett år från verksamhetsövergången villkoren i det kollektivavtal som överlåtaren varit bunden av beträffande de arbetstagare som övertagits, vilket innefattade bl.a. grundlön. För de övriga anställda tillämpades villkoren i förvärvarens eget kollektivavtal. Detta innebar dock att den personal som följt med vid övergången fick lägre löner än de andra anställda. Tvisten gällde följaktligen huruvida förvärvaren varit skyldig att tillämpa de mer fördelaktiga villkoren i det egna avtalet på de medföljande arbetstagarna. Arbetsdomstolen noterade inledningsvis att bolaget agerat korrekt med hänsyn till endast ordalydelsen av bestämmelsen, då denna tydligt anger att förvärvaren är skyldig att tillämpa villkoren i det tidigare kollektivavtalet. Det kunde dock finnas stöd för motsatt uppfattning i övriga rättskällor. Domstolen observerade att frågan inte kommenterats i förarbetena och att det enligt dessa följaktligen inte lämnats något utrymme för tolkningen att den nye arbetsgivaren, trots ordalydelsen i 28 § 3 st MBL, skulle vara skyldig att tillämpa förmånligare villkor enligt ett annat kollektivavtal. Inte heller medgav EU-rätten en annan tolkning då artikel 3.3 har samma innebörd som den svenska bestämmelsen. Domstolen noterade att någon förmånlighetsprincip av det slag som den fackliga organisationen ville göra gällande inte kunde utläsas av direktivet, och kom därmed fram till den slutsatsen att ettårsregeln inte innebar att förvärvaren varit skyldig att tillämpa de mer fördelaktiga anställningsvillkoren i det egna kollektivavtalet under övergångsperioden.¹⁴³

Att förvärvaren under ettårsperioden inte blir bunden av villkoren i ett annat kollektivavtal hade även EU-domstolen slagit fast i *Werhof*-målet. I fallet uttalades att syftet med överlåtelsedirektivet inte omfattar att skydda förväntningar eller hypotetiska förmåner som följer av framtida ändringar av ett kollektivavtal.¹⁴⁴ Det är följaktligen endast de rättigheter och

¹⁴² AD 2000 nr 8.

¹⁴³ AD 2008 nr 61.

¹⁴⁴ Mål C-499/04 *Werhof*, p. 29.

skyldigheter som arbetstagarna har vid tidpunkten för övergången som skyddas.

Arbetsdomstolens slutsats i AD 2008 nr 61 står således i överensstämmelse med EU-domstolens praxis och direktivets syfte om att skydda de befintliga anställningsvillkoren från försämringar på grund av en verksamhetsövergång, inte att tillförsäkra arbetstagare bättre villkor i och med överlåtelsen. Värt att notera är att Arbetsdomstolen valde att inte inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen, då det inte ansågs finnas skäl för detta eftersom Arbetsdomstolen ansåg sig ha gjort en EU-konform tolkning.¹⁴⁵ Visserligen hade ingen av parterna i målet begärt ett inhämtande, men det kan ändå tänkas att ett yttrande från EU-domstolen hade bidragit till en ökad klarhet kring tillämpningen av de svenska reglerna.¹⁴⁶ Likväl framstår Arbetsdomstolens slutsats om att ettårsregeln inte bara ska tillämpas när villkoren enligt överlåtarens kollektivavtal är mer förmånliga för arbetstagarna som förenlig med vad som faktiskt är gällande rätt. En anledning till detta torde vara att det kan vara svårt att efter en överlåtelse avgöra vad som sammantaget innebär en försämring eller förbättring för arbetstagarna vid ändringar av anställningsvillkoren.¹⁴⁷ Villkorsändringar kan även få olika betydelse för olika arbetstagare. Att reglerna gällande anställningsvillkorens övergång syftar till att skydda arbetstagarna medför dock inte alltid att de är till arbetstagarens fördel i det enskilda fallet.¹⁴⁸ I praktiken innebär således ettårsregeln en fördel för förvärvaren när överlåtarens kollektivavtal medger mindre förmånliga villkor. Det torde dock inte föreligga hinder mot att förvärvaren ändå tillämpar anställningsvillkoren enligt sitt eget kollektivavtal om detta gynnar den övertagna personalen.¹⁴⁹ Fördelen för arbetstagarna med hur ettårsregeln tillämpas är främst att det finns en förutsebarhet och konsekvens i tillämpningen.

3.2.4 Både överlåtare och förvärvare är bundna av kollektivavtal genom medlemskap i samma arbetsgivarorganisation

En situation där överlåtare och förvärvare är bundna av samma kollektivavtal är i praktiken tämligen vanlig om de är i samma bransch, vilket främst torde bero på att det föreligger en hög organisationsgrad på arbetsgivar sidan.¹⁵⁰ I detta fall uppkommer inte frågan om vilket kollektivavtal som blir tillämpligt på de arbetstagare som följer med

¹⁴⁵ AD 2008 nr 61.

¹⁴⁶ Jfr Iseskog, 2003, s. 34, som innan domen kom framhöll att det i praktiken torde vara svårt för förvärvaren att tillämpa ett oförmånligare villkor enligt det gamla kollektivavtalet, då detta sannolikt skulle strida mot det för verksamheten gällande avtalet. Se även Holke & Olauson, 2012, s. 238 gällande tidigare tolkningar. AD 2008 nr 61 medför dock att denna uppfattning inte är riktig.

¹⁴⁷ Lunning & Toijer, 2010, s. 311.

¹⁴⁸ Hansson, 2010, s. 182.

¹⁴⁹ Hanson, 2010, s. 182 f.

¹⁵⁰ Källström & Malmberg, 2009, s. 290.

verksamheten, utan avtalet fortsätter att gälla som tidigare. Inte heller för de utanförstående arbetstagarna uppkommer någon skillnad gällande anställningsvillkoren efter övergången. En fråga som dock kan komma att aktualiseras är vad som gäller då överlåtaren har träffat ett lokalt kollektivavtal med anställningsvillkor som avviker från vad förbundsavtalet medger. Problemet har ansetts kunna lösas genom en hänvisning till huvudregeln om att förvärvarens kollektivavtal har företräde, och den övertagande personalen kan då, för det fall det lokala avtalet medger mer förmånliga villkor än förbundsavtalet, åberopa ettårsregeln hos förvärvaren.¹⁵¹

Något som dock kan vara viktigt att uppmärksamma är hur bestämmelser kring villkor i ett kollektivavtal ska tolkas vid en verksamhetsövergång. Det kan i praktiken förekomma att arbetsgivare tolkar ett villkor enligt ett kollektivavtal olika. I AD 2011 nr 3 gällde frågan hur en bestämmelse om s.k. förlängd uppsägningstid skulle tolkas. Enligt kollektivavtalet hade en arbetstagare rätt till ett års uppsägningstid vid en sammanhängande anställningstid vid företaget om minst 10 år. Tvisten som uppkommit gällde hur begreppet *vid företaget* skulle tolkas sedan en verksamhetsövergång skett och förvärvaren endast beaktat anställningstid hos sig. Det var ostridigt att arbetstagarna hade en sammanhängande anställningstid om 10 år i verksamheten, dvs. både hos överlåtaren och hos förvärvaren. Sett till endast ordalydelsen anförde Arbetsdomstolen att denna stämde överens med arbetsgivarsidans tolkning, och domstolen fann därefter att arbetstagar sidan inte lyckats visa att bestämmelsen skulle ha någon annan innebörd. Domstolen gick sedan in på bedömningen om tolkningen kunde anses strida mot arbetstagar skyddet i 6 b § LAS och fann, efter en jämförelse med artikel 3 i överlåtelsedirektivet och EU-domstolens uttalanden i *Collino*-målet, att anställningstiden i sig inte utgör ett anställningsvillkor som följer med vid övergången och att de berörda arbetstagarna således inte kunde anses ha gått miste om någon rättighet de hade vid överlåtelse tillfället. Arbetstagar sidan hade i målet begärt att förhandsavgörande från EU-domstolen skulle inhämtas vid denna slutsats, för att avgöra tolkningens förenlighet med direktivet. Arbetsdomstolen avlog dock begäran då den ansåg att det stod klart att denna tillämpning av anställningsskyddslagen var förenlig med direktivet, och att någon närmare tolkning därför inte var nödvändig.¹⁵² Som EU-domstolen tidigare kommit fram till utgör inte anställningstiden en rättighet för arbetstagarna, däremot kan den ligga till grund för andra typer av ekonomiska rättigheter, så som avgångsvederlag, som följer med vid övergången.¹⁵³ Övergången i sig ska inte innebära mer förmånliga villkor för arbetstagarna än om någon övergång inte hade skett.

Det kan dock ifrågasättas om inte anställningstiden ändå kan sägas utgöra en rättighet som ska beaktas efter en övergång, särskilt i fall då den ligger till grund för andra rättigheter. Uppsägningstid innebär en skyldighet för arbetsgivaren att betala lön och andra förmåner under en viss tid, och vid

¹⁵¹ Källström & Malmberg, 2009, s. 290 f; Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 101.

¹⁵² AD 2011 nr 3.

¹⁵³ Mål C-343/98 *Collino*, p. 50-51.

tillämpningen av en bestämmelse i ett kollektivavtal om s.k. förlängd uppsägningstid blir denna tid avgörande för omfattningen av den ekonomiska förpliktelsen. Gällande beaktandet av anställningstid hos överlåtaren har EU-domstolen i ett färskt avgörande uttalat att när lönevillkor i förvärvarens kollektivavtal är kopplade till anställningstid, så är det oförenligt med artikel 3 i överlåtelsedirektivet att inte beakta anställningstiden hos överlåtaren i syfte att kunna behålla en lön i ungefärlig nivå med den lön som arbetstagaren hade innan övergången, för att undvika en påtaglig försämring av lönevillkoren.¹⁵⁴ En bestämmelse om lönevillkor utgör visserligen en klar ekonomisk rättighet för arbetstagaren oavsett om den grundar sig på anställningstid eller inte, men när så är fallet står det klart att direktivet föreskriver en skyldighet för förvärvaren att beakta anställningstiden även hos överlåtaren. Även i andra fall då anställningstiden ligger till grund för bedömningen av olika villkor utgör dock denna tid likväl en intjänad förmån som följer av anställningsförhållandet med överlåtaren. I svensk rätt föreskrivs även enligt 3 § 1 st 2 p LAS att en arbetstagare efter en verksamhetsövergång får tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren när anställningstiden ska räknas hos förvärvaren. Regeln tillkom dock före implementeringen av direktivet och torde efter införandet av 6 b § LAS främst få betydelse i samband med att företrädesrätten aktualiseras, då en arbetstagare som sagts upp innan övergången kan åberopa företrädesrätt hos förvärvaren och då få tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtaren enligt 3 §.¹⁵⁵

Anställningstiden kan således få betydelse i förhållande till en rad olika villkor, och utgör ett exempel på hur viktigt det är att en bestämmelse i ett kollektivavtal tolkas och tillämpas enhetligt av överlåtaren och förvärvaren för att en arbetstagare inte ska komma i en ofördelaktig position efter övergången. Inte minst är detta viktigt att uppmärksamma i samband med förhandlingsskyldigheten inför en verksamhetsövergång, där även den fackliga organisationen har möjlighet att påverka tolkningen av en viss bestämmelse så att denna klargörs innan en eventuell tvist uppkommer.

3.3 Individuellt avtalade villkor och ensidigt utgivna förmåner

I en situation då varken överlåtaren eller förvärvaren är bunden av något kollektivavtal blir 6 b § LAS tillämplig på de arbetstagare som följer med verksamheten, vilket motsvarar regleringen i artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet. Den automatiska övergången av anställningsavtalet omfattar även de individuella anställningsvillkoren genom att förvärvaren träder in i överlåtarens ställe gällande alla de rättsverkningar som följer av själva anställningsförhållandet. Bestämmelsen omfattar som nämnts även den situationen då endast förvärvaren är bunden av ett kollektivavtal, vilket innebär att de individuella villkoren ska fortsätta gälla för den övertagna

¹⁵⁴ Mål C-108/10 *Scattolon*, p. 76-83.

¹⁵⁵ Lunning & Toijer, 2010, s. 145.

personalen.¹⁵⁶ För arbetstagare som inte varit bundna av något kollektivavtal hos överlåtaren men som genom fackligt medlemskap blir bundna av förvärvarens kollektivavtal, gäller dock enligt 27 § MBL att individuella villkor som strider mot detta avtal blir ogiltiga.¹⁵⁷ Eftersom även överlåtaren hade kunnat träffa ett liknande kollektivavtal strider inte regleringen mot direktivet. Regeln om övergång av individuella anställningsvillkor är tvingande till arbetstagarens förmån. Av målet *Daddy's Dance Hall* från EU-domstolen följer dessutom att en arbetstagare inte kan avstå rättigheter i samband med en företagsöverlåtelse, även om personen genom kompensation vid en helhetsbedömning inte totalt sett skulle hamna i en sämre situation.¹⁵⁸

Eftersom kollektivavtal är mycket vanligt förekommande i svensk rätt syftar det individuella anställningsavtalet oftast till att endast komplettera kollektivavtalet, varför individuella regleringar i allmänhet är tämligen begränsade till sitt innehåll.¹⁵⁹ I praktiken kan detta innebära att individuella regleringar får ge vika för bestämmelser i ett kollektivavtal. Förhållandet mellan individuellt avtalade och kollektivavtalade villkor prövades i AD 2010 nr 28, där frågan gällde huruvida en rätt till förtidspension som reglerats i kollektivavtal även följde av det individuella anställningsavtalet sedan kollektivavtalet upphört och det skett en verksamhetsövergång. Arbetstagar sidan hävdade att rätten till pensionsförmånen reglerats direkt i anställningsavtalen, medan arbetsgivarsidan menade att så aldrig varit fallet utan att förmånen upphört sedan kollektivavtalet slutat gälla. Arbetsdomstolen konstaterade att anställningsavtalen i huvudsak reglerades kollektivt. Därefter fann domstolen att det inte fanns stöd för att arbetsgivaren hade gjort några utfästelser med den innebörden att förmånen skulle kvarstå även om kollektivavtalet upphörde. Arbetstagarna kunde följaktligen inte ha haft fog för uppfattningen att det var fråga om en självständig förmån, varför rätten inte ensamt härrörde sig ut det individuella anställningsavtalet.¹⁶⁰ Det tordes således krävas att det är fråga om ett precist och uttryckligen reglerat individuellt villkor i ett anställningsavtal för att man ska kunna åberopa ett sådant individuellt villkor som helt självständigt från regleringarna i ett kollektivavtal. Kollektivavtalet som regleringsinstrument för anställningsvillkoren har således betydligt större tyngd än det individuella avtalet. För en enskild arbetstagare kan detta få till följd att ett förmånligt anställningsvillkor upphör att gälla när kollektivavtalet upphör, trots att arbetstagaren varit av uppfattningen att förmånen även kommit att utgöra ett individuellt anställningsvillkor. Även för den arbetstagare som är kollektivavtalssluten kan det därför vara viktigt att uppmärksamma anställningsvillkoren i samband med en verksamhetsövergång.

¹⁵⁶ Mulder, 2004, s. 327.

¹⁵⁷ Källström & Malmberg, 2009, s. 289; Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 101.

¹⁵⁸ Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 15.

¹⁵⁹ Mulder, 2004, s. 326.

¹⁶⁰ AD 2010 nr 28.

Det händer att arbetstagare åtnjuter förmåner som inte är reglerade vare sig i kollektivavtal eller individuella anställningsavtal eller genom lag. Dessa typer av förmåner är av arbetsgivaren ensidigt reglerade förmåner. Det innebär att arbetsgivaren utger förmånen utan någon skyldighet att göra det och utan något krav på en motprestation från arbetstagarens sida.¹⁶¹ Inte heller har arbetstagaren någon möjlighet att utkräva förmånen på rättslig väg.¹⁶² Kännetecknande för en ensidigt utgiven förmån är således att det i princip är att betrakta som en arbetsgivargåva. Om förmånen tillkommit i någon form av avtalssammanhang, t.ex. genom att arbetstagsidan har avstått från ett särskilt lönekrav, är förmånen inte att betrakta som ensidigt utgiven.¹⁶³ Dessa typer av förmåner har sällan ett större ekonomiskt värde, även om de naturligtvis kan ha ett stort egenvärde för den enskilde arbetstagaren. Lunchkuponger och friskvårdsförmåner är vanliga exempel på ensidigt utgivna förmåner. Vid en verksamhetsövergång följer sådana förmåner med till förvärvaren, vilket följer av principen om anställningens automatiska övergång enligt 6 b § LAS. Eftersom en ensidigt reglerad förmån inte har samband med kollektivavtal eller individuella anställningsavtal har det ingen betydelse vilken arbetstagarkategori som den anställda tillhör för att förmånen ska följa med till förvärvaren.

Gemensamt för individuellt avtalade anställningsvillkor och ensidigt utgivna förmåner är att skyddet för dessa vid en verksamhetsövergång uppkommer genom regeln om den automatiska övergången. Som utgångspunkt ska de därför gälla oförändrade även hos förvärvaren efter överlåtelsen. Förvärvaren har dock samma möjligheter att i förhållande till den övertagna personalen utöva arbetsledningsrätt och genomföra förändringar av villkoren som överlåtaren hade.¹⁶⁴ Detta innebär att skyddet för de individuella villkoren och de ensidigt reglerade förmånerna i praktiken beror på hur stor denna ändringsmöjlighet är för förvärvaren, vilket kommer att behandlas närmare i kapitel 4.¹⁶⁵

3.4 Pensionsundantaget

Direktivet medger ett undantag från huvudregeln om automatisk övergång av anställningsvillkoren. Enligt artikel 3.4 a) gäller inte detta beträffande arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem. I punkten b) stadgas dock att medlemsstaterna ska besluta om nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner. Artikel 3.4 är dispositiv och medlemsstaterna får föreskriva något annat. Undantaget har dock införlivats i den svenska rätten, där 6 b §

¹⁶¹ Malmberg, 1997, s. 294; Iseskog, 2003, s. 29.

¹⁶² Malmberg, 1997, s. 294

¹⁶³ Iseskog, 2003, s. 37.

¹⁶⁴ Lunning & Toijer, 2010, s. 312.

¹⁶⁵ Se avsnitt 4.4.

3 st LAS stadgar att huvudregeln i första stycket inte gäller beträffande intjänade ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner. Bestämmelsen i direktivet är tillämplig oavsett om förmånerna gäller på grund av individuella villkor eller genom kollektivavtal. Undantaget i den svenska rätten gäller dock endast ifråga om pensionsåtaganden som härrör ur det individuella anställningsavtalet, då motsvarande undantag saknas i medbestämmandelagen.¹⁶⁶ Svensk rätt medger således ett längre gående skydd för arbetstagarna än vad som följer av direktivet.

EU-domstolen har i ett par fall behandlat frågan om vad som avses med *åldersförmåner* enligt artikel 3.4 i direktivet. I *Dynamco*-målet slog domstolen fast att förmåner vid förtidspensionering liksom förmåner som syftar till att förbättra villkoren vid förtidspensionering inte ska anses utgöra sådana ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av kompletterande pensionssystem som avses i överlåtelsedirektivet, utan dessa ska övergå på den nye arbetsgivaren; det är således endast de förmåner som betalas från den tidpunkt då arbetstagaren uppnår den normala pensionsåldern i det föreliggande pensionssystemet som utgör åldersförmåner.¹⁶⁷ Detta bekräftades även av domstolen i ett senare rättsfall, *South Bank University*.¹⁶⁸ Mot bakgrund av direktivets allmänna skyddssyfte för arbetstagarnas rättigheter ska undantaget tolkas restriktivt.¹⁶⁹

Undantaget innebär således att en arbetstagare, som har en upparbetad pensionsfordran gentemot överlåtaren, inte kan rikta anspråk mot förvärvaren för denna fordran. I förarbetena anges att skälet för detta är att det kan röra sig om tämligen omfattande utfästelser av stort värde som det anses oskäligt att förvärvaren, som kan ha förbisett detta när avtalet om förvärvet gjordes, ska behöva svara för.¹⁷⁰ Det uttalas dock att undantaget inte fritar förvärvaren från skyldigheten enligt ett anställningsavtal att i framtiden betala in exempelvis pensionspremier till ett försäkringsbolag.¹⁷¹ Att sådana utfästelser övergår på förvärvaren, liksom villkor gällande avgångsvederlag eller liknande, torde bero på att dessa typer av förmåner i princip inte betraktas som åldersförmåner i den mening som här avses.¹⁷² Detta talar således för att skyddet för den automatiska övergången av individuellt avtalade villkor ska ha ytterst begränsade undantag. Det torde dock krävas en uttrycklig enskild reglering för att sådana pensionsförmåner ska följa med vid övergången och inte betraktas som förmåner enligt undantaget som förvärvaren inte svarar för.¹⁷³

Oaktat uttalandet i förarbetena är det dock i praktiken inte helt klarlagt om denna tolkning av undantaget, dvs. att regeln inte fritar förvärvaren från att i

¹⁶⁶ Mulder, 2004, s. 331; Malmberg, 2006, s. 211.

¹⁶⁷ Mål C-164/00 *Dynamco*, p. 31-32.

¹⁶⁸ Mål C 4/02 *South Bank University*, p. 35.

¹⁶⁹ Mål C-164/00 *Dynamco*, p. 29-30.

¹⁷⁰ Prop. 1994/95:102 s. 47.

¹⁷¹ SOU 1994:83 s. 57; prop. 1994/95:102 s. 47.

¹⁷² Iseskog, 2003, s. 38.

¹⁷³ Mulder, 2004, s. 331 f.

framtiden fullgöra en skyldighet gällande pensionsinbetalning som följer av ett individuellt anställningsvillkor, uttrycker gällande rättsläge i Sverige.¹⁷⁴ EFTA-domstolen har i två avgöranden behandlat frågan om överlåtarens skyldighet att betala in premier till kompletterande pensionssystem kommit att övergå på förvärvaren enligt artikel 3.4 i direktivet. I *Eidesunds*-målet kom domstolen fram till att undantaget omfattade alla typer av skyldigheter gällande pensionsförmåner.¹⁷⁵ Förvärvaren är således inte skyldig att fortsätta göra någon form av pensionsinbetalningar som överlåtaren hade åtagit sig.¹⁷⁶ Domstolen gjorde härmed en annan tolkning än den svenske lagstiftaren, vilket även bekräftades i *Langeland*-målet.¹⁷⁷ Från ett arbetstagarperspektiv kan denna tolkning innebära en väsentlig begränsning av skyddsaspekten som finns i direktivet, i synnerhet om överlåtaren efter övergången är insolvent och ensam ska svara för sådana pensionsinbetalningar.¹⁷⁸ Det finns då i praktiken ingen att utkräva förmånen av. Det finns som nämnts en skyldighet för medlemsstater att genom lagstiftning skydda upplupna pensionsförmåner, och dessa kan därför undantas från den automatiska övergången. Däremot finns det inget krav på att framtida pensionsförmåner ska skyddas, vilket i sig talar för att dessa inte ska omfattas av undantaget utan följa med till förvärvaren.¹⁷⁹ I annat fall torde det medföra en försämring för de arbetstagare som har individuellt avtalade villkor om pensionsförmåner, om det i praktiken skulle saknas skydd för dessa förmåner. Det föreligger dock viss osäkerhet kring hur stort värde EFTA-domstolens domar ska tillmätas, särskilt eftersom denna i formell mening inte är behörig att tolka EU-rätten.¹⁸⁰ Även om dessa två avgöranden kan sägas medföra att rättsläget i Sverige är något oklart, torde ändå den tolkning som uttalades i förarbetena ha sakligt fog för sig och inte strida mot direktivet. Uttalandena i förarbetena uttrycker dock inget ställningstagande till hur det svenska rättsläget bör vara utan snarare endast en tolkning av direktivet.¹⁸¹ Denna tolkning förefaller dock vara den som bäst uppfyller direktivets skyddssyfte, genom att både upplupna och framtida pensionsfordringar på så sätt skyddas. Det ska dessutom noteras att en sådan tolkning som förespråkas i förarbetena är tillåtet enligt direktivet.¹⁸² Likväl är rättsläget något svårbedömt, i synnerhet då någon klar bedömning av hur de svenska reglerna ska tolkas ännu inte har gjorts.

Undantaget hindrar emellertid inte att ansvaret för pensionsförmåner regleras genom avtal mellan överlåtaren och förvärvaren där den sistnämnde åtar sig att svara för överlåtarens pensionsåtaganden.¹⁸³ Vem som ansvarar för pensionsutfästelser efter en verksamhetsövergång kan även regleras genom särskild lag. I 23 § i lagen (1967:531) om tryggnad av

¹⁷⁴ Malmberg, 2006, s. 210 f.

¹⁷⁵ Mål E-2/95 *Eidesund*, p. 58-60.

¹⁷⁶ Hepple & Mumgaard, 1998, s. 313.

¹⁷⁷ Mål E-3/95 *Langeland*, p. 38.

¹⁷⁸ Barnard, 2006, s. 660.

¹⁷⁹ Hepple & Mumgaard, 1998, s. 314.

¹⁸⁰ Malmberg, 2006, s. 210 f.

¹⁸¹ Malmberg, 2006, s. 211.

¹⁸² Se artikel 8 i överlåtelsedirektivet.

¹⁸³ Iseskog, 2003, s. 38.

pensionsutfästelse m.m. stadgas att om en näringsverksamhet går över från en arbetsgivare till en annan och det då avtalas att ansvaret för en pensionsutfästelse ska flyttas över på efterträdaren, ska samtycke till överflyttningen inhämtas från innehavaren av pensionsfordringen.

3.5 Solidariskt ansvar

Enligt andra meningen i 6 b § 1 st LAS är överlåtaren och förvärvaren solidariskt ansvariga gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Bestämmelsen motsvarar artikel 3.1 andra stycket i direktivet, som ger medlemsstaterna en möjlighet att införa regler om solidariskt ansvar. I motiven uttalades att det ansågs motiverat att införa bestämmelsen om solidariskt ansvar i svensk rätt, eftersom det skulle kunna få oskäliga konsekvenser om arbetstagare som följde med verksamheten gick miste om möjligheten att vidhålla sina krav mot överlåtaren i de fall där överlåtelsen skedde till en liten förvärvare med begränsad ekonomi.¹⁸⁴ Arbetstagaren kan efter överlåtelsen således vända sig till endera överlåtaren eller förvärvaren för att utkräva sin fordran. Bestämmelsen om solidariskt ansvar kan därför vara till stor fördel för arbetstagaren, som i exempelvis ett fall av insolvens hos ena arbetsgivaren kan vända sig till den andre för att utkräva sin fordran.¹⁸⁵

Undantaget omfattar endast ekonomiska förpliktelser som uppkommit hos överlåtaren. För övriga skyldigheter som uppkommit före överlåtelsen svarar alltså förvärvaren fullt ut. Det ligger i sakens natur att arbetstagaren endast kan utkräva ett ekonomiskt ansvar av överlåtaren, eftersom anställningsförhållandet dem emellan har avslutats i och med övergången.¹⁸⁶ Begränsningen får betydelse exempelvis då överlåtaren innan övergången vidtagit en icke sakligt grundad uppsägning som sedermera ogiltigförklaras efter övergång. Överlåtaren blir då inte skyldig att återinsätta arbetstagaren i anställning, utan det ankommer på förvärvaren att hantera de rättsverkningar som följer av ogiltigförklaringen.¹⁸⁷ Däremot blir överlåtaren solidariskt ansvarig med förvärvaren för de ekonomiska anspråk som hänför sig till tiden före övergången, i det här fallet det allmänna skadestånd som på grund av den ogiltiga uppsägningen kan komma att utgå till arbetstagaren.¹⁸⁸ Om förvärvaren inte rättar sig efter ogiltigförklaringen och återinsätter arbetstagaren i verksamheten kan normerande skadestånd utgå till arbetstagaren, men denna ekonomiska förpliktelse svarar dock förvärvaren ensam för.¹⁸⁹ Den arbetstagare som vänder sig till endera överlåtaren eller förvärvaren för att utkräva en fordran har dock att iaktta preskriptionsregeln i 41 § LAS, som stadgar att arbetstagarens ska framställa sitt krav till motparten inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande

¹⁸⁴ SOU 1994:83 s. 89 f; prop. 1994/95:102 s. 47 f.

¹⁸⁵ Garde, 2002, s. 546.

¹⁸⁶ SOU 1994:83 s. 154.

¹⁸⁷ Lunning & Toijer, 2010, s. 313; SOU 1994:83 s. 154.

¹⁸⁸ SOU 1994:83 s. 154.

¹⁸⁹ Lunning & Toijer, 2010, s. 313.

handlingen företogs eller fordringen förföll till betalning. Preskriptionstiden är således relativt snäv.

Bestämmelsen reglerar endast förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Vad som därmed gäller mellan överlåtare och förvärvare, dvs. vem av dessa som slutligen ska stå för anspråket, framgår inte av vare sig överlåtelsedirektivet eller den svenska regleringen. Det enda uttalande som görs i motiven är att frågan om vem som slutligen ska stå för kostanden får avgöras genom bl.a. en tolkning av det avtal som gäller mellan parterna.¹⁹⁰ I avsaknad av ett sådant avtal är det dock oklart vad som gäller.¹⁹¹

Frågan som således uppkommer när en tydlig reglering om det slutliga ansvaret saknas, är i vilken utsträckning den part som har uppfyllt förpliktelsen gentemot arbetstagaren kan ha regressrätt mot den andra parten. Vid avsaknad av en tydlig reglering torde en analogisk tillämpning av 2 § SkbrL kunna göras, då bestämmelsen anses ha ett vidsträckt tillämpningsområde.¹⁹² Principen enligt 2 § SkbrL är att gäldenärerna var och en ska svara för sin andel. Om inte annat har avtalats är huvudregeln att ansvaret ska fördelas efter huvudtalet.¹⁹³ För det fall att exempelvis förvärvaren har betalat semesterförmåner som även hänför sig till tiden före övergången kan förvärvaren därefter vända sig till överlåtaren och utkräva dennes andel. Denna regressrätt stadgas i 2 § 2 st SkbrL. Det solidariska ansvaret för överlåtare och förvärvare är således endast solidariskt primärt mot arbetstagaren, medan parternas inbördes subsidiära ansvar är delat.¹⁹⁴

Då en verksamhetsöverlåtelse i de allra flesta fall utgör en betydande ekonomisk transaktion där många aspekter måste beaktas, däribland arbetsrättsliga regler, förefaller det emellertid som att det antal fall där ett sådant avtal saknas borde vara begränsade. Det står således fritt för överlåtaren och förvärvaren att sinsemellan reglera det slutgiltiga ansvaret för de solidariska anspråk som kan uppkomma, men det blir samtidigt viktigt att detta verkligen regleras för att undvika konflikter efter övergången vilket i förlängningen riskerar att drabba den enskilde arbetstagaren. Om inte annat är det möjligt att en reglering av det solidariska ansvaret kan få en stor betydelse i samband med avtalsförhandlingarna av överlåtelsen mellan parterna. En förvärvare som åtar sig överta överlåtarens samtliga förpliktelser torde kunna hamna i en god förhandlingssituation.

¹⁹⁰ SOU 1994:83 s. 154.

¹⁹¹ Källström & Malmberg, 2009, s. 292.

¹⁹² Mellqvist & Persson, 2011, s. 62 f; Walin & Herre, 2011, s. 44 ff.

¹⁹³ Mellqvist & Persson, 2011, s. 63; Walin & Herre, 2011, s. 48.

¹⁹⁴ Mellqvist & Persson, 2011, s. 63.

4 Möjligheten att påverka anställningsvillkoren vid verksamhetsövergång

4.1 Inledning

Som hittills redogjorts för medger direktivet ett långtgående skydd för arbetstagarna vid verksamhetsövergångar, och bestämmelserna är till stora delar tvingande för arbetsgivarsidan. Själva överlåtelsen regleras dock i ett civilrättsligt avtal mellan parterna, där ett eventuellt övertagande av personal kan få stor betydelse för utformandet av avtalsvillkoren. Att ta över anställda kan innebära stora kostnader för förvärvaren och därigenom begränsa dennes möjlighet att ingå avtal om överlåtelse av verksamheten.¹⁹⁵ För avtalsparterna, och i synnerhet förvärvaren, blir det därför av betydelse att närmare kunna utreda i vilken mån det är möjligt att kunna reglera anställningsvillkoren för den personal som följer med verksamheten. Förvärvarens intresse av att på egen hand kunna utforma sin verksamhet ställs då mot arbetstagarens skydd mot försämringar i anställningen i och med verksamhetsövergången.

Inom svensk arbetsrätt spelar principen om arbetsgivarens fria arbetsledningsrätt en central roll. Den anger utgångspunkten för relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare, och ger arbetsgivaren en ensidig rätt att inom vida ramar besluta om arbetstagarens skyldigheter och prestationer på arbetsplatsen.¹⁹⁶ Principen har funnits som en allmän rättsgrundssats sedan 30-talet, och redan 1906 accepterade LO arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet.¹⁹⁷ Arbetsledningsrätten inskränks dock genom lagregleringar till arbetstagarens fördel på ett flertal områden, så som diskriminerings- och arbetstidslagstiftning, omplaceringsskyldighet och förhandlingsskyldighet. Inom svensk rätt är anställningsskyddet starkt och en arbetsgivare kan som utgångspunkt inte ensidigt frigöra sig från anställningsavtalet utan att iaktta kravet på sakligt grund enligt 7 § LAS. Inom ramen för själva anställningsförhållandet kan dock arbetsgivaren ensidigt genomföra de förändringar som önskas.

Vid en utredning av vilka möjligheter parterna i en verksamhetsövergång har att själva förfoga över avtalet och de rättsverkningar som följer därav, blir det nödvändigt att se till förhållandet mellan arbetsgivarens möjlighet att ensidigt besluta om sin verksamhet och skyddet för arbetstagarens anställning och anställningsvillkor. Skyddet för den enskilde arbetstagaren är centralt i överlåtelsedirektivet och präglar därmed i stor utsträckning

¹⁹⁵ Beltzer, 2007, s. 148.

¹⁹⁶ Glavå, 2010, s. 671; Källström & Malmberg, 2009, s. 188 f.

¹⁹⁷ Källström & Malmberg, 2009, s. 189.

överlåtare och förvärvares möjligheter att sinsemellan reglera övergången beträffande de anställda. I det följande ska denna möjlighet och den närmare innebörden av partsväxlingsmodellen utredas.

4.2 Partsväxlingsmodellen

Utgångspunkten inom svensk civilrätt gällande partsväxling är att en part som är berättigad har möjlighet att sätta någon annan i sitt ställe genom att överlåta fordran, medan en förpliktigad part inte kan göra detsamma utan motpartens samtycke.¹⁹⁸ Före implementeringen av överlåtelsesdirektivet gällde i princip samma rättsgrundsats beträffande anställningsförhållandet. Detta synsätt baserades på den s.k. individualmodellen, som innebär att ingen av avtalsparterna med giltig verkan kan ersätta sig själv utan samtycke från motparten.¹⁹⁹ Detta ansågs följa av allmänna obligationsrättsliga principer. I enlighet med den reglering som tidigare ansågs vara gällande vid verksamhetsöverlåtelser kunde således övergången i sig utgöra saklig grund för uppsägning, och det var upp till förvärvaren att erbjuda personalen i verksamheten ny anställning på nya eller oförändrade villkor.

Ett anställningsförhållande präglas av att båda parter är ömsom berättigade och ömsom förpliktigade till varandra; arbetsgivaren ska utbetala lön men kan även utkräva en arbetsprestation, samtidigt som arbetstagaren har en lönefordran och måste utföra sitt arbete för arbetsgivarens räkning.²⁰⁰ Vidare skiljer sig anställningsavtalet från andra typer av avtal genom att det inte upphör genom fullgörandet av prestationer utan istället upphör när anställningen avslutas, samt att det präglas av det faktum att parterna inte är jämbördiga i avtalsförhållandet.²⁰¹ Det skydd som inom arbetsrätten tillkommer arbetstagaren på grund av dennes underlägsna ställning får därmed sägas ha varit tämligen bristfälligt mot bakgrund av de tidigare principer som gällde vid verksamhetsövergångar. Det är tydligt att allmänna avtalsrättsliga principer hade stort inflytande även på det arbetsrättsliga området, trots dess särart. De nuvarande reglerna har en tydligare skyddsaspekt, som bättre svarar mot anställningsförhållandets natur.

Den nu gällande partsväxlingsmodellen bygger som bekant på att förvärvaren automatiskt träder in i överlåtarens ställe gällande samtliga de rättigheter och skyldigheter som har sitt ursprung i anställningsförhållandet. Detta bygger på substitutionsmodellen, som innebär att en part är förpliktigad att ingå avtal med en ny motpart.²⁰² En ömsesidig substitution skulle i ett fall gällande överlåtelse innebära att förvärvaren var skyldig att överta personal och att personalen på motsvarande sätt var skyldiga att ingå avtal om anställning med förvärvaren.²⁰³ Direktivet föreskriver dock enbart

¹⁹⁸ Mellqvist & Persson, 2011, s. 52 f.

¹⁹⁹ Eklund, 1983, s. 98 f.

²⁰⁰ Mulder, 2004, s. 283 f.

²⁰¹ Mulder, 2004, s. 284.

²⁰² Eklund, 1983, s. 104 f.

²⁰³ Eklund, 1983, s. 141 f.

en ensidig substitution. En arbetstagare är således inte tvingad att följa med verksamheten vid övergången, utan kan välja att stanna kvar hos överlåtaren.²⁰⁴ Detta har även fastslagits i svensk rättspraxis. Fallet gällde bl.a. huruvida de som varit anställda hos överlåtaren hade motsatt sig att deras anställningar fördes över på den nye arbetsgivaren. Förvärvaren hävdade i målet att det dels hade träffats en överenskommelse med överlåtaren om att denne skulle ansvara för personalen, dels att arbetstagarna själva hade gett uttryck för att de ville stanna kvar och att förvärvaren i varje fall haft anledning att anta att så varit fallet. I domskälen anfördes dock att möjligheten att stanna kvar hos överlåtaren är en rättighet som endast arbetstagaren kan disponera över, och det krävs dessutom att denna rättighet görs gällande gentemot överlåtaren. Det är vidare inte möjligt i samband med en verksamhetsövergång med bindande verkan avtala om att personal inte ska följa med.²⁰⁵ Sammanfattningsvis är det således endast förvärvaren som åläggs skyldigheter i förhållande till arbetstagaren vid en överlåtelsesituation.

I det tidigare nämnda *Abels*-målet slog EU-domstolen fast att övergången av anställningsförhållandet enligt artikel 3.1 i direktivet omfattar alla de skyldigheter och förpliktelser som ålegat överlåtaren och som uppkommit före tidpunkten för överlåtaren.²⁰⁶ Den nederländska regeringen hade i målet dock gjort gällande att skyldigheter som uppkommit före överlåtelse tidpunkten inte skulle omfattas av bestämmelsen, eftersom det är en allmänt erkänd avtalsrättslig princip att en gäldenär inte kan överföra sina skulder på tredje man utan medgivande från borgenären.²⁰⁷ Sett till enbart ordalydelsen hos bestämmelsen verkar domstolens tolkning vara riktig, eftersom begreppet *överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsförhållande* svårligen kan sägas innefatta endast själva anställningen som sådan utan de villkor och förmåner som följer därav. Domstolens tolkning är även i överensstämmelse med direktivets skyddssyfte, då en motsatt tolkning skulle innebära att övergången i sig medförde en avsevärd risk att den övertagna personalen skulle få försämrade villkor i förvärvarens verksamhet.

Nuvarande reglering innebär följaktligen ett avsteg från de obligationsrättsliga principer som vanligtvis gäller inom civilrättsliga avtalsförhållanden. Bestämmelsen om automatiskt partsbyte är tvingande gentemot arbetstagarsidan. Det är således inte möjligt för parterna att vid en förestående verksamhetsövergång ingå avtal gällande huruvida ett övertagande av personal ska ske. Inte heller är det möjligt för endera överlåtaren eller förvärvaren att ingå avtal med en arbetstagare om avsteg från bestämmelserna.²⁰⁸ Som anförts ovan är detta inte tillåtet ens om arbetstagaren kompenseras så att denne vid en helhetsbedömning inte totalt sett kan anses ha hamnat i en sämre situation. Det sagda innebär att

²⁰⁴ Förenade målen C-6/90, C-138/91 och 139/91 *Katsikas m.fl.*, p. 31-34.

²⁰⁵ AD 1998 nr 144.

²⁰⁶ Mål 135/83 *Abels*, p. 36-38.

²⁰⁷ Mål 135/83 *Abels*, p. 34.

²⁰⁸ Mulder, 2004, s. 293.

möjligheterna att påverka och ändra anställningsvillkoren vid en verksamhetsövergång redan genom partsväxlingsmodellen och den automatiska övergången är tämligen begränsade. Likväl finns det i förekommande fall vissa möjligheter att reglera villkoren i viss utsträckning. Den följande utredningen tar sikte på en överlåtelsesituation där utgångspunkten är att överlåtelsen har skett genom ett obligationsrättsligt avtal mellan parterna.

4.3 Kollektivavtalade villkor och inrangeringsavtal

I den situationen att både överlåtare och förvärvare är bundna av varsitt kollektivavtal som båda kan tillämpas på den arbetsstyrka som går över, följer av 3 st i 28 § MBL att anställningsvillkoren i överlåtarens avtal alltså ska tillämpas på den övertagna personalen under ett år från övergången. Detta gäller dock inte om avtalets giltighetstid löpt ut dessförinnan eller ett nytt kollektivavtal har trätt i kraft. Det är den närmare innebörden av vad som menas med ett *nytt* kollektivavtal och vilka rättsverkningar detta kan få som är viktigt att klargöra.

Istället för att under ett år tillämpa villkoren i överlåtarens avtal är det möjligt att träffa ett helt nytt kollektivavtal genom ett s.k. inrangeringsavtal. Detta följer av att ettårsregeln är semidispositiv enligt 4 § MBL. Ett inrangeringsavtal träffas mellan förvärvaren och den fackliga organisation som den övertagna personalen tillhör.²⁰⁹ Genom det nya avtalet är det således möjligt att reglera hur anställningsvillkoren för dessa arbetstagare under en övergångsperiod ska anpassas till anställningsvillkoren i förvärvarens kollektivavtal.²¹⁰ Det är dock endast de normativa villkoren för anställningen som regleras och således inte några bestämmelser som rör förhållandet till den fackliga motparten. Av förarbetena förefaller det som att lagstiftaren önskat att parterna i förekommande fall ska träffa ett inrangeringsavtal.²¹¹ Fördelen med ett inrangeringsavtal är att anställningsvillkoren för de kollektivavtalslutna arbetstagarna tydligt regleras i samband med övergången, och det torde uppstå färre tillämpningssvårigheter då villkoren specifikt kan anpassas till förvärvarens verksamhet. För det fall att överlåtarens avtal medger sämre villkor än förvärvarens kan möjligheten till inrangeringsavtal också utnyttjas genom att arbetstagarna under ettårsperioden får bättre villkor än annars.

Det framgår inte av vare sig förarbetena eller lagbestämmelsen när ett inrangeringsavtal ska börja gälla, men det torde stå klart att villkoren i

²⁰⁹ Mulder, 2004, s. 326; Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 101; Holke & Olauson, 2012, s. 240.

²¹⁰ Prop. 1994/95:102 s. 56; Holke & Olauson, 2012, s. 240; Källström & Malmberg, 2009, s. 288.

²¹¹ Adlercreutz & Mulder, 2007, s. 101; jfr prop. 1994/95:102 s. 56 f och 85.

avtalet inte kan börja gälla förrän efter själva övergången.²¹² Avtalet kan dock ingås innan överlåtelse tillfället, vilket i praktiken är vanligt i samband med att förhandlingsskyldigheten gentemot de fackliga organisationerna fullgörs.²¹³ Även om sådana informationsöverläggningar inte nödvändigtvis leder till ett avtal ger de ändå parterna en möjlighet att överblicka och kontrollera konsekvenserna av verksamhetsövergången för de anställda.²¹⁴ Följaktligen har även den fackliga organisationen en stor möjlighet att påverka anställningsvillkoren efter övergången. Ett sådant inrangeringsavtal får precis som ett vanligt kollektivavtal normativ verkan för de utanförstående arbetstagarnas anställningsvillkor.²¹⁵ Det är dock viktigt att poängtera att det ska vara fråga om ett nytt kollektivavtal som träffas i samband med en verksamhetsövergång. Det räcker således inte att förvärvaren redan är bunden av ett eget kollektivavtal som kan tränga ut överlåtarens avtal för att skyddet enligt ettårsregeln ska upphöra till förmån för det nya avtalet.²¹⁶ Ett nytt kollektivavtal som har träffats i form av ett inrangeringsavtal har således företräde framför förvärvarens befintliga kollektivavtal.²¹⁷

Ett inrangeringsavtal är som sagt en typ av kollektivavtal, och kan således vara giltigt under en längre tid än den ettårsperiod som stadgas i 28 § MBL. Frågan om hur länge villkoren i ett sådant avtal varit gällande för den övertagna personalen var uppe till bedömning av Arbetsdomstolen i fallet AD 2007 nr 30. I samband med en vårdreform 1992 hade viss sjukvårdspersonal övergått från landstingen till kommunerna. Vid övergången träffades mellan Bodens kommun och arbetstagsidan ett särskilt kollektivavtal som reglerade villkoren för bl.a. lön, arbetstid och sysselsättningsgrad beträffande den personal som gått över och arbetade på ett visst sjukhem i kommunen. Enligt detta övertagandeavtal var personalens arbetstid 37 timmar i veckan, medan övrig personal inom kommunen hade en arbetstid om 37,33 timmar. Tvisten gällde huruvida kommunen brutit mot inrangeringsavtalet genom att inte tillämpa avtalets reglering om 37 timmars arbetstid sedan personalen gått över till andra anställningar inom kommunen.

Arbetsdomstolen tittade inledningsvis på vad som förekommit mellan parterna under avtalsförhandlingarna, och konstaterade att de avgörande förhandlingsfrågorna hade lösts vid enskilda samtal och att det inte framkommit annat än att parterna endast haft för avsikt att reglera vad som skulle gälla vid överlåtelse tillfället. Därefter gick domstolen närmare in på tolkningen av avtalets ordalydelse. Utifrån denna fann domstolen att det av ordalydelsen endast framgick att personalen i sina nya anställningar hos kommunen skulle få behålla den arbetstid som de hade vid övergången, men att det saknats uttrycklig reglering kring vad som skulle gälla om personalen

²¹² Mulder, 2004, s. 327.

²¹³ Santoro-Passarelli, 2007, s. 330.

²¹⁴ Santoro-Passarelli, 2007, s. 330.

²¹⁵ Mulder, 2004, s. 327.

²¹⁶ Prop. 1994/95:102 s. 85.

²¹⁷ Källström & Malmberg, 2009, s. 288; Mulder, 2004, s. 327.

fick andra anställningar inom kommunen. Arbetsdomstolen anförde dock att avtalet inte kunde tolkas så bokstavigt att det kunde läsas in någon garanti om bibehållen arbetstid för all framtid, utan att avtalet som helhet gav ett starkt intryck av att endast reglera vad som omedelbart skulle komma att gälla för personalen vid bibehållen placering på den aktuella arbetsplatsen. Sammantaget fann således domstolen att kommunen inte gjort sig skyldig till kollektivavtalsbrott genom att ändra arbetstiden sedan personalen bytt anställningar inom kommunen.²¹⁸

Vid avsaknad av en tydlig reglering torde ett inrangeringsavtal således i första hand bli giltigt i den specifika verksamhet som arbetstagaren följt med, så länge ingen ändring av avtalet sker eller arbetstagaren byter anställning hos förvärvaren. Det framgår dock av rättsfallet att ett inrangeringsavtal inte medför ett skydd för anställningsvillkoren som skulle vara särskilt mer långtgående än ett vanligt kollektivavtal hos överlåtare som går över på förvärvaren. I förhållande till förvärvarens skyldighet att tillämpa anställningsvillkoren under en övergångsperiod enligt ettårsregeln kan visserligen ett inrangeringsavtal medföra ett i tiden längre pågående skydd, men skyddet begränsas likväl till att endast omfatta regleringen av anställningsvillkoren i förhållande till själva verksamhetsövergången som sådan. Skyddet fortsätter således inte när en arbetstagare byter anställning hos förvärvaren, då detta inte har någon koppling till den tidigare verksamhetsövergången. Då det kan uppstå oklarheter vid tolkningen av ett inrangeringsavtal är det dock viktigt att avtalet utformas klart och tydligt för båda parter, och även här får därför förhandlingarna inför en verksamhetsövergång mellan förvärvare och arbetstagarparten en stor betydelse för att undvika framtida tvister.²¹⁹

Inrangeringsavtal kan ingås i alla de fall där överlåtaren och förvärvaren inte är bundna av samma kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med verksamheten. I praktiken torde dock inrangeringsavtal vara vanligast förekommande då en verksamhet går över från en bransch till en annan. Ett exempel på detta är vårdbranschen, där det har blivit allt vanligare att verksamhet upphandlas av privata aktörer på marknaden. Det förefaller således vara typen av verksamhet som avgör hur vanligt förekommande det är att en verksamhet byter branschområde, vilket på motsvarande sätt torde medföra att inrangeringsavtal ytterst sällan blir aktuella inom vissa branschområden.²²⁰

När en inrangering ska ske mellan förvärvaren och den fackliga organisationen inför en verksamhetsövergång är det sannolikt relativt sällan

²¹⁸ AD 2007 nr 30.

²¹⁹ Jfr Källström & Malmberg, 2009, s. 290; se även avsnitt 3.2.4.

²²⁰ Efter inledande samtal med företrädare för ett antal fackförbund, bl.a. Vårdförbundet, IF Metall och Elektrikerförbundet, framkommer det att inrangeringsavtal förekommer i varierande grad beroende på bransch. Hos Elektrikerförbundet har t.ex. inrangeringsavtal inte träffats sedan slutet av 1990-talet, medan det hos IF Metall förekommer någon gång per år. Enligt Vårdförbundet har förekomsten blivit allt vanligare i takt med att övergångar sker till privata aktörer.

fråga om några omfattande kollektivavtalsändringar.²²¹ I de förhandlingsprotokoll som förs är det vanligt att regleringar kring lönevillkor, pensionsvillkor och avtalsförsäkringar görs.²²² För den enskilde arbetstagaren är det dessa typer av villkor som är av störst ekonomiskt värde och som därmed är viktiga att få behålla vid en övergång, men där villkoren sällan torde vara desamma mellan olika branscher. Detta gäller i stor utsträckning pensionsavtal och villkor om pensionsförmåner, som kan utgöra omfattande ekonomiska förpliktelser för arbetsgivaren. Därtill kan andra typer av allmänna villkor vara reglerade, så som intjänad övertidsersättning, kvalifikationstid och semesterförmåner som kan variera inom olika avtalsområden.²²³ Om den situationen föreligger att det finns ett lokalt kollektivavtal som medger avvikelser från det centrala avtalet, kan parterna vid en inrangeringsförhandling komma överens om att bestämmelsen enligt det lokala avtalet ska upphöra att gälla vid verksamhetsövergången, eller att den endast ska gälla under en begränsad tid.²²⁴ En inrangeringsförhandling ger därför goda möjligheter, för såväl förvärvare som den fackliga organisationen som företräder de övertagna arbetstagarna, att sinsemellan reglera villkoren så att de passar in i förvärvarens verksamhet. Samtidigt kan eventuella nackdelar för de anställda i förhållande till den övriga personalen hos förvärvaren uppmärksammas och till följd därav även regleras.

4.4 Omreglering av individuellt avtalade villkor

Den automatiska övergången av anställningsvillkor medför att förvärvaren träder in i partsrelationen med arbetstagaren med samma rättigheter och skyldigheter som överlåtaren hade. I motiven till den svenska regleringen framhölls det att skyddet för anställningsvillkoren genom automatisk övergång innebär att förvärvaren kan genomföra ändringar av de individuella villkoren på samma sätt som överlåtaren hade kunnat göra.²²⁵ Detta har även fastslagits av EU-domstolen genom avgörandet i *Rask*-målet. Domstolen anförde att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra räckvidden av den nationella rätten såvitt avser förvärvarens förpliktelser i förhållande till ett anställningsavtal, men att direktivet inte hindrar att förvärvaren gör en sådan ändring av anställningsvillkoren som enligt den nationella rätten också hade kunnat genomföras av överlåtaren om någon överlåtelse inte hade skett.²²⁶ Enligt svensk rätt innebär detta följaktligen att en förvärvare som vill få till stånd en ensidig ändring av de individuellt

²²¹ Vårdförbundets protokollmall för inrangering; protokollmall för inrangering på KFS:s avtalsområde.

²²² 5-6 §§ i Vårdförbundets protokollmall för inrangering; 3 § i protokollmall för inrangering på KFS:s avtalsområde.

²²³ 4 och 7 §§ i protokollmall för inrangering på KFS:s avtalsområde.

²²⁴ 5 § i Vårdförbundets protokollmall för inrangering.

²²⁵ Prop. 1994/95:102 s. 52.

²²⁶ Mål C-209/91 *Rask*, p. 28-31.

avtalade villkoren och inte kan komma överens med arbetstagaren måste iaktta sedvanliga regler avseende uppsägning.²²⁷

Som nämnts tidigare syftar inte direktivet till att skapa ett skydd för arbetstagarna vid verksamhetsövergång som skulle vara starkare än annars.²²⁸ Detta gäller även när en omreglering syftar till att ändra anställningsvillkoren till nackdel för arbetstagaren. Enbart den omständigheten att det har skett en verksamhetsövergång utgör i sig inget hinder för att ändra villkoren, då huvudregeln om partsbyte alltså är tillämplig.²²⁹ Möjligheterna att ändra villkoren efter övergången gäller dock endast de individuellt avtalade villkoren, eftersom en ändring av kollektivavtalade villkor måste ske genom förhandling med den fackliga motparten.²³⁰

Anställningsvillkorens automatiska övergång innebär att det endast är fråga om ett partsbyte på arbetsgivarsidan, och själva anställningsavtalet förblir därför detsamma efter övergången. En förändring av detta avtal kan därför ske först efter att verksamhetsövergången har skett. Som utgångspunkt gäller avtalsfrihet mellan parterna, och det står i princip förvärvaren fritt att genom en överenskommelse med arbetstagaren förändra dennes villkor eller förmåner.²³¹ Vid en sådan överenskommelse måste dock de avtalsrättsliga reglerna om ogiltighet beaktas, men dessa är de enda rättsliga hinder som kan föreligga mot en sådan överenskommelse.²³²

Om förvärvaren inte kan få till stånd en överenskommelse med arbetstagaren kan förvärvaren under vissa förutsättningar vidta en arbetsbristuppsägning i teknisk mening för att kunna omreglera anställningsavtalet.²³³ Först därefter kan arbetstagaren erbjudas en förnyad anställning med ändrade villkor. Det ska uppmärksammas att arbetsgivaren vid en arbetsbristuppsägning måste iaktta de regler som gäller enligt anställningsskyddslagen i en sådan situation, inbegripet kravet på saklig grund, omplaceringsskyldighet och beaktandet av turordningsregler. Verksamhetsövergången som sådan får följaktligen ingen betydelse i en uppsägningssituation, eftersom samma regler hade gällt för överlåtaren om denne hade velat omreglera anställningsvillkoren.

Arbetsdomstolen har i några fall behandlat frågan huruvida det förelegat en giltig uppsägning från arbetsgivarens sida när denne velat ändra anställningsvillkoren för sina anställda. I fallen har det inte handlat om en omreglering efter ett övertagande av personal, men principerna är ändå tillämpliga i en sådan situation eftersom reglerna kring omregleringen inte är kopplade till själva övergången.

²²⁷ Se vidare punkt 4.3.

²²⁸ Källström & Malmberg, 2009, s. 285.

²²⁹ Källström & Malmberg, 2009, s. 285 f.

²³⁰ Malmberg, 1997, s. 323.

²³¹ Rönmar, 2004, s. 254; Iseskog, 2003, s. 35.

²³² Se 28- 30 §§ AvtL.

²³³ Toijer, 1994, s. 42.

I AD 1993 nr 61 hade det för ett stort antal TV-tekniker funnits regler i anställningsavtalet om rätt till bilförmån. Förmånen var inte reglerad i något kollektivavtal. Arbetsgivaren önskade dock avveckla bilförmånen, och hade erbjudit de anställda en engångssumma mot att de avstod från förmånen. De arbetstagare som hade tackat nej hade sagts upp under åberopande av arbetsbrist och därefter erbjudits ny anställning utan bilförmån. Den huvudsakliga frågan som uppkom var om uppsägningarna varit sakligt grundande. Arbetsdomstolen anförde inledningsvis att det faktum att bilförmånen inte varit uttryckligen reglerad i kollektivavtalet medförde att förmånen inte kunde anses åtnjuta ett kollektivavtalsrättsligt skydd, eftersom gränsdragningen mot det individuella anställningsavtalets innehåll då skulle bli mycket svårbestämt. Bilförmånen hade således kommit att utgöra ett villkor enligt det individuella avtalets reglering. Vidare uttryckte domstolen att det inte framkommit något som medförde att uppsägningarna skulle betraktas som uppsägningar av personliga skäl snarare än arbetsbrist, då bolagets önskan att avveckla bilförmånen varit en ren ekonomisk fråga. Domstolen anförde vidare att kravet på saklig grund i princip inte har någon reell betydelse i en situation som den förevarande, då det står arbetsgivaren fritt att säga upp arbetstagare för att därigenom göra sig fri från innehållet i ett anställningsavtal i syfte att få till stånd ändrade villkor. I annat fall hade det varit upp till domstolen att avgöra vad som utgör en skäligen anställningsförmån, vilket inte är förenligt med svensk rätt då det är upp till arbetsgivaren att avgöra vilka organisatoriska och företagsekonomiska beslut som är bäst för verksamheten.²³⁴

I ett annat fall, AD 1994 nr 122, kom Arbetsdomstolen att pröva gränsdragningen mellan uppsägning på grund av arbetsbrist och personliga skäl när syftet med uppsägningen varit att få till stånd ändrade villkor för en enskild arbetstagare. En anställd hade sagts upp på grund av arbetsbrist under åberopande av att arbetsgivaren ville sänka dennes lön, något som arbetstagaren hade motsatt sig. Det bakomliggande skälet var att arbetsgivaren ansåg att den anställdes bristande erfarenhet gällande vissa arbetsuppgifter gjorde att arbetsprestationen inte kunde anses motsvara lönen. Domstolen konstaterade inledningsvis att detta skäl inneburit att uppsägningen varit att hänföra till arbetstagaren personligen, och att den således skulle bedömas enligt reglerna om personliga skäl. Härefter anförde domstolen att det inte framkommit att arbetstagaren skulle ha misskött sina arbetsuppgifter på något sätt, utan tvärtom att bolaget varit medvetet om den bristande erfarenheten vid anställandet men likväl medverkat till att lönen höjts under ett antal år. Arbetsgivaren ansågs mot bakgrund av detta därför ha varit skyldig att tåla det förhållandet att prestationen inte svarade fullt ut mot lönen. Uppsägningen bedömdes följaktligen inte ha varit sakligt grundad.²³⁵

Frågan om en villkorsändring på grund av företagsekonomiska skäl prövades även i det senare fallet AD 2001 nr 107. I målet hade en säljare tackat nej till fortsatt anställning med ändrade villkor sedan arbetsgivaren

²³⁴ AD 1993 nr 61.

²³⁵ AD 1994 nr 122.

velat ändra bolagets löneprovisionsavtal. Arbetstagaren var den ende av bolagets säljare som inte accepterade ändringen och sades därför upp på grund av arbetsbrist. Arbetsdomstolen konstaterade att det i målet inte framkommit annat än att arbetsgivarens bedömning om att den aktuella förändringen av provisionsavtalen varit nödvändig för att lättare kunna styra och analysera säljarnas arbete skulle godtas. Precis som i AD 1993 nr 61 uttalade domstolen det inte ankommer på rätten att avgöra vad som utgör nödvändiga förändringar av verksamheten ur företagsekonomisk synpunkt. Uppsägningen ansågs därmed ha varit sakligt grundad. Två ledamöter var dock skiljaktiga och ansåg att uppsägningen föranletts av personliga skäl och att den inte varit sakligt grundad.²³⁶

Av det ovanstående följer således att strikt företagsekonomiska eller organisatoriska skäl att åstadkomma en villkorsändring utgör saklig grund för uppsägning, och det ankommer på arbetsgivaren ensam att göra denna bedömning enligt den arbetsledningsrätten. Rätten för arbetsgivaren begränsas endast av diskrimineringslagstiftning och att beslutet inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden.²³⁷ Arbetsbrist behöver således inte innebära brist på arbete, vilket det i förevarande situationer också sällan gör. Även om arbetsgivaren i stort sett har en fri rätt att säga upp någon för att sedan kunna återanställa med ändrade villkor, visar AD 1994 nr 122 att det i praktiken kan vara tämligen svårt att säga upp en enskild arbetstagare i syfte att få till stånd en omreglering, då sådana uppsägningar ofta kan komma att bedömas som uppsägningar av personliga skäl som det kan vara svårt att visa saklig grund för.²³⁸ En viktig skillnad mellan detta fall och AD 1993 nr 61 och 2001 nr 107 är dock att de sistnämnda handlade om en omreglering för ett större antal arbetstagare medan omregleringen i det förstnämnda endast rörde en anställd. Det blir således tydligare i ett sådant fall att uppsägningen företas på grund av personliga skäl snarare än företagsekonomiska sådana, vilket också torde medföra att det är svårare för arbetsgivaren att säga upp en enskild arbetstagare istället för ett större antal under återopande av arbetsbrist av företagsekonomiska eller organisatoriska skäl. Detta visar även den skiljaktiga meningen i AD 2001 nr 107 där själva uppsägningen endast kom att beröra en person. För ett större antal arbetstagare som följer med vid en verksamhetsövergång finns risken att vissa fördelaktiga anställningsvillkor försvinner hos förvärvaren, eftersom arbetstagarna i praktiken sällan torde ha någon möjlighet att motsätta sig en ändring utan att riskera att bli uppsagda på grund av arbetsbrist.

Vid en uppsägning i syfte att få till stånd en omreglering har således regeln om saklig grund principiellt sett inget innehåll, då det är upp till arbetsgivaren att bestämma villkoren i sin verksamhet.²³⁹ Skyddet för arbetstagaren ligger istället i arbetsgivarens skyldighet att iaktta regler kring turordning, omplacering och förhandling i en uppsägningssituation.²⁴⁰ Detta

²³⁶ AD 2001 nr 107.

²³⁷ AD 1993 nr 61; Källström & Malmberg, 2009, s. 229 f.

²³⁸ Toijer, 1994, s. 42.

²³⁹ AD 1993 nr 61; Eklund, 1994 s. 199.

²⁴⁰ Rönmar, 2004, s. 264 f.

är även fallet när en sådan uppsägning aktualiseras hos förvärvaren efter en verksamhetsövergång. En särskild fråga som uppkommer härtill är hur turordningsreglerna ska iakttas efter en övergång. I AD 2011 nr 30, där huvudfrågan gällde om turordningsreglerna skulle beaktas vid fullgörandet av omplaceringsskyldigheten i samband med en driftsinskränkning, gjorde Arbetsdomstolen en liknelse vid hur fallet hade varit att bedöma vid en verksamhetsövergång enligt 6 b § LAS. Domstolen uttalade därvid att förvärvaren i samband med en driftsinskränkning i ett sådant fall hade varit skyldig att iaktta turordningsreglerna, vilket är en nödvändig följd av anställningens automatiska övergång. Domstolen ansåg dock inte att detta kunde tillämpas i förhållande till de grundläggande reglerna om arbetsbristuppsägning och turordning i anställningsskyddslagen, varför en arbetsgivare inte är skyldig att beakta turordningsreglerna på samma sätt som om det hade varit fråga om en verksamhetsövergång.²⁴¹ Två av ledamöterna var dock skiljaktiga, och anförde att om överflyttningen av verksamheten i fallet varit att betrakta som en verksamhetsövergång så hade samtliga arbetstagare på den ursprungliga orten följt med, och i samband med den arbetsbrist som sedan hade uppkommit hos förvärvare så hade denne varit tvungen att tillämpa turordningsreglerna på alla anställda, även den övertagna personalen. Ledamöterna ansåg därför att bedömningen om omplacering enligt 7 § 2 st LAS måste göras i belysning av denna reglering, eftersom 6 b § LAS i praktiken annars skulle riskera att bli verkningslös om arbetsgivaren helt kunde bortse från de olika anställdas anställningstid vid ”överlåtelse” av verksamhet från en ort till en annan inom ramen för samma juridiska persons verksamhet.²⁴²

Problematiken gällande iakttagandet av turordningsreglerna enligt ovan uppstår alltså när det *inte* är fråga om en verksamhetsövergång enligt 6 b § LAS. Motsatsvis står det således klart att en förvärvare är skyldig att iaktta turordningsreglerna även i förhållande till den övertagna personalen när förvärvaren vill genomföra en uppsägning, och detta gäller även när syftet är att få till stånd en omreglering av anställningsvillkoren. En jämförelse kan göras med AD 1993 nr 61, där arbetstagsarsidan gjorde gällande att bolaget gjort sig skyldig till turordningsbrott genom att inte säga upp en chefstekniker med kortare anställningstid än tre andra arbetstagare. Domstolen kom dock fram till att arbetstagarna saknat tillräckliga kvalifikationer för arbetet som chefstekniker, och att dessa innefattade arbetsledande uppgifter varför bolaget inte ansågs skyldig till turordningsbrott.²⁴³ Det är dock intressant att notera att domstolen aldrig berörde frågan om det överhuvudtaget är möjligt att turordningsreglerna inte ska beaktas vid en omregleringssituation.²⁴⁴ Arbetsledningsrätten inskränks således genom turordningsreglerna då även anställningstiden hos överlåtaren räknas för de arbetstagare som följer med verksamheten. Detta står i överensstämmelse med direktivets skyddssyfte genom att övergången i sig inte ska innebära att skyddet mot villkorsändringar, och i förlängningen

²⁴¹ AD 2011 nr 30.

²⁴² AD 2011 nr 30, se domsbilaga.

²⁴³ AD 1993 nr 61.

²⁴⁴ Eklund, 1994 s. 200.

arbetsbristuppsägningar, är sämre för de övertagna arbetstagarna än förvärvarens egen personal i den nya verksamheten. Turordningsreglerna ger således ett skydd mot godtyckliga uppsägningar så länge villkorsändringen görs på en generell och opersonlig nivå, och utgör dessutom ett komplement till skyddet mot uppsägningar av personliga skäl.²⁴⁵ Samtidigt hindrar inte turordningsreglerna arbetsgivaren från att genomföra omregleringar som är riktade till samtliga arbetstagare. Däremot ger inte turordningsreglerna något skydd mot en godtycklig uppsägning när denna riktas mot en särskild arbetstagare.²⁴⁶ För en förvärvare som vill ändra ett individuellt villkor specifikt för de arbetstagare som övertagits torde således turordningsreglerna få liten betydelse. Om förvärvaren kan visa att den önskade omreglering grundar sig i strikt företagsekonomiska skäl torde arbetstagarna därför inte kunna angripa en eventuell uppsägning. I praktiken innebär detta alltså att förvärvaren har samma möjligheter som överlåtaren hade att omreglera de individuella anställningsvillkoren, och arbetstagarna har samma skydd mot förändringar som de hade hos överlåtaren.

Skyddet mot ändrade villkor på grund av en övergång förstärks även av uppsägningsförbudet i 7 § 3 st LAS, genom att förvärvaren i praktiken har svårt säga upp en medföljande arbetstagare i nära anslutning till övergången utan att den ska ogiltigförklaras. Likaså kan en genomgripande förändring av anställningsvillkoren innebära en provocerad uppsägning av arbetstagaren i strid mot överlåtelsedirektivet, vilket också skyddar den anställde mot alltför långtgående förändringar av villkoren efter övergången. Då beviskravet här är strängt för förvärvaren medför detta en begränsning i möjligheterna att omreglera villkoren på grund av övergången. Likväl är skyddet mot omreglering av individuellt avtalade villkor efter en övergång inte absolut, och det finns möjligheter för förvärvaren att genomföra en ändring genom uppsägning och erbjudande om återanställning med nya villkor. Det kan hända att de övertagna arbetstagarna har anställningsvillkor som inte alls passar in i förvärvarens verksamhet. Mot bakgrund av att även förvärvaren måste kunna strukturera sin verksamhet och fatta de beslut som anses bäst för verksamheten, förefaller det rimligt att dessa möjligheter ändå finns då risken annars är att marknaden blir mindre flexibel om kraven på arbetsgivaren är alltför långtgående.

4.5 Ändring av ensidigt utgivna förmåner

För villkor och förmåner som är ensidigt utgivna av arbetsgivaren, gäller som utgångspunkt att arbetsgivaren är fri att göra en förändring eller ett indragande av förmånen.²⁴⁷ Detta följer av principen om den fria arbetsledningsrätten. En indragning eller ändring av en sådan förmån är att se som ett arbetsledningsbeslut som därför inte rättsligt kan överprövas i

²⁴⁵ Malmberg, 1997, s. 364 f.

²⁴⁶ Malmberg, 1997, s. 355.

²⁴⁷ Rönmar, 2004, s. 269; Källström & Malmberg, 2009, s. 188; Malmberg, 1997, s. 294

större utsträckning än andra arbetsledningsbeslut, t.ex. omplaceringsbeslut.²⁴⁸

Efter en verksamhetsövergång kan därför även förvärvaren ändra eller dra en ensidigt reglerad förmån.²⁴⁹ Förvärvaren har då primär förhandlingsskyldighet, dvs. ska på eget initiativ förhandla med fackliga organisationer enligt 11 och 13 §§ MBL, eftersom ett indragande av en sådan förmån i princip är en medbestämmandefråga då det innebär en viktigare förändring.²⁵⁰ För en oorganiserad arbetstagarare gäller att förvärvaren ensidigt kan dra in förmånen utan föregående förhandling. Efter att förhandlingsskyldigheten är fullgjord kan förvärvaren följaktligen fatta beslutet att dra in förmånen och den går då förlorad för arbetstagararen. Eftersom överlåtaren hade samma möjlighet i sin verksamhet att dra in förmånen, har det faktum att det skett en verksamhetsövergång ingen betydelse för förvärvarens möjlighet att göra detsamma.²⁵¹ Det enda kravet är som nämnts att den primära förhandlingsskyldigheten måste iaktas innan beslutet fattas.

En särskild fråga gällande ensidigt utgivna förmåner är dock hur gränsdragningen mot avtalsreglerade förmåner i vissa fall ska ske. Problem kan uppkomma då förmånen utgivits under en längre tid utan att parterna klargjort huruvida arbetsgivaren äger rätt att ändra förmånen.²⁵² Det kan därigenom ha skapats en förväntan hos arbetstagararen om att även i framtiden få ta del av förmånen. Vid bedömningen får det således göras en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av att ensidigt kunna ändra förmånen och arbetstagararens intresse av att kunna få behålla förmånen som en del av anställningsförhållandet. Härvid kan förmånerna delas in i två typer som är vanligt förekommande, nämligen gruppinriktade förmåner och löneliknande förmåner.²⁵³ Gruppinriktade förmåner kännetecknas av att de ges ut till alla anställda, t.ex. lunchkuponger. Enbart det faktum att dessa förmåner utgivits under en lång tid ger dock inte stöd för att förmånen kommit att utgöra ett villkor enligt det individuella avtalet, utan det krävs i så fall att det föreligger omständigheter som tydligt pekar på att förmånen är reglerad genom det individuella avtalet.²⁵⁴ Ett exempel är om arbetsgivaren muntligen utfäst eller agerat som om denne avsett att bli rättsligt bunden av att utge förmånen. Annorlunda förhåller det sig dock med löneliknande förmåner. Redan det regelbundna utgivande av förmånen räcker för att den ska anses vara avtalsreglerad.²⁵⁵ För att detta inte ska vara fallet krävs istället att arbetsgivaren tydligt gjort klart för de anställda att förmånen är ensidigt reglerad.²⁵⁶ Det ska dock påminnas om att förmåner där arbetsgivaren utkräver en motprestation normalt sett inte är sådana ensidigt reglerade förmåner som arbetsgivaren kan ändra inom ramen för

²⁴⁸ Malmberg, 1997, s. 294.

²⁴⁹ Källström & Malmberg, 2009, s. 291.

²⁵⁰ Ideskog, 2003, s. 36.

²⁵¹ Ideskog, 2003, s. 37.

²⁵² Malmberg, 1997, s. 296 f.

²⁵³ Indelningen är hämtat från Malmberg, 1997, s. 300 ff.

²⁵⁴ Malmberg, 1997, s. 303

²⁵⁵ Malmberg, 1997, s. 307.

²⁵⁶ Malmberg, s. 1997, s. 308.

arbetsledningsrätten.²⁵⁷ Det torde därför vara sällan som löneliknande förmåner utgör ensidigt reglerade förmåner som arbetsgivaren kan dra in.

Förvärvarens möjligheter att ändra eller dra in en ensidigt utgiven förmån förefaller således vara tämligen goda, vilket följer av arbetsledningsrätten. För arbetstagaren medföra detta en viss osäkerhet i samband med en verksamhetsövergång. Även om överlåtaren hade kunnat genomföra samma ändring torde ändå själva övergången medföra en ökad risk för ändring, då det är möjligt att förvärvaren inte har samma önskan som överlåtaren om att utge förmånen. För fackligt anslutna arbetstagare medför dock förhandlingskyldigheten att det kan finnas en större chans att få behålla förmånen än det gör för oorganiserade arbetstagare.

²⁵⁷ Iseskog, 2003, s. 29 och 37.

5 Analys och slutsatser

5.1 Inledning

När överlåtelsedirektivet införlivades i svensk rätt i samband med Sveriges inträde i EU tillkom ett antal bestämmelser gällande arbetstagarnas rättigheter vid verksamhetsövergångar, som innebar ett väsentligt utökat skydd för dessa rättigheter. Då det tidigare i princip hade saknats lagreglering härom kunde arbetstagarna därför komma att befinna sig i en mycket utsatt situation när frågan om en överlåtelse aktualiserades. De viktigaste bestämmelserna som infördes är reglerna om anställningsförhållandets och anställningsvilkorens automatiska övergång i 6 b § LAS och 28 § MBL, uppsägningsförbudet i 7 § 3 st LAS samt informationsskyldigheten i 11 § MBL, vilka har utökat skyddet väsentligt.

Vid tolkningen av bestämmelserna gällande verksamhetsövergångar står det klart att det är, utöver lagtexten, förarbetena till direktivets implementering, doktrin samt rättspraxis som är de rättskällor som ger mest vägledning. De svenska förarbetena gör noggranna överväganden och tolkningar kring direktivet, men det förekommer ändå tillämpningsfall där motiven inte ger någon direkt anvisning, t.ex. i frågan om ettårsregelns tillämpning vid oförmånligare villkor.²⁵⁸ Den utredning som görs i doktrinen beträffande rättsverkningarna av en överlåtelse är som nämndes inledningsvis förhållandevis knapphändig, och även om den tjänar som vägledning vid tillämpningen av reglerna är det ändå sällan som några omfattande självständiga analyser görs. Istället är det i rättspraxis som den närmare tolkningen av en oklar bestämmelse har fastställts, både av Arbetsdomstolen och av EU-domstolen. Vid domstolarnas tolkningar framgår det tydligt att EU-domstolen i princip alltid gör en teleologisk tolkning, där direktivets skyddssyfte står i fokus och alltid beaktas vid frågor om hur bestämmelserna ska tillämpas. Även Arbetsdomstolen beaktar skyddssyftet i stor utsträckning, och hänvisar ofta till EU-domstolens avgöranden. På så sätt kan domstolen sägas göra EU-konforma tolkningar och svensk rätt torde i all väsentlighet stämma överens med EU-rätten gällande överlåtelsedirektivet. Däremot tittar Arbetsdomstolen ofta även på förarbetsuttalanden och allmänna arbetsrättsliga principer inom den svenska rätten, och domskälen är därför oftast mycket utförliga. Likväl kan det tyckas anmärkningsvärt att Arbetsdomstolen aldrig har inhämtat förhandsavgörande från EU-domstolen gällande tolkningen av de svenska bestämmelserna. Även om Arbetsdomstolen tolkar reglerna i ljuset av EU-rätten förekommer det ändå att de svenska bestämmelserna i vissa fall går längre än vad direktivet föreskriver, och det skulle av den anledningen vara intressant att få ett uttalande från EU-domstolen som specifikt kan kopplas till sådana frågor. Detta skulle t.ex. kunna gälla frågan huruvida den svenska

²⁵⁸ Se AD 2008 nr 61.

tolkningen om förvärvarens skyldighet att svara för framtida pensionsinbetalningar står i överensstämmelse med EU-rätten.

Även om den rättspraxis som finns gällande verksamhetsövergångar, både svensk och EU-rättslig, i stor utsträckning behandlar tolkningen av själva överlåtelsebegreppet, finns det likväl ett antal intressanta fall som behandlar rättsverkningarna gällande anställningsvillkoren. Det faktum att liknande frågor avseende detta kontinuerligt uppkommer framför domstolarna kan sägas tyda på att rättsreglerna och den rättspraxis som hittills utvecklats inte är särskilt dynamisk. Även om överlåtelsedirektivet i sig utgör en relativt enkel rättslig konstruktion har det ändå blivit ett av de mest prövade direktiven av EU-domstolen. Detta visar på att direktivet i många fall alltfjämt vållar stora tillämpningssvårigheter. En anledning till detta kan dock vara att verksamhetsövergångar, som är vanligt förekommande i samhället, samtidigt kan se mycket olika ut från fall till fall. Det är ofta som avtalsparternas företagsekonomiska intressen ligger till grund för själva överlåtelsetransaktionen, och det finns ur denna synvinkel därför också ett intresse av att kunna förfoga över rättsverkningarna i möjligaste mån. Det blir således svårt för den gällande rätten att utvecklas i samma takt som det sker förändringar på den ekonomiska marknaden. Det kan även vara så att regleringen i sig inte är tillräckligt transparent och tydlig. I det följande ska därför en mer ingående analys göras av hur skyddet för anställningsvillkoren vid en verksamhetsövergång i praktiken ser ut, samt hur detta skydd förhåller sig till möjligheterna att ändra och omreglera villkoren.

5.2 Skyddet för kollektivavtalade villkor

Då kollektivavtalet inom svensk rätt intar en särställning vad gäller regleringen av anställningsvillkoren, samt då det föreligger en hög organisationsgrad, blir det viktigt att beakta i vilken utsträckning kollektivavtal kan få betydelse vid en verksamhetsövergång. Både överlåtelsedirektivet och svensk rätt föreskriver en automatisk övergång av villkoren i kollektivavtalet hos överlåtaren, vilket kan komma att medföra olika rättsverkningar för både de medföljande arbetstagarna och förvärvaren beroende på hur situationen med kollektivavtal ser ut hos den sistnämnde.

Vid den situationen då förvärvaren inte är bunden av något kollektivavtal, övergår helt enkelt överlåtarens kollektivavtal på förvärvaren i samband med verksamhetsövergången. Några större tillämpningssvårigheter torde knappast behöva uppkomma, eftersom förvärvaren i princip blir bunden av hela kollektivavtalet och därmed är skyldig att tillämpa villkoren på samma sätt som överlåtaren varit. För en förvärvare som saknar kollektivavtal föreligger således en tämligen långtgående skyldighet att efter övergången iaktta förpliktelser och skyldigheter enligt överlåtarens avtal. Det blir därför av stor betydelse för en potentiell förvärvare av en verksamhet att uppmärksamma ett avtal som överlåtaren är bunden av och hur anställningsvillkoren i detta ser ut, inte minst med tanke på att villkoren kan

få utfyllande och tvingande verkan gentemot den personal som redan finns hos förvärvaren. För en mindre arbetsgivare kan detta i vissa fall medföra ökade kostnader i förhållande till anställningsvillkoren, om det visar sig att överlåtarens avtal medger betydligt mer förmånliga villkor för arbetstagarna än vad som dittills gällt i förvärvarens verksamhet.

Inför en verksamhetsövergång kan dock överlåtaren och förvärvaren avtala om att överlåtaren ska säga upp sitt kollektivavtal innan överlåtelsen, vilket innebär en möjlighet för förvärvaren att så att säga slippa bli bunden av kollektivavtalet ifråga genom en automatisk övergång av villkoren. En eventuell uppsägning hindrar emellertid inte förvärvaren från att bli bunden av några villkor överhuvudtaget, utan denne är alltid skyldig att tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal under en ettårsperiod från övergången eller till dess avtalet upphör att gälla. På så sätt kan parterna inte komma överens om villkor som är mindre fördelaktiga för den personal som går över. Dessa är istället skyddade mot en direkt försämring av anställningsvillkoren i och med övergången, vilket som bekant är det bakomliggande syftet med bestämmelserna. Detta gäller även i förhållande till de utanförstående arbetstagarna i den mån som överlåtarens kollektivavtal haft utfyllande verkan på de individuella anställningsavtalen.

Det vore ett tydlig kringgående av skyddsreglerna om överlåtaren för förvärvarens räkning kunde säga upp sitt kollektivavtal så att dess giltighet upphörde innan övergången. Likväl kan det ifrågasättas om möjligheten till uppsägning ändå inte riskerar att medföra en försämring för arbetstagarna just på grund av överlåtelsen i sig. Även om ettårsregeln innebär en begränsning i avtalsparternas möjlighet att reglera rättsverkningarna av kollektivavtalets övergång, kan uppsägningen ändå komma att medföra att skyddet inte är så starkt som det hade varit om uppsägningen inte hade skett, och kollektivavtalet istället hade löpt under en längre tid. Visserligen hade överlåtaren kunnat företa en motsvarande uppsägning utan att en övergång hade varit aktuell. I praktiken blir det ändå övergången i sig som medför att villkoren kan komma att ändras till det sämre för arbetstagarna, på ett sätt som inte hade skett hos överlåtaren om någon överlåtelse inte hade kommit till stånd. Det faktum att förvärvaren kan träffa ett nytt kollektivavtal i form av ett inrangeringsavtal med den fackliga motparten medför dock en god möjlighet att särskilt reglera anställningsvillkoren för de kollektivavtalsslutna arbetstagarna och anpassa dessa till förvärvarens verksamhet. Möjligheten att kunna träffa ett inrangeringsavtal torde följaktligen kunna sägas stärka skyddet för dessa arbetstagare, eftersom villkoren i samband med övergången särskilt kommer att ha beaktats och diskuterats. Även för förvärvaren framstår möjligheten som en fördel, eftersom den torde innebära en större förutsebarhet beträffande hur villkoren för den övertagna personalen i förvärvarens verksamhet kommer se ut och hur de ska tillämpas.

Verksamhetsövergångar sker ofta inom samma bransch där den situationen att både överlåtare och förvärvare är bundna av samma avtal sannolikt är mycket vanligt förekommande. Av detta följer att någon större problematik

kring vilka anställningsvillkor som ska tillämpas på den övertagna personalen sällan uppstår i en sådan situation. Däremot kan det uppstå komplikationer när en verksamhetsövergång sker mellan olika branscher. Eftersom anslutningsgraden är hög även på arbetsgivarsidan torde därför den situationen då överlåtare och förvärvare är bundna av olika kollektivavtal inte vara ovanlig. I dessa fall har som bekant förvärvarens avtal företräde, med det undantaget att de normativa villkoren i överlåtarens avtal ska tillämpas på den övertagna arbetsstyrkan under en ettårsperiod från övergången.

Syftet med bestämmelsen, att arbetstagarna inte genast ska drabbas av försämrade villkor på grund av övergången, kan visserligen sägas stå i överensstämmelse med skyddsaspekten i direktivet, men samtidigt kan bestämmelsen i vissa fall medföra att skyddet för arbetstagarna blir relativt begränsat. Om förvärvarens avtal innehåller mindre förmånliga villkor än överlåtarens, blir följden av övergången likväl att en försämring för arbetstagarna uppkommer. Denna försämring inträder förvisso inte förrän tidigast ett år efter övergången, men för en arbetstagare som har varit anställd en längre tid hos överlåtaren så torde ett år utgöra en kort tid i sammanhanget. Mot detta ska dock ställas förvärvarens intresse av att bestämma över sin verksamhet och kunna tillämpa likvärdiga anställningsvillkor på hela sin personalstyrka.

Om förhållandet är det motsatta, dvs. att överlåtarens kollektivavtal innehåller sämre villkor än förvärvarens avtal, ska förvärvaren likväl tillämpa ettårsregeln på de arbetstagare som följt med vid övergången. Syftet är inte att arbetstagarna ska komma i en bättre situation efter övergången utan endast att övergången i sig inte ska medföra försämringar i anställningen och anställningsvillkoren. Detta har fastslagits av EU-domstolen, främst genom *Werhof*-domen, och även i svensk rättspraxis genom AD 2008 nr 61. I praktiken innebär detta alltså inte en försämring för arbetstagarna eftersom de får behålla sina villkor på samma sätt som innan övergången. Det kan dock hävdas att det finns ett värde i att samma anställningsvillkor tillämpas på samtliga arbetstagare inom samma område på en arbetsplats. I förhållande till förvärvarens övriga personal innebär bestämmelsen så som den har tolkats i rättspraxis därmed att arbetstagarna kommer i en sämre ställning. Å andra sidan skulle en bestämmelse som föreskrev en tillämpning av ettårsregel endast i de fall där förvärvarens villkor var sämre än överlåtarens dock innebära ett avsteg från överlåtelsedirektivets syfte om skydd mot förändringar, något som i sig knappast kan anses motiverat. Förhållandet till förvärvarens tidigare personal blir således inte riktigt relevant i samband med frågor om en verksamhetsövergång, då bestämmelserna endast tar sikte på regleringen för de arbetstagare som följer med verksamheten.

Ettårsregeln är emellertid subsidiär på så sätt att den endast ska tillämpas när någon nytt avtal inte har ingåtts beträffande den övertagna arbetsstyrkan. Möjligheten för förvärvaren och den fackliga organisationen att träffa ett inrangeringsavtal är således något som bör beaktas i samband med en

övergång. För förvärvaren innebär det att anställningsvillkoren kan anpassas till det egna kollektivavtalet så att liknande villkor kan tillämpas på hela personalen. För arbetstagarorganisationen medför möjligheten ett ökat inflytande beträffande rättsverkningarna för de arbetstagare som omfattas av övergången och som är bundna av överlåtarens kollektivavtal. I praktiken innebär detta sannolikt en fördel för arbetstagarna ifråga, eftersom den fackliga organisationen har till uppgift att agera och förhandla i arbetstagarnas intresse. Fackföreningars starka ställning på den svenska arbetsmarknaden torde vidare medföra att möjligheten att ingå ett inrangeringsavtal ofta utnyttjas, särskilt då ettårsregeln kan innebära att den övertagna personalen enligt överlåtarens avtal får mindre förmånliga villkor i förhållande till den övriga personalen hos förvärvaren.

Skyddet för de kollektivavtalade anställningsvillkoren vid en verksamhetsövergång framstår sammantaget som tämligen starkt, och regleringen är i huvudsak tydlig gällande vilka villkor som ska övergå. Förvärvaren har i många fall en långtgående skyldighet att fortsättningsvis tillämpa dessa villkor efter övergången. Även då förvärvaren har ett eget kollektivavtal medför ettårsregeln att arbetstagarnas villkor enligt det tidigare avtalet är skyddade under en övergångsperiod, vilket dock utgör en begränsning av skyddet då övergången som sådan således innebär en förändring av anställningsvillkoren efter denna tid. Skyddet måste dock ställas mot förvärvarens intresse av att bestämma över sin verksamhet, och det är därför svårt att se hur mer långtgående skyddsregler skulle kunna få ett fördelaktigt genomslag i praktiken. Risker är då att arbetsgivare i allt större utsträckning avhåller sig från att genomföra verksamhetsövergångar, vilket skulle kunna få negativa effekter på den ekonomiska marknaden.

5.3 Skyddet för individuellt avtalade villkor och ensidigt utgivna förmåner

Av vad som redogjorts för ovan står det klart att kollektivavtalet har en mycket stark ställning som anställningsavtalsreglerande instrument, och detta gäller inte minst i samband med verksamhetsövergångar. För utanförstående arbetstagare får kollektivavtalet betydelse genom sin tvingande och utfyllande verkan i de individuella anställningsavtalen. Även om den svenska arbetsrätten således i mycket stor utsträckning regleras genom kollektivavtal finns det undantag när ett sådant inte finns. Situationen vid en övergång när varken förvärvaren eller överlåtaren är bunden av kollektivavtal torde ofta vara mindre problematisk på så sätt att det inte råder någon oklarhet om vilka anställningsvillkor som ska gälla hos förvärvaren. Dock kan övergången medföra andra problemställningar för det individuella anställningsavtalet, så som vilket skydd arbetstagaren har mot att den nye arbetsgivaren kan ändra de individuellt avtalade villkoren. Den automatiska övergången syftar som nämnts till att skydda själva anställningen vid övergång, vilket även innefattar ett skydd för de individuella anställningsvillkoren. En arbetstagare ska således inte behöva

oroa sig över en ingripande förändring av villkoren enbart på grund av det faktum att det har skett en verksamhetsövergång.

Förvärvaren kan ändra de individuellt avtalade villkoren inom ramen för anställningsavtalet, dvs. i samma utsträckning som överlåtaren hade kunna genomföra ändringar innan övergången. För att kunna omreglera villkoren är utgångspunkten att förvärvaren i första hand träffar en överenskommelse med den enskilde arbetstagaren. Om inte detta är möjligt kan förvärvaren under vissa förutsättningar vidta en arbetsbristuppsägning för att sedan återanställa med ändrade villkor. Utrymmet för sådana åtgärder har fastslagits i rättspraxis, främst genom AD 1993 nr 61 och AD 2001 nr 107. Arbetsbristuppsägningar som genomförs av strikt organisatoriska eller företagsekonomiska skäl är tillåtna, och eftersom det i princip är helt upp till arbetsgivaren att göra denna bedömning finns det således en risk att en arbetstagare som efter övergången inte går med på en omreglering av anställningsvillkoren istället blir uppsagd. Utfallet i AD 1994 nr 122 begränsar dock förmodligen utrymmet att genomföra en omreglering av villkoren för en enskild arbetstagare till att vara relativt begränsat, eftersom en uppsägning av sådana skäl ofta kan komma att bedömas som en uppsägning på grund av personliga skäl. Det blir då ofta svårare för förvärvaren att uppfylla kravet på saklig grund. Även turordningsreglerna kan begränsa förvärvarens möjligheter att säga upp personal för att få till stånd en omreglering, förutsatt att omregleringen inte riktar sig mot samtliga arbetstagare eller alla inom en viss grupp då turordningsreglerna i så fall får liten betydelse. Likaså får uppsägningsförbudet i 7 § 3 st LAS betydelse här, på så sätt att en uppsägning kan komma att bedömas som otillåten om den vidtagits i nära anslutning till övergången, eftersom den då anses ha företagits på grund av verksamhetsövergången i sig. Det är upp till förvärvaren att bevisa att så inte är fallet. Det faktum att en genomgripande förändring kan komma att bedömas som en provocerad uppsägning är ytterligare en faktor som befäster skyddet. Det utrymme som likväl finns för förvärvaren framstår däremot som nödvändigt med hänsyn till dennes intresse av att styra och bestämma över sin egen verksamhet. Även om bestämmelserna föreskriver en automatisk och oförändrad övergång torde arbetstagarna få räkna med en omreglering av vissa individuellt avtalade villkor då dessa inte passar in i förvärvarens verksamhet, vilket ändå innebär ändringar till följd av övergången. Eftersom möjligheterna för förvärvaren att genomföra dessa ändringar är desamma som de varit för överlåtaren strider det dock inte mot direktivet, då syftet endast är att tillförsäkra arbetstagarna samma arbetsrättsliga skydd som de vanligtvis har enligt nationell rätt.

Det kan dock ifrågasättas om skyddet mot förändringar alltid är lika starkt i praktiken. Det är arbetstagaren som måste påtala om en genomgripande ändring har gjorts, och det är möjligt att en förvärvare försöker genomföra ändrade villkor i hopp om att någon ogiltighet av detta inte ska göras gällande. För en enskild arbetstagare som är oorganiserad, och därmed inte har en facklig organisation bakom sig på samma sätt som andra arbetstagare, kan det vara svårt att dels vara medveten om reglerna, dels våga hävda sina

rättigheter. Som framgår av bl.a. AD 2010 nr 28 och pensionsundantaget i 6 b § 3 st krävs det att ett anställningsvillkor är uttryckligen reglerat i det individuella anställningsavtalet för att villkoret ska gälla för arbetstagaren även efter övergången. Det räcker inte att villkoret funnits i ett tidigare gällande kollektivavtal och tillämpats på personalen hos överlåtaren. Detta torde därför ställa ett relativt stort krav på den anställda att medverka till innehållet och utformningen av individuellt avtalade anställningsvillkor för att sedan kunna göra dessa gällande.

Ett individuellt anställningsvillkor, som till stora delar hämtat sitt innehåll från det kollektivavtal som varit gällande hos överlåtaren, kan även få ge vika för ett kollektivavtalat villkor i fall då ett individuellt villkor efter övergången skulle strida mot förvärvarens avtal. Detta är således ett undantag från huvudregeln om att det individuella villkoret har företräde och ska vara gällande gentemot arbetstagaren. I praktiken innebär det att en arbetstagare i alla lägen inte är skyddad mot en ändring av sina villkor, vilket i förekommande fall torde kunna leda till en försämring. Som framhållits ovan krävs en mycket tydlig reglering för att ett villkor ska anses vara individuellt avtalat. Ett sådant resultat följer dock av den svenska modellen och kollektivavtalets särställning som avtalsreglerande instrument beträffande avtalsvillkoren. Likväl torde detta i praktiken kunna medföra att skyddet för ett individuellt avtalat villkor inte alltid är lika starkt som för ett kollektivavtalat villkor.

Skyddet för individuella anställningsvillkor i samband med en verksamhetsöverlåtelse är enligt bestämmelserna således starkt för arbetstagaren i den meningen att utrymmet för ensidigt stora förändringar från förvärvarens sida inte är större än det var för överlåtaren. I praktiken kan dock en verksamhetsövergång komma att medföra ändringar gällande anställningsvillkoren i fall då dessa inte passar in i förvärvarens verksamhet, och utrymmet att genomföra uppsägningar av företagsekonomiska skäl förefaller då vara relativt vidsträckt. Förutsebarheten för den enskilde i dessa fall begränsas förmodligen främst av ställningen som svagare part. Det är dock svårt att se en lösning som ligger bortom lagstiftning då detta förmodligen alltid kommer vara fallet i ett anställningsförhållande där kollektivavtal inte gäller, så länge kollektivavtalet har en så pass stark ställning på den svenska arbetsmarknaden som det har idag. Ett starkare skydd genom lagreglering torde också ytterligare begränsa arbetsledningsrätten, och risken är då att detta minskar flexibiliteten på arbetsmarknaden.

Skyddet för ensidigt reglerade förmåner är dock inte lika starkt, vilket sammanhänger med att det är arbetsgivaren ensam som förfogar över förmånen enligt den fria arbetsledningsrätten. En förvärvare kan därför ensidigt ändra eller dra in förmånen efter övergången, efter att en eventuell förhandlingsskyldighet har fullgjorts. Eftersom överlåtaren hade kunnat göra detsamma strider inte detta mot skyddsbestämmelserna. Ensidigt reglerade förmåner kan därför sägas vara till sin natur osäkra förmåner. Det problem som dock kan uppkomma är när oklarhet råder kring hur förmånen

rättsligt ska betecknas, dvs. om den har kommit att utgöra ett avtalsvillkor. I praktiken torde dock krävas ett uttryckligt agerande från arbetsgivarens sida om att förmånen inte ska betraktas som en ensidigt utgiven förmån, och det ankommer på den som vill göra förmånen gällande som avtalsvillkor att bevisa detta, dvs. arbetstagsidan eller den enskilde arbetstagaren. För många förmåner utgår dock vanligen någon form av motprestation från arbetstagsidans sida, och det blir då aldrig fråga om en ensidigt utgiven förmån som arbetsgivaren kan ändra eller dra in, utan det handlar istället om ett avtalsvillkor som får bedömas på samma sätt som andra kollektivavtalade eller individuellt avtalade villkor.

5.4 Pensionsundantaget och solidariskt ansvar i praktiken

Enligt 6 b § LAS är pensionsförmåner uttryckligen undantagna från huvudregeln om den automatiska övergången av anställningsvillkoren, då det istället är överlåtaren som ensam ska svara för dessa. Likaså övergår inte heller ansvaret för ekonomiska förpliktelser gentemot arbetstagsidans sida som hänför sig till tiden före övergången, utan ansvaret är istället delat mellan överlåtaren och förvärvaren. Den fråga som uppkommer är dock vilken verkan dessa undantag i praktiken har beträffande skyddet för anställningsvillkoren.

Pensionsundantaget gäller endast villkor som följer av det individuella avtalet och innebär således att en upparbetad pensionsfordran inte övergår på förvärvaren. För förvärvaren är detta naturligtvis en fördel, eftersom denne kan vara en arbetsgivare med betydligt mindre ekonomiska resurser än överlåtaren, och det därför skulle vara orimligt att i alla lägen ålägga förvärvaren ett ansvar för pensionsförmåner som kan vara tämligen omfattande. För den enskilde arbetstagsidans sida kan detta i praktiken dock innebära en inskränkning av skyddet, eftersom överlåtaren efter övergången kan ha blivit insolvent, och arbetstagsidans sida i ett sådant fall saknar en reell möjlighet att kunna utkräva sin fordran då denne inte kan vända sig till förvärvaren istället.

Rättsläget för vad som gäller för villkor om framtida pensionsinbetalningar som överlåtaren har åtagit sig enligt anställningsförhållandet framstår dock som något mer svårbedömt. Även om en tolkning har gjorts i förarbetena angående pensionsundantaget är det alltså något oklart hur det svenska rättsläget egentligen ser ut. Enligt denna tolkning ska förvärvaren bli skyldig att svara för framtida pensionsinbetalningar som följer av det individuella anställningsavtalet, vilket är i enlighet med huvudregeln om att individuella anställningsvillkor ska övergå på förvärvaren med tvingande verkan. Likväl kan dess förenlighet med den tolkning som gjordes av EFTA-domstolen i *Eidesunds-* och *Langeland-*målen diskuteras, där domstolen kom fram till att undantaget omfattar samtliga pensionsförmåner som härrör ur anställningsförhållandet. Denna tolkning torde å andra sidan innebära en

begränsning av skyddet för anställningsvillkoren, eftersom en arbetstagare då kan få sämre villkor gällande pensionsförmåner hos förvärvaren än vad denne hade haft hos överlåtaren. Begränsningen blir särskilt tydlig vid beaktandet av att det inte finns något krav på medlemsstaterna att införa skydd för framtida pensionsförmåner utan endast beträffande intjänade förmåner. Det sätt på vilket bestämmelsen i praktiken torde tillämpas inom svensk rätt, om tolkningen enligt förarbetena ska gälla, kan dock innebära en långtgående skyldighet för förvärvaren att uppfylla förpliktelser som överlåtaren har åtagit sig. Emellertid föreligger det inga hinder mot att reglera ansvaret för en framtida pensionsinbetalning i avtalet mellan parterna i samband med en övergång, och det blir därför viktigt för förvärvaren att uppmärksamma vilka åtaganden avseende pensionsförmåner som kan komma att behöva övertas efter övergången. Av denna anledning är det naturligt, och ur arbetstagsynpunkt inte minst önskvärt, att pensionsförmåner och pensionsavtal uttryckligen regleras i samband med ingåendet av ett inrangeringsavtal.

Överlåtarens och förvärvarens avtal kan även få stor betydelse då en arbetstagare riktar sig till endera parten för utkrävande av en ekonomisk förpliktelse som dessa solidariskt svarar för. I praktiken torde det ha stor betydelse att möjligheten att avtala om den slutliga fördelningen av ansvaret faktiskt har utnyttjats, eftersom det råder oklarhet om vad som gäller i avsaknad av en sådan avtalsreglering. Denna eventuella problematik uppstår dock endast för överlåtare och förvärvare, då ansvaret alltjämt är solidariskt gentemot arbetstagaren på så sätt att denne kan vända sig till vilken som av arbetsgivarna för att utkräva sin fordran. Då pensionsundantaget kan sägas innebära en begränsning i arbetstagarens skydd medför det solidariska ansvaret snarare en förstärkning av skyddet. Det solidariska ansvaret gör att skyddet för arbetstagarens ekonomiska fordran således är tämligen starkt enligt svensk rätt, och torde inte påverkas av parternas avtal. Däremot kan avtalet påverka parternas inbördes ansvar. Då det kan vara svårt att utan stöd i avtal hävda regressrätt mot den andre parten borde det således ligga i både överlåtarens och förvärvarens intresse att det slutliga ansvaret för ekonomiska förpliktelser tydligt har fastställts i samband med förvärvet.

5.5 Möjligheterna att påverka anställningsvillkoren

Som framgått ovan är parternas möjligheter att påverka och ändra anställningsvillkoren i samband med en överlåtelse klart begränsade redan genom det konstaterandet att skyddet för anställningsvillkoren i sig är starkt. Av den partsväxlingsmodell som gäller vid verksamhetsövergångar följer en långtgående förpliktelse för förvärvaren att överta alla de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsförhållandet, och detta faktum är inget som varken överlåtare eller förvärvare kan förfoga över. Förvärvarens faktiska möjligheter att ändra anställningsvillkoren framgår av möjligheterna att omreglera individuellt avtalade villkor och att dra in

ensidigt utgivna förmåner, men denna möjlighet är inte större för förvärvaren än den var för överlåtaren. Därtill medger möjligheten att träffa ett inrangeringsavtal ett fördelaktigt tillfälle att kunna påverka och utforma de kollektivavtalade villkoren. Eftersom den fackliga organisationen har till uppgift att tillvarata arbetstagarnas intressen kommer förmodligen ett inrangeringsavtal dock inte att medföra några stora förändringar beträffande de befintliga anställningsvillkoren. Likväl finns en god möjlighet att anpassa villkoren till förvärvarens egen verksamhet, vilket det kan finnas ett värde i att göra så att liknande villkor tillämpas för hela personalen.

Det står således klart att det i praktiken endast är förvärvaren som kan genomföra några konkreta ändringar av anställningsvillkoren i samband med en övergång. Detta framstår som naturligt med tanke på att överlåtaren i och med övergången blir befriad från anställningsförhållandet och därmed även från möjligheten att påverka anställningsavtalet. Överlåtaren har dock en möjlighet att säga upp sitt kollektivavtal i samband med övergången, vilket medför att andra anställningsvillkor kan komma att tillämpas på arbetstagarna redan efter en ettårsperiod. Det ansvar som alltjämt åligger överlåtaren i form av skyldigheterna att svara för upplupna pensionsfordringar och att solidariskt svara för ekonomiska förpliktelser som uppkommit innan övergången medför dock endast en möjlighet att reglera detta ansvar i förhållande till förvärvaren. Denna möjlighet påverkar alltså inte hur skyddet för anställningsvillkoren för den enskilde arbetstagaren kan ändras i samband med övergången. Även om en avtalsreglering parterna emellan i praktiken kan innebära ett förstärkt skydd för arbetstagaren, medför det följaktligen inte någon möjlighet för överlåtaren att påverka villkoren i sig.

5.6 Framtida perspektiv

Det faktum att överlåtelsedirektivet har gett upphov till en omfattande rättspraxis tyder på att regleringen i viss mån är otillräcklig. Rättsregler som är otydliga därför att det uppstår osäkerhet vid tillämpningen av dem minskar förutsebarheten för hur regleringen i praktiken faller ut. Denna oförutsebarhet kan naturligtvis drabba samtliga som är inblandade i en verksamhetsövergång, men då den enskilde arbetstagaren kan sägas vara i en mer utsatt position som den svagare parten kan detta få konsekvenser som den anställde kan få svårt att hävda sig emot då man ensam måste göra sin rätt gällande. Otydliga rättsregler som minskar förutsebarheten är i sin tur ett hot mot rättssäkerheten rörande vilka verkningar en verksamhetsövergång kan få för den enskilda arbetstagaren.

Frågan är dock om det finns ett behov att på området införa en utökad lagreglering i syfte att öka transparensen av nuvarande bestämmelser. Överlåtelsedirektivet medför ett tämligen långtgående skydd av anställningsvillkoren, där svensk rätt i ett antal fall till och med går längre än vad direktivet kräver. I rättspraxis har frågan uppkommit om huruvida den övertagna personalen efter överlåtelsen har fått sämre villkor i

förhållande till förvärvarens övriga personal. Här är det dock viktigt att alltid ha i åtanke att skyddsreglerna inte syftar till att ge arbetstagarna bättre villkor efter övergången utan endast till att skydda existerande villkoren som följer av anställningsförhållandet hos överlåtaren. Övergången i sig ska inte medföra ändringar av anställningsvillkoren, och det blir därför inte relevant att beakta förhållandet till den övriga personalens villkor.

I praktiken är det dock svårt att se hur en verksamhetsövergång inte skulle medföra några ändringar för arbetstagarna i det långa loppet, då det trots allt handlar om ett arbetsgivarbyte. Det faktum att anställningsvillkoren på den svenska arbetsmarknaden i mycket stor utsträckning regleras genom kollektivavtal torde emellertid innebära att villkoren sällan skiljer sig åt i all väsentlighet. Störst skillnad förekommer sannolikt när det är fråga om verksamhetsövergångar mellan branscher, men här får möjligheten att anpassa villkoren genom inrangeringsavtal en stor betydelse. Även fackförbunden får därför ett ansvar i att förhandla fram bestämmelser genom kollektivavtal som reglerar anställningsförhållandet på ett tillfredsställande sätt efter en verksamhetsövergång. Detta gäller även i de fall då det inte är fråga om ett byte av bransch. Eftersom anställningsvillkor i ett kollektivavtal kan vara knutna till rättigheter som i sig inte utgör sådana villkor som automatiskt följer med vid en övergång, som i fallet AD 2011 nr 3 gällande förlängd uppsägningstid, blir det viktigt att innan en verksamhetsövergång vara överens om hur vissa bestämmelser ska tolkas och tillämpas på den övertagna personalen. Förhandlingsskyldigheten blir därför central, då denna innebär en viktig möjlighet för främst arbetstagarparten att uppmärksamma villkor och bestämmelser, som visserligen inte nödvändigtvis innebär ett kringgående av det lagstadgade skyddet, men som i praktiken ändå kan vara till nackdel för arbetstagarna efter en övergång.

Den största osäkerheten torde därför i praktiken föreligga för de arbetstagare som inte är medlemmar i något facklig organisation men som har särskilda anställningsvillkor reglerade i det individuella avtalet. Även om skyddet för dessa kan sägas vara starkt på samma sätt som för kollektivavtalade villkor genom regeln om automatisk övergång, kan det ändå hända att individuella villkor får ge vika för villkor i kollektivavtal om dessa inte är tydligt och uttryckligen reglerade. Situationen då en oorganiserad arbetstagare övergår till en förvärvare vars kollektivavtal kan få normerande verkan på det individuella avtalet innebär således en begränsning i skyddet för anställningsvillkoren för den enskilde. Detta följer dock av allmänna principer inom den svenska arbetsrätten, och det är svårt att se hur man lagstiftningsvägen skulle kunna införa ett starkare skydd för de individuella villkoren i ett sådant fall utan att samtidigt behöva ändra på andra områden inom arbetsrätten. Mot bakgrund av det starka anställningsskydd som ändå finns enligt svensk rätt är det även viktigt att beakta arbetsgivarens arbetsledningsrätt så att den inte inskränks mer än nödvändigt i förhållande till skyddet genom alltför långtgående begränsningar.

Bilaga

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

Artikel 1

1. a) Detta direktiv skall 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.

b) Med förbehåll för vad som sägs under a och i nedan följande bestämmelser i denna artikel, skall med överlåtelse 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 bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.

c) Detta direktiv skall tillämpas på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, med eller utan vinstsyfte. En administrativ omorganisation av offentliga förvaltningsmyndigheter eller en överlåtelse av administrativa funktioner mellan offentliga förvaltningsmyndigheter skall inte betraktas som en överlåtelse enligt detta direktiv.

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

3. Detta direktiv skall inte tillämpas på sjögående fartyg.

Artikel 3

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

Medlemsstaterna får föreskriva att överlåtaren och förvärvaren efter tidpunkten för överlåtelsen skall vara solidariskt ansvariga för de skyldigheter som före överlåtelse tidpunkten har uppkommit på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gällde vid överlåtelse tidpunkten.

2. Medlemsstaterna får besluta om lämpliga åtgärder för att se till att överlåtaren informerar förvärvaren om alla rättigheter och skyldigheter som kommer att överlåtas på förvärvaren enligt denna artikel, i den mån dessa

rättigheter och skyldigheter är eller borde ha varit kända för överlåtaren när överlåtelsen skedde. Om överlåtaren underlåter att informera förvärvaren om en sådan rättighet eller skyldighet skall detta inte påverka överlåtelsen av den rättigheten eller skyldigheten eller någon av arbetstagares rättigheter gentemot förvärvaren och/eller överlåtaren med avseende på den rättigheten eller skyldigheten.

3. Efter överlåtelsen skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

Medlemsstaterna får begränsa den period under vilken de skall vara bundna av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.

4. a) Om inte medlemsstaterna föreskriver något annat skall punkterna 1 och 3 inte tillämpas när det gäller arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem.

b) Även om de inte i enlighet med a föreskriver att punkterna 1 och 3 skall tillämpas på dessa rättigheter, skall medlemsstaterna besluta om nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen samt de personers intressen som när överlåtelsen sker inte längre är anställda i överlåtarens verksamhet, såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner, inklusive efterlevandeförmåner, på grund av sådana kompletterande pensionssystem som avses i a.

Artikel 4

1. En överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet skall inte i sig utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Denna bestämmelse skall dock inte hindra uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan.

Medlemsstaterna får föreskriva att första stycket inte skall tillämpas på särskilda kategorier av arbetstagare som inte omfattas av medlemsstaternas lagar eller praxis i fråga om skydd mot uppsägning.

2. Om anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upphör därför att överlåtelsen medför en väsentlig förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för arbetstagaren, skall arbetsgivaren anses ansvarig för att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upphörde.

Artikel 7

1. Överlåtaren och förvärvaren skall vara skyldiga att informera representanterna för sina av överlåtelsen berörda arbetstagare om

- tidpunkt eller föreslagen tidpunkt för överlåtelsen,
- skälen för överlåtelsen,
- överlåtelsens juridiska, ekonomiska och sociala följder för arbetstagarna,
- planerade åtgärder i förhållande till arbetstagarna.

Överlåtaren skall ge sina arbetstagares representanter sådan information i god tid innan överlåtelsen genomförs.

Förvärvaren skall ge sådan information till sina arbetstagares representanter i god tid, och i vart fall innan hans arbetstagares arbets- och anställningsvillkor direkt påverkas av överlåtelsen.

2. När överlåtaren eller förvärvaren planerar åtgärder i förhållande till sina arbetstagare skall han i god tid samråda med arbetstagarrepresentanterna beträffande dessa åtgärder för att söka nå en överenskommelse.

6. Medlemsstaterna skall föreskriva att berörda arbetstagare, för det fall att arbetstagarna i ett företag eller en verksamhet utan egen förskyllan saknar representanter, skall informeras i förväg om

- tidpunkt eller föreslagen tidpunkt för överlåtelsen,
- skälet för överlåtelsen,
- överlåtelsens juridiska, ekonomiska och sociala följder för arbetstagarna,
- planerade åtgärder i förhållande till arbetstagarna.

Artikel 8

Detta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1993:32 – *Ny anställningsskyddslag.*

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

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

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 13 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2007.

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

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

Beltzer, Ronald M., *The Transfer of Undertakings and the Importance of Taking Over Personnel – A Vicious Circle*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 23, No. 1, 2007. S. 139 – 155.

Bernitz, Ulf, m.fl., *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 11 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2010.

Blanpain, Roger, *European Labour Law*, 12 uppl., Kluwer Law International, Nederländerna 2010.

Craig, Paul and De Búrca, Gráinne, *EU Law: text, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford 2011.

De Jong, Anita, *European Union: Employees' Rights in Transfers of Undertakings*, *International Business Lawyer*, December 1997, s. 507 – 509.

Eklund, Ronnie, *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser*, Studentlitteratur, Lund 1983.

Eklund, Ronnie, Hur man omreglerar anställningsvillkor – en praktiskt viktig fråga, *Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet*, Nr 5, 1993/94, s. 196 – 202.

- Garde, Amandine, *Recent developments in the law relating to transfers of undertakings*, *Common Market Law Review*, Vol. 39, 2002, s. 523 – 550.
- Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund 2011.
- Hansson, Mikael, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, Iustus, Uppsala 2010.
- Hepple, Bob and Mumgaard, Karen, *Pension rights in business transfers*, *Industrial Law Journal*, Vol. 27, No. 4, 1998, 309 – 324.
- Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2011.
- Holke, Dan och Olauson, Erland, *Medbestämmandelagen: med kommentar*, 5 uppl., Norstedts, Stockholm 2012.
- Iseskog, Tommy, *Anställningsskydd vid övergång av verksamhet*, 3 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2003.
- Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten*, 2 uppl., Iustus, Uppsala 2009.
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6 uppl., IBA, Uppsala 2010.
- Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: Kommentar till anställningsskyddslagen*, 10 uppl., Stockholm 2010.
- Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet – Om anställningsförhållandets individuella reglering*, Iustus, Uppsala 1997.
- Malmberg, Jonas, *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, *Svensk Juristtidning*, nr 4, 2004, s. 792 – 808.
- Malmberg, Jonas, *Recensioner – Anställningen vid verksamhetsövergång*, *Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet*, Nr 1, 2005/06, s. 204 – 213.
- Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar, *Fordran & Skuld*, 9 uppl., Iustus, Uppsala 2011.
- Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Juristförlaget i Lund, Lund 2004.
- Nielsen, Ruth, *European Labour Law*, DJØF, Köpenhamn 2000.
- Nordström, Anders, *Förbudet mot uppsägning vid övergång av verksamhet*, i Festskrift till Hans Stark, Jure AB, Stockholm 2001.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2011.

Peczenik, Alexander, *Juridikens teori och metod*, Fritzes Förlag, Göteborg 1995.

Rönömar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet – En studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförlaget i Lund, Lund 2004.

Santoro-Passarelli, Giuseppe, *The Transfer of Undertakings: Striking a Balance Between Individual Workers' Rights and Business Needs*, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23, No. 3, 2007, s. 311 – 334.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Juristförlaget, Stockholm, 1994.

Toijer, Gudmund, Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar, *Ny Juridik*, Nr 3, 1994, s. 30-55.

Walin, Gösta och Herre, Johnny, *Lagen om skuldebrev m.m.: en kommentar*, 3 uppl., Norstedts, Stockholm 2011.

Watson, Philippa, *EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe*, Oxford University Press, Oxford 2009.

Övrigt

Larsson, Mats, *Facklig anslutning år 2010*, LO Faktamaterial, 2010.

Protokollmall för inrangering på KFS:s avtalsområde.

Vårdförbundets protokollmall för inrangering.

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål C-135/83 *Abels* REG 1985 469, dom den 7 februari 1985.

Mål C-24/85 *Spijkers* REG 1986 1119, dom den 18 mars 1986.

Mål C-287/86 *Ny Mölle Kro* REG 1987 5465, dom den 17 december 1987.

Mål C-324/86 *Daddy's Dance Hall* REG 1988 739, dom den 10 februari 1988.

Mål C-101/87 *P Bork International* REG 1988 3057, dom den 15 juni 1988.

Mål C-132/91, C-138/91 och C-139/91 *Katsikas m.fl.* REG 1992 I-6577, dom den 16 december 1992.

Mål C-209/91 *Rask* REG 1992 I-5755, dom den 12 november 1992.

Mål C-319/94 *Dethier Équipement* REG 1998 I-1061, dom den 12 mars 1998.

Mål C-234/98 *Allen m.fl.* REG 1999 I-8643, dom den 2 december 1999.

Mål C-343/98 *Collino* REG 2000 I-6659, dom den 14 september 2002.

Mål C-172/99 *Liikenne* REG 2001 I-745, dom den 25 januari 2001.

Mål C-164/00 *Dynamco* REG 2002 I-4893, dom den 4 juni 2002.

Mål C-4/02 *South Bank University* REG 2003 I-12575, dom den 23 oktober 2003.

Mål C-499/04 *Werhof* REG 2006 I-2397, dom den 9 mars 2006.

Mål C-396/07 *Juuri* REG 2008 I-08883, dom den 27 november 2008.

Mål C-108/10 *Scattolon* REG 2011, dom den 6 september 2011.

EFTA-domstolen

Mål E-2/95 *Eidesund* 1995/1996 EFTA Court Report 1, dom den 25 september 1996.

Mål E-3/95 *Langeland* 1995/1996 EFTA Court Report 36, dom den 25 september 1996.

Arbetsdomstolen

AD 1990 nr 33.

AD 1993 nr 61.

AD 1994 nr 122.

AD 1998 nr 144.

AD 2000 nr 8.

AD 2001 nr 107.

AD 2007 nr 30.

AD 2008 nr 61.

AD 2009 nr 55.

AD 2010 nr 28.

AD 2011 nr 3.

AD 2011 nr 30.