



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Mikaela Linnerstam

Outsourcing som verksamhetsöverlåtelse

- Om överlåtelседirektivet 2001/23/EG tillämplighet vid outsourcing och kollektivavtalade villkor vid verksamhetsöverlåtelse enligt direktivet

Vårterminen 2018

HARH16 Handelsrätt: Kandidatuppsats i arbetsrätt

Handledare: Andreas Inghammar
Examinator: Annamaria Westregård

1.	INLEDNING	9
1.1	BAKGRUND TILL ÄMNET.....	9
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	10
1.3	AVGRÄNSNINGAR	10
1.4	METOD OCH MATERIAL	11
1.5	DISPOSITION.....	13
2.	OUTSOURCING	13
2.1	VAD ÄR OUTSOURCING?.....	13
2.2	FÖRDELAR OCH RISKER MED OUTSOURCING	14
3.	FÖRETAGSÖVERLÅTELSE.....	15
3.1	EU:S ÖVERLÅTELSEDIREKTIV OCH DESS IMPLEMENTERING I SVENSK RÄTT	15
3.1.1	DIREKTIVETS INNEHÅLL	17
3.1.2	DIREKTIVETS SYFTE.....	18
3.2	ÖVERLÅTELSE BEGREPPET	18
4.	NÄR KAN ÖVERLÅTELSEDIREKTIVETS TILLÄMPAS PÅ OUTSOURCING?	19
4.1	LAGENLIG ÖVERLÅTELSE	19
4.2	EKONOMISK ENHET OCH BIBEHÅLLEN IDENTITET	22
5.	SKYDDET FÖR DE KOLLEKTIVA ANSTÄLLNINGSVILLKOREN	30
5.1	ÖVERGÅNG AV KOLLEKTIVAVTAL	30
5.2	ETTÅRSREGELN.....	31
5.3	KOLLEKTIVAVTALADE VILLKOR VID VERKSAMHETSÖVERLÅTELSE UTIFRÅN TYPISITUATIONER.....	32
5.3.1	DE FALL DÄR BÅDE ÖVERLÅTARE OCH FÖRVÄRVAREN ÄR BUNDNA AV OLIKA KOLLEKTIVAVTAL	32
5.3.2	DE FALL DÄR FÖRVÄRVAREN, MEN INTE ÖVERLÅTAREN ÄR BUNDEN AV KOLLEKTIVAVTAL.....	33
5.3.3	DE FALL DÄR ÖVERLÅTAREN, MEN INTE FÖRVÄRVAREN ÄR BUNDEN AV KOLLEKTIVAVTAL.....	34
5.3.4	DE FALL BÅDE ÖVERLÅTAREN OCH FÖRVÄRVAREN ÄR BUNDEN AV KOLLEKTIVAVTAL GENOM MEDLEMSKAP I SAMMA ARBETSGIVARORGANISATION	35
6.	AVSLUTANDE SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION.....	36
7.	KÄLLFÖRTECKNING.....	43

SUMMARY

As a consequence to the increased globalization and deregulation of trade restriction which previously ruled within the EU market, new flexible corporate structures have risen within the labour market. The swift development within the corporate structures has occasionally led the rights of the employment to be left in the dark in cases of corporate acquisitions. The reigning directive 2001/23/EG was for that reason put in place in 1977. The directive for corporate acquisitions was supposed to clarify the rights and obligations which follows the transfer of undertakings. In the above mentioned directive it was made clear that transferred employees are protected against both termination and restrictions to the earlier employment conditions.

Today's business environment is characterized by constant changes where efficiency and flexibility are a prerequisite for staying competitive on the market. Companies therefore increasingly choose to focus on the core business and to delegate to external parties the services that do not form a major part of the company. Which is the fundamental of outsourcing. Outsourcing is an increasingly common mission model that can be found in most major, but also smaller companies. The activities that are common outsourcing objects are characterized by being part of the company's service functions such as restaurant, cleaning or tech. The directive's application for outsourcing has been more difficult for the European Court of Justice to interpret than traditional transfers, as outsourcing situations are more complex and therefor in the border area with the applicability of the Directive. One reason for this is that both the employer's commercial interests and employee protection need to be taken into account when assessing the applicability of the Directive. The European union has in this case said that an overall assessment is based on the Spijkers criteria that define what constitutes an economic entity with a preserved identity. The transfer shall also be deemed lawful by the fact that a contractual context has occurred within the transfer and that the employer has transferred to the acquirer.

If a transfer fulfills the requirements for the Directive to be applicable, it may further be discussed how such a transfer affects the collectively agreed terms of both the acquirer and the transferor. The question is interesting in that Swedish collective law carries out a large part of the country's regulated terms of employment. The legal consequences for this can thus

mean major changes in the employment and in the workplace as a whole. How collective agreement conditions apply when transferring the activity depends on the manner in which the transferor's and acquirer's collective bargaining agreement appears at the time of the transfer. Both internationally and nationally, precedents have been formed on how to deal with the issue based on the specific case. Both statutory law and precedents show that previous collective agreement terms that exist at the transferor are subject to special protection. However, such protection is limited to being valid only for a certain period of time. Thereafter, the idea is that the new employees will eventually grow into the acquirer's company and also apply the acquirer's own collectively agreed terms. The questions in this essay is affected by numerous unexpected provisions and legal effects.

SAMMANFATTNING

Till följd av en ökad globalisering och avregleringar av de handelshinder som tidigare låg till grund för EU:s marknad, har nya flexibla företagskonstruktioner vuxit fram på arbetsmarknaden. En snabb utveckling inom företagsstrukturer har emellanåt lett till att skyddet för de arbetstagare som omfattas av en verksamhetsöverlåtelse har kommit i skymundan. Det rådande direktivet 2001/23/EG tillsattes av den anledningen för första gången 1977. Överlåtelsedirektivet skulle tydliggöra de rättigheter och skyldigheter som följer med en verksamhetsöverlåtelse enligt direktivet. I detta framgår det att överlåtande arbetstagare skyddas mot både uppsägning och en inskränkning på de tidigare anställningsvillkoren.

Dagens företagsklimat kännetecknas vid konstanta förändringar där effektivitet och flexibilitet är en förutsättning för att hålla sig konkurrenskraftig på marknaden. Företag väljer därför allt oftare att fokusera på kärnverksamheten och att till extern part delegera bort de tjänster som inte utgör en huvuddel av företaget. Detta kallas outsourcing av verksamhet. Outsourcing är en allt mer förekommande uppdragsmodell som kan hittas på de flesta större, men även mindre företagen. Karaktäristiskt för dessa är att de utgör en del av företaget servicefunktioner så som restaurang, städning eller IT. Direktivets tillämpning vid outsourcing har varit svårare för EU-domstolen att tolka än traditionella överlåtelser, då outsourcing-situationer är mer komplexa och därav hamnar i gränslandet till direktivets tillämplighet. En anledning till detta är att både arbetsgivarens kommersiella intresset och arbetstagar skyddet behöver tas till hänsyn när en bedömning görs om direktivets tillämplighet. EU har i detta fall sagt att en helhetsbedömning görs utifrån *Spijkers*-kriterierna som definierar vad som utgör en ekonomisk enhet med bevarad identitet. Överlåtelsen ska även anses lagenlig i det att en avtalskontext har förelegat inom överlåtelsen samt att arbetsgivaransvaret har övergått till förvärvaren.

Om en överlåtelse uppfyller de krav som ställt för att direktivet ska vara tillämpligt, kan det vidare diskuteras hur en sådan överlåtelse påverkar de kollektivavtalade villkoren hos både förvärvaren och överlåtaren. Frågeställning är intressant i det att svensk kollektivrätt utför en stor del av landets reglerade anställningsvillkor. Rättskonsekvenserna för detta kan således

innebära stora förändringar i anställningen och på arbetsplatsen i sin helhet. Hur kollektivavtalade villkor ska tillämpas vid verksamhetsöverlåtelse beror på hur överlåtarens och förvärvarens kollektivavtalssituation såg ut vid tidpunkten för överlåtelsen. Delvis om parterna är bundna av kollektivavtal eller ej. Både på internationell såväl som nationell nivå har praxis bildats i hur frågan ska behandlas utifrån det specifika fallet. I både lagrum och praxis framgår det att tidigare kollektivavtalsvillkor som fanns hos överlåtaren omfattas av ett speciellt skydd. Dock begränsas dessa skydd till att endast kunna göra gällande utan en viss period. Därefter är tanken att de nya arbetstagarna med tiden ska komma att växa in förvärvarens företag och med det även tillämpa förvärvarens egna kollektivavtalade villkor. Uppsatsfrågan formas av flertal oanade bestämmelser och rättsverkningar.

FÖRORD

Efter tre år på Lund universitet blir denna kandidatuppsats i arbetsrätt ett avslut på vad har varit en tid fylld med spännande utmaningar och ny kunskap.

Jag lämnar för denna gång med stor tacksamhet till mina utbildare på arbetsrättsliga institutionen. Var av en som jag har kommit att stöta på under min utbildning har bidragit till denna uppsats på ett eller annat sätt.

Särskilt tack vill jag ge till min handledare Andreas Inghammar som har bidragit med stöd och intressanta diskussioner under uppsatsskrivandets gång. Även för dina föreläsningar som varit pedagogiska och skapat engagemang.

Vidare vill jag tacka min familj och mina vänner för ständigt stöd och motivation i mina studier.

Lund, mars 2018

Mikaela Linnerstam

FÖRKORTNINGAR

AD	Arbetsdomstolen och dess domar
Direktivet	Överlåtelsedirektivet 2001/23/EG
EG	Europeiska gemenskapen (f.d. EG)
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
ESA	EFTA:s övervakningsorgan
EFTA-domstolen	Europeiska frihandelssammanslutningens domstol
EU-domstolen	Europadomstolen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SvJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund till ämnet

Under 1980-talets liberalisering var Sverige på väg över tröskeln till en intensifierad internationalisering vilket möjliggjorde till gränsöverskridande kapitalrörelse. Den s.k. ”fria rörelsen av kapital över gränserna”, resulterade i nya möjligheter till global handelsintegration mellan medlemsstaterna i den europeiska unionen. De föreskrifter som under 1980-talet avreglerades inom området för internationell handel och företagsförvärv innebar att det inte längre fanns några principiella hinder för gränsöverskridande företagsförvärv. Upprättandet av en gemensam inre marknad medförde stora omstruktureringar inom företag och organisationer. Då dessa tidigare har verkat utifrån en nationell spelplan, medförde den nu rådande internationella marknaden utrymme för högre interna och externa förväntningar på produktionsökning. Detta har idag lett till en betydligt hårdare global, men även nationell konkurrens. För att möta dessa förväntningar ställs idag högre krav på företag att kunna vara mer flexibla i sättet de producerar och levererar sina tjänster. Omstruktureringar, såsom företagsförvärv, uthyrning av entreprenader - även kallat outsourcing, har blivit allt mer förekommande för att uppfylla behovet av flexibilitet. Den snabba tillväxten av handel har de senaste decennierna resulterat i en tilltagande användning av outsourcing i näringslivet och förväntas även att i framtiden växa andel inom tjänstesektorn. Att använda sig av outsourcing för att tillgodose företags behov av arbetskraft ses idag som en naturlig del i den moderna verksamheten.¹

Trots att ett av EU:s främsta syfte är att värna om ett ökat ekonomisk samarbete mellan medlemsstaterna, så har även EU ett ansvar för att andra sociala områden inte blir lidande av de utvecklingar som unionen medför. Det är även den arbetsrättsliga regleringens primära uppgift att se till att negativa konsekvenser inte följer av olika marknadskrafter.

För att skydda arbetstagarna från negativa effekter som kan komma av snabbt växande förändringar i företagsstrukturer, utarbetades inom den Europeiska unionen (härefter EU), överlåtelsedirektivet. Att döma av de många gånger som överlåtelsedirektivet har varit uppe för EU-domstolen, har direktivet varit tämligen svårtolkad och komplex. Något som gör

¹ Jakobsson, U. *Globaliseringen av svenskt näringsliv*. svenskt näringsliv, 2007. s. 6 ff.

ämnet ett intressant område att kolla närmare på.² Denna uppsats kommer fokusera på överlåtelsedirektivet och dess tillämplighet i outsourcing-situationer. Uppsatsen kommer även behandla kollektivavtalade villkor och hur dessa påverkas av en överlåtelse enligt överlåtelsedirektivet.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att utreda överlåtelsedirektivet tillämplighet på verksamhetsöverlåtelser som omfattar outsourcing-situationer. Uppsatsen syftar även till att redogöra hur kollektivavtalade villkor påverkas vid en verksamhetsövergång enligt direktivet. Vid outsourcing råder emellanåt speciella och komplexa omständigheter jämfört med traditionella företagsförvärv där sammanslagningar sker mellan större företag. Karaktäristiskt för outsourcing är att de är flexibla i flertal strategiska aspekter, så som personalstyrka och dess ekonomiska struktur, vilket gör tolkningen av direktivets tillämplighet mer komplex än vid s.k. renodlade traditionella verksamhetsöverlåtelser. Uppsatsens intresse kommer därvid vara att utreda direktivets tillämplighet på outsourcing, och vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att en tillämpning ska vara möjligt. Uppsatsen kommer vidare utreda vad som händer med överlåtande arbetstagares kollektivavtalade villkor vid överlåtelssituationer som omfattas av överlåtelsedirektivet. Syftet med uppsatsen är således att klargöra följande frågor:

- *När kan outsourcing komma att betraktas som en verksamhetsöverlåtelse enligt överlåtelsedirektivet 2001/23/EG?*
- *Vad händer med förvärvarens och överlåtarens kollektivavtalade villkor vid verksamhetsöverlåtelse enligt överlåtelsedirektivet 2001/23/EG?*

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats avgränsar sig till att endast behandla sådana typer överlåtelser där företag överlåter en del av sin verksamhet på en extern part, samtidigt som ägaransvaret kvarstår, således outsourcing. Även sådana överlåtelser där företag återtar en tidigare outsourcad verksamhetsdel och utför den i egen regi, s.k. Insourcing, kommer att beröras till en viss del. De mer traditionella överlåtelser som inte följer karaktären av outsourcing kommer därvid ej att behandlas. I uppdraget att besvara de olika uppsatsfrågorna kommer både svensk rätt och EU-rätt ligga till grund. Därvid Arbetsdomstolen, EU-domstolen och EFTA-

² Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 12

domstolen. Uppsatsen kommer lägga fokus på verksamhetsöverlåtelser som sker inom den privata sektorn, och allt mindre beröra den offentliga sektorn.

Vad det gäller den andra frågeställningen så kommer denna endast omfatta kollektivavtalade villkor, och utelägna individuellt avtalade anställningsvillkor. Både överlåtarens och förvärvarens perspektiv kommer att beröras när konsekvenserna som följer för kollektivavtalade villkor vid verksamhetsöverlåtelse utreds.

1.4 Metod och material

För att angripa ovanstående frågor på bästa möjliga sätt har jag bl.a. använt mig av den rättsdogmatiska metoden. Det finns således tre syften vilka den text som är utarbetad efter rättsdogmatik ska uppfylla.³ Det första, som även är huvudsyftet, är att förmedla kunskap om vad som utgör gällande rätt. Detta med redogörande för bland annat lagen och dess förarbeten, prejudicerande domstolsavgöranden, doktrin och avtal.⁴ För det andra har texten ett mer analytiskt syfte i att framlägga olika ställningstaganden i rättsfrågor och bidra med lösningar. För det tredje ska den rättsdogmatiska texten utveckla normativa ståndpunkter som inte bara redogör för de olika delarna av gällande rätt, utan även rättfärdigar och kritiserar dem. Detta resulterar i så kallade yttre system som således kan ses som värderande ståndpunkter. Dessa värderande ståndpunkter ska å andra sidan inte blandas ihop med moraliska sådana, eftersom de viktigaste rättskällorna till störst del har en juridisk relevans.⁵

Materialet utgörs av de klassiska juridiska källorna: förarbeten, doktrin, praxis, och lagrum. Urvalet av doktrinen har tagits fram noggrant och källkritisk med företräde för litteratur som är väl etablerad och framstående inom uppsatsens område. Då outsourcing av verksamhet inte har belysts i samma utsträckning som traditionella verksamhetsöverlåtelser i doktrinen, kommer rättspraxisen, som utgörs i Arbetsdomstolen, EU-domstolen och EFTA-domstolen, vara av stor betydelse. Inom svensk rätt läggs stor vikt vid lagrummens förarbeten när en rättstillämpning görs. Det hjälper oss att förstå det teleologiska syftet en har att följa

³ Graver, H.P. *Vanligt juridiskt metode? Om rettsdogmtikken som juridisk sjanger*. Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 2008. s. 158

⁴ Peczenik, Aleksander, Aarnio, Aulis och Bergholtz, Gunnar. *Juridisk argumentation: en lärobok i allmän rättslära*. Stockholm: Norstedt, 1990, s.145 ff.

⁵ Peczenik, A. *Juridikens allmänna läror*. SvJT, 2005. s. 250

lagbestämmelserna vilket således gör det enklare att tolka domarnas utfall. Förarbeten ligger till grund för direktivets implementering i svensk rätt är betänkandet 1994:83 och proposition 1994/95:102.

Uppsatsen kommer även behandlas utifrån EU-rättslig metod då frågeställningen omfattar till större del avgöranden från EU- och EFTA-domstolen. Att tolka EU-rätten teleologiskt är mer komplicerat än vad svensk rätt är. Medan svenskt rättsväsende kan vända sig till lagbestämmelsernas förarbeten i rättstillämpningar för att förstå dess syfte, så saknar EU-rätten motsvarande självständig rättskälla. Ett sätt att försöka fylla denna funktionen kan vara genom direktivens egna ingresser eller de uttalanden som görs i och med avgörandet i ett domstolsmål.⁶

Det EU-rättsliga s.k. överlåtelsedirektivet står centralt i arbetet och utgör en grundpelare till övriga rättskällor. Direktivets syfte är att verka som skydd för arbetstagare vid verksamhetsövergång. Arbetet fokuserar på det nuvarande överlåtelsedirektivet 2001/23/EG, men ljus har även riktats mot det ursprungliga överlåtelsedirektivet 77/187/EEG samt ändringsdirektivet 98/50/EG. Det kan konstateras att EU-domstolen inte har haft en enlighet om hur man ska tolka direktivet genom åren. Vilket har resulterat i ändring av praxis. Det kommer därmed vara av stor vikt att undersöka domarna grundligt och i kronologisk ordning.

Implementering av överlåtelsedirektivet i svensk rätt har skett på ett bokstavstroget sätt, vilket kan ses i 6 b § LAS i som motsvarar artikel 1.1 överlåtelsedirektivet. Fördelen med att implementera överlåtelsedirektivets artiklar ordagrant in i svensk rätt är att den nationella domstolen kan se direkt till vad som anges i EU-domstolen för att tolka de nationella rättstvisterna. Detta arbetssätt undviker även att det i framtiden förekommer tolkningar som skiljer sig åt.⁷ Det ska tydliggöras att EU-domstolen endast får tolka gemenskapens rättsliga bestämmelser, medan det är upp till de nationella domstolarna att själva anpassa och tillämpa dessa in i svensk rätt.⁸ Den svenska rätten ska å andra sidan tolkas först genom EU-rätten då det är EU-domstolens avgörande som har betydelse för hur vi tolkar och tillämpar våra egna

⁶ Hettne, J. och Otken Eriksson, I. *EU-rättslig metod*. Nordstedts juridik, 2011. s. 178

⁷ Mål C-28/95 Leur-Bloem. s. 32

⁸ Mål C-28/95 Leur-Bloem. s. 33

nationella bestämmelser. Den rättspraxis som har behandlas i uppsatsen är som nämnts från Arbetsdomstolen, EU-domstolen och EFTA-domstolen. Tolkningar, riktlinjer och restriktioner har gjorts av domstolarna beträffande uppsatsen frågeställning och kommer därmed utgöra en viktig del i arbetet.

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd av 7 kapitel. I första kapitlet ges en introduktion till ämnet samt problematiken som frågeställningen syftar till. Material och metod lyfts fram, samt avgränsningar kring vad som kommer att behandlas i uppsatsen. Vidare ger det andra kapitlet en introduktion till begreppet outsourcing; dess syfte, form och varför företag allt oftare väljer att outsourca hela eller delar av sin verksamhet. I samma kapitel diskuteras även fördelar såväl som riskerna med outsourcing.

Det tredje kapitlet rör överlåtelsedirektivet i allmänhet och dess implementering i svensk rätt. Det fjärde och femte kapitlet behandlar de två uppsatsfrågorna som ställs. I kapitel fyra behandlas direktivets tillämplighet vid outsourcingsituationer och i kapitel fem skyddet för de kollektiva villkoren. Slutligen, i kapitel sex, hålls en sammanfattning och diskussion utifrån de frågeställningar som har blivit behandlade i uppsatsen.

2. OUTSOURCING

2.1 Vad är outsourcing?

Med outsourcing menas företeelsen att ett företag, låter ett externt företag ansvara för en eller flera processer som tidigare funnits inom verksamheten.⁹ Begreppet kan översättas till ”utkontraktering” på svenska vilket tydligare förklarar dess innebörd – ett kontrakt som sluts med utomstående företag.¹⁰ Ett exempel på hur en outsourcingsituation kan se ut presenteras nedan:

⁹ Axelsson, B. *Företag köper tjänster*. SNS förlag, 1998. s.188

¹⁰ Wasner, R. *The outsourcing process – strategical and operational realities*. Linköpings universitet, 1999. s. 41

Fastighetbyggarna AB har 350 personer anställda som alla tillhör olika avdelningar i företaget. Tre av dessa, Anders, Niklas och Sandra, arbetar som servicepersonal på företagets egenägda lunchrestaurang. Ledningen för bolaget beslutar sig efter visst övervägande att de inte längre vill hantera servicefunktionen internt, den medför nämligen för mycket administrativt arbete och är inte tillräckligt lönsam. Istället vill de låta Cateringkompetenserna AB ansvara för hela driften av lunchrestaurangen framöver. Ett beslut görs att stänga ned den interna servicefunktionen och istället outsourca uppdraget till Cateringkompetenserna AB.

Samma tjänst som tidigare har funnits, läggs ned internt och tas sedan och över av ett externt outsourcingföretag. Detta kan även göras i fler steg, som när ett företag återtar verksamheten från en tidigare outsourcad part (s.k. insourcing) eller när företaget väljer att byta från en outsourcad part till en annan.¹¹ Det behöver inte alltid vara så att tjänsten fanns sedan tidigare. Ett företag kan även välja att outsourca ett nytt verksamhetsområde. Den externa arbetskraften omfattar de personer som är knutna till företaget på andra villkor än anställningen.¹² Sammantaget kan det finnas många typer av externa tjänster ett företag kan vara i behov av. Sådana tjänster kan vara löneprocesser, städning, IT-funktioner eller godstransportorter.¹³ Dessa tjänster kännetecknas av att de alla är olika typer av stödfunktioner, vilket oftast är karaktäristiskt för outsourcing. På senare år har även outsourcing börjat växa närmre själva kärnverksamheten. Området för outsourcing ska därför tolkas vidsträckt.¹⁴

2.2 Fördelar och risker med outsourcing

De förväntade fördelar som är vanligt förekommande är att de rådande kostnaderna ska reduceras, att kvalitén i processerna stärks samt att kompetensen ökar inom verksamhetsområdet; något som i sin tur bidrar till en snabbare konkurrenskraftig utveckling i företaget. Men det finns även risker som följer med outsourcing. Dessa karaktäriseras vid att vara internt och externt orienterade. De interna riskerna kan vara att avdelningarnas gränsöverskridande kommunikation försämras och att de externa arbetarna inte upplever sig vara en del av företaget. Detta är någonting som i sin tur kan resultera i minskad moral och

¹¹ Axelsson, B. *Företag köper tjänster*. SNS förlag, 1998. s. 188

¹² Rönnmar, Mia. *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet. En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*. Juristförlaget i Lund, 2004. s.46

¹³ Axelsson, B. *Företag köper tjänster*. SNS förlag, 1998. s. 46

¹⁴ Axelsson, B. *Företag köper tjänster*. SNS förlag, 1998. s. 47

hängivenhet av sådant som ligger utanför kontraktets ramar.¹⁵ De externt orienterade riskerna kännetecknas av att företaget riskerar att ställa sig i en position där man blir allt för beroende av outsourcingföretaget. Risken blir att outsourcingföretaget ej kan ersättas om de en dag skulle välja att lämna. I dessa fall är det inte bara verksamhetens kompetens som går förlorad, utan även den strategiska flexibiliteten att introducera processen vidare till ny uppdragstagare.¹⁶

3. FÖRETAGSÖVERLÅTELSE

Under 1960-talets industriella utveckling skedde en drastisk ekonomisk strukturförändring vilket resulterade i nya företagskonstruktioner. Vanligt förekommande var verksamhetsövergångar och bolagsfusioner. Ökningen var ett resultat av bland annat en starkare ekonomisk tillväxt som följd av EUs gemensamma marknad. Dock hade den arbetsrättsliga regleringen inte hunnit med i marknadsutvecklingen. Bristen på internationell reglering kring arbetstagar rättigheter vid verksamhetsövergångar medförde en akut situation i att säkra arbetstgares anställningsskydd i situationer av överlåtelser. Vid denna tidpunkt hade arbetstgare som omfattades av verksamhetsövergång inte något rättsligt skydd i behålla sin anställning eller anställningsvillkor som denne tidigare hade hos överlåtaren. Anställningsavtalet kunde därvid upphöra i och med verksamhetsövergång, vilket ansågs utgöra ett kryphål i anställningsskyddslagen.¹⁷

3.1 EU:s överlåtelседirektiv och dess implementering i svensk rätt

År 1977 antogs det första överlåtelседirektivet¹⁸ i syfte att skapa en rättslig ram för arbetstgares anställningsskydd vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter. 1977 års överlåtelседirektiv ersättes sedan år 1998 av ändringsdirektivet¹⁹. EU ville, mot bakgrund av EU-domstolens praxis, ha ett förtydligande kring innebörden av begreppen överlåtelse och arbetstgare. En kodifiering av gällande praxis var nödvändigt och

¹⁵ Wasner, R. *The outsourcing process – strategical and operational realities*. Linköping universitet, 1999. s. 45

¹⁶ Wasner, R. *The outsourcing process – strategical and operational realities*. Linköpings universitet, 1999. s. 41

¹⁷ COM (74) 351 final, 29 May, 1974, s. 1-3

¹⁸ Rådets direktiv 77/187/EEG

¹⁹ Rådets direktiv 98/50/EG

utgjorde huvudsakligen förslagens syfte. Mot bakgrund av behovet för riktlinjer om hur överlåtelsedirektivet skulle hanteras, tillkom med tiden yttranden från Europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén avseende ändringsdirektivet. Detta var inte några egentligen nya regleringar, utan snarare förslag till konsolidering och implementering av redan antagna bestämmelser. Den 29 juni 1998 kunde slutligen rådet, efter flera år av diskussioner, sammanfoga originaldirektivet med ändringsdirektivet som efter den 12 mars 2001 antogs till det nya överlåtelsedirektivet, direktiv 2001/23/EG.²⁰ Att det nya sammanslagna direktivet inte innebar några direkta förändringar i sak, har för områdets praxis inneburit att äldre rättspraxis från EU förfarande är relevanta trots de justeringar som gjordes i direktivet.²¹ De tre upplagorna av överlåtelsedirektivet, menar Europaparlamentets ekonomiska och sociala kommitté samt regionkommittén, ha en förklaring i de tekniska ändringar som behövde ske av skäl förknippade med rättssäkerhet och rättslig konsekvens.²²

Den 1 januari 1994 trädde det folkrättsliga EES-avtalet ikraft vilket skulle komma att innebära att överlåtelsedirektivets bestämmelser även var direkt tillämpliga inom den svenska rätten. Då Sverige företräder ett dualistisk förhållningssätt till internationella traktater, behöver ett sådant typ av folkrättsligt avtal implementeras i svensk rätt för att kunna äga tillämpning i Sverige.²³ Innan införlivandet av direktivet, reglerades överlåtelssituationer utifrån allmänna avtalsrättsliga principer om partsbyte. Utan samtycke från arbetstagen (borgenären) skulle arbetsgivaren (gäldenären) inte kunna frigöra sig från sina förpliktelser genom att överföra dem till någon annan. De rättigheter och skyldigheter som fanns inom avtalsförhållandet, kunde därmed inte justeras endast av ena parten.²⁴

Utifrån den s.k. EES-propositionen gjorde Riksdagen först helhetsbedömningen att svensk rätt uppfyllde direktivets krav vilket resulterade till att arbetsrättsutredningens majoritet gjorde beslutet att inte föreslå några ändringar till 1993s nya anställningsskyddslag. Detta motiverades utifrån att svensk rätt ansåg sig, i jämförelse med övriga medlemsländer i EU,

²⁰ Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 146

²¹ Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 159

²² Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 146

²³ Eklund, R. *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelse*. Nordstedt & Söners förlag, Stockholm. 1983. s. 132

²⁴ Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 128 ff.

ligga i framkant när det kom till det nationella skyddet för arbetstagare. Svenska domstolar erhöll även möjlighet att göra en s.k. EG-konform tolkning av svenska rättsregler. Under den dåvarande tolkningen kunde förvärvaren säga upp sina arbetstagare på grund av arbetsbrist, då med företrädesrätt till anställning hos förvärvaren. Något som sällan realiserades på grund av den konkurrerande kraften från förvärvarens egna anställda.²⁵

Beslutet från Riksdagen om att inte implementera överlåtelsedirektivet in i svensk rätt ifrågasattes starkt.²⁶ Det skulle krävas EFTA:s övervakningsorgan ESA för att uppmärksamma att den svenska rätten under denna tid saknade tillräckliga nationella regleringar för att uppfylla direktivet syfte.²⁷ Arbetsrättskommittén la fram betänkandet ”Övergång av verksamhet och kollektiva uppsägningar, EU och den svenska arbetsrätten²⁸” där man tog upp de problem man tidigare hade haft med att tillämpa direktivet i svensk rätt, bl.a. tydliggjorde man bestämmelser om uppsägning, turordningsregler och omplacering. Förslaget antogs inte av Riksdagen. Istället antogs regeringens egna proposition ”övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar”. Propositionens lagförslag trädde i kraft följande år, 1995.²⁹

3.1.1 Direktivets innehåll

Direktivet i sin helhet klargör på en övergripande nivå de rättigheter och skyldigheter som rymmer inom ramarna för sådana anställningsförhållanden som påverkas av verksamhetsövergångar. Syftet med direktivet är att överlåtna arbetstagare inte ska få ett sämre anställningsskydd av att det sker en övergång från den tidigare arbetsgivare till en annan, annat än vad det hade kunnat göra hos den första arbetsgivaren.³⁰ Direktivet ger även en övergripande definition över vad för typ av företagstransaktion som gör direktivet tillämplig. I artikel 1.1.b skrivs det att det är en fråga om att företaget ska bibehålla sin ekonomiska enhet och identitet. Om den del av verksamhet som överlåts är en huvud-eller

²⁵ SOU 1993:32 s. 326 ff.

²⁶ Prop. 1994/95:102 s. 23

²⁷ Glavå, M. *Arbetsrätt*. Studentlitteratur, 2011. p. 577-578

²⁸ SOU 1994:83

²⁹ Prop. 1994/95:102

³⁰ Iseskog, T. *Övergång av verksamhet*. IJK förlag Stockholm, 2015. s. 9

sidoverksamhet är oväsentligt i termen om verksamhetsöverlåtelse enligt direktivet.³¹ Artikeln utgör en viktig del av överlåtelsedirektivet, vilket vi kommer återkomma till senare i uppsatsen.

3.1.2 Direktivets syfte

Europeiska unionens främsta syfte är att eftersträva ett ekonomiskt och hållbart samarbete mellan unionens medlemsstaten. I och med näringslivets strukturella förändringar som ständig fortlöper i och med en öppen marknad, skapas ständigt ett nytt företagsklimat där sammanslagningar och uppköp av hela och delar av verksamhet blir betydligt mer förekommande. Då idén om en öppen marknad inte ska resultera i negativa konsekvenser, är det ytterst viktigt att säkerhetsställa att arbetstagares rättigheter skyddas vid byte av arbetsgivare. Detta har gjorts bl.a. genom att legalisera arbetstagarens rätt att bibehålla sitt arbete även vid överlåtelse. Syftet enligt direktivets definition är dock inte att skapa en enhetlig skyddsnivå inom europeiska unionen; utan syftar till att ge arbetstagare som berörs av överlåtelse samma anställningsskydd som faller innanför landets egen lagstiftning. Direktivet ska därför verka för ett harmoniserande av lagstiftningen på området.³²

3.2 Överlåtelse begreppet

Överlåtelsedirektivet har emellanåt varit svårtolkat. Direktivet har varit föremål för flertal domar både på nationell såväl som internationell nivå, samt givit upphov till flest behandlade mål i EU-domstolen.³³ I det handlingsprogram som följde den sociala stadgan framgick det att direktivet bland annat var i stort behov av en klarare definition av begreppen överlåtelse och arbetstagare. I och med att EU-domstolen under 90-talet utformade praxis om överlåtelser där man bland annat definierade begreppet överlåtelse och arbetstagare, behövdes även dessa bestämmelser speglas i direktivet. Även om ändringarna egentligen endast var en kodifiering av EUs praxis gällande definiering av överlåtelse-begreppet så ansåg man det tydligast att göra ändringar i ändringsdirektivet till det nuvarande överlåtelsedirektivet. Det ska även sägas

³¹ Källström, K & Malmberg, J, *Anställningsförhållandet*. Iustus förlag Uppsala, 2016. s. 288 ff.

³² Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 122

³³ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 294 ff.

att EU-domstolen har valt att tolka direktivet extensivt. Den precisering som tills idag har gjorts genom EU-domstolens praxis ska inte begränsa direktivets räckvidd för framtida fall.³⁴

4. När kan överlåtelsedirektivets tillämpas på outsourcing?

4.1 Lagenlig överlåtelse

I överlåtelsedirektivets artikel 1.1a skrivs det att överlåtelsen ska vara lagenlig för att direktivet ska kunna tillämpas.³⁵ Begreppet, lagenlig överlåtelse, syftar till själva formen, alltså företeelsen av den avsedda överlåtelsen. Sättet på vilket övergången utförs måste därvid uppfylla direktivets krav på att vara lagenligt för att överlåtelsedirektivet ska kunna tillämpas.

För en lagenlig överlåtelse i överlåtelsedirektivets mening är det inte nödvändigt att ett avtalsförhållande finns mellan överlåtaren och förvärvaren. Det har emellanåt funnits olika tolkningar om det behöver finnas ett direkt rättsligt samband, så som ett köp eller förvärv i traditionell mening, mellan överlåtaren och förvärvaren för att en överlåtelse enligt direktivet ska anses gälla.³⁶ Anledningen till att avtalsformen har uppkommit som en tolkningsfråga är på grund av de översatta språkversioner som har gjorts utifrån direktivet. Något som oönskat har resulterat i olika betydelser på medlemsstaternas egna språk. EU har därvid sagt att frågan ska tolkas extensivt och omfattande utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.³⁷ Detta innebär således att en lagenlig överlåtelse även kan ske genom tredje man, t.ex. en ägare eller en hyresvärd.³⁸

I artikel 1.1a skrivs det även att en lagenlig överlåtelse enligt direktivet kan tillämpas i en sådan situation där både hela eller vissa delar av verksamheten överläts. Att direktivet inte ställer krav på att hela verksamheten, eller endast kärnverksamheten behöver ha överlåtits för

³⁴ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 294 ff.

³⁵ Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 208

³⁶ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 287

³⁷ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 297

³⁸ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 288

att direktivet ska kunna tillämpas, skapar en bredare räckvidd för direktivet ska kunna tillämpas i outsourcing-situationer.³⁹

En vital aspekt i frågan om direktivets räckvidd i outsourcing-situationer gjordes i *Rask*⁴⁰, där EU-domstolen förklarade att enskilda servicefunktioner som läggs över på extern part kan ses som en överlåtelse enligt direktivet. Företaget Philips, som huvudsakligen sysslade med hemelektronik, valde att överlåta verksamheten av sina tre matsalar till tjänsteföretaget ISS. I avtalet framgick det att ISS skulle överta alla administrativa funktioner så som inköp, matlagning, rekrytering och uppträning av personal. Vidare skulle även ISS ta över arbetsgivaransvaret för de arbetstagare som tidigare hade arbetat i matsalen, där bland annat Rask, som lik som sina kollegor överläts med löftet om oförändrade anställningsvillkor. Med tiden kom dock ISS att ändra på utbetalandedatumet för lön. Frågan ställdes om ISS hade stridit mot överlåtelседirektivets regler om oförändrade anställningsvillkoren i och med verksamhetsövergång.⁴¹ I prövningen sa EU-domstolen att direktivet ska anses vara tillämbart i samtliga fall där det genom en avtalskontext sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som bär arbetsgivaransvaret, vilket i sin tur innebär att äganderätten för verksamheten saknar betydelse i bedömningen om lagenlig överlåtelse. Att det förekom ett avtalsförhållande, och att arbetsgivaransvaret hade övergått, även om äganderätten stod kvar på Philips, ansåg EU-domstolen utgöra en överlåtelse enligt direktivet. Avgörandet visar på att outsourcing-situationen faller inom ramen för vad som utgör en lagenlig överlåtelse.⁴²

Det är dock inte alltid så att det i en outsourcing-situation sker en renodlad överlåtelse genom att verksamheten överläts från ett företag till en annan extern part. Det förekommer emellanåt mer komplexa situationer så som när ett överlåtande företag vill avsluta outsourcingavtalet till den första externa partnern och istället överlåta vidare till en ny extern part. I *daddy's dance hall*-målet sattes de första riktlinjerna i direktivets tillämplighet på outsourcingöverlåtelser som sker i fler led. Under en period hade en teater outsourcat uppgiften att hantera deras

³⁹ Rådets direktiv 2001/23/EG. s. 1 och Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 305

⁴⁰ Mål C-209/91 *Rask*

⁴¹ Barnard, Catherine. *EC Employment law*. Oxford university press, 2006, 3:e upplagan. s. 631.

⁴² Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 214

restaurangverksamhet till Irma catering. Då det externa företaget inte erhöll förutsatt utskänkningstillstånd upplöstes avtalet mellan Teatern och Irma Catering. Restaurangchefen anställning överläts till daddy's dance hall, men sades med tiden upp. Genom att tillgodoräkna den tid som restaurangchefen hade arbetat hos den första outsourcingfirman, krävde restaurangchefen nu med stöd av dansk lag och direktivet längre uppsägningstid. Enligt EU-domstolen kan direktivet vara tillämpligt när ett företag väljer att säga upp avtalet med den första externa partner, och därefter träffa ett avtal med en ny extern part. Domstolen menade att det ska innebära att den nya externa partnern nu bär arbetsgivaransvaret för tidigare anställda. Att överlåtelsen först sker från en outsourcingpart till ägaren, och sen från ägaren till en ny outsourcingpart hindrar inte direktivets tillämplighet. Bestämmelserna i *daddy's dance hall* ska dock inte automatiskt anses göra direktivet tillämpligt i alla "flera- leds" situationer. *Spijkers*-kriterierna om behållen ekonomisk identitet är fortfarande centralt i frågan och utgör primärt direktivets tillämplighet.⁴³

Ny Mølle Kro-målet⁴⁴ gällde en liknande situation där ett värdshus outsourcade hela driften av verksamheten till ett externt företag samtidigt som de erhöll äganderätten. Då det externa företaget med tiden gjorde sig skyldig till kontraktsbrott valde ägarna att häva avtalet och istället själva leda den vardagliga driften av värdshuset (insourcing). Frågan ställdes då om ägarna var tvungna att följa direktivets mening om att låta tidigare arbetstagarnas tidigare anställning kvarstå. EU-domstolen svarade, i enlighet med föregående fall, att arbetstagarnas skydd vid överlåtelse ska kvarstå även vid situationer när en ägare väljer att återta verksamheten från den outsourcade partnern. Domen visar åter igen på att några överensstämmande viljeförklaringar enligt svensk avtalsrättslig modell inte är nödvändigt för att en avtalskontext ska anses föreligga. De eventuella skäl ett företag har till att överlåta hela eller en del av sin verksamhet är inte nödvändigt att presenteras för att direktivet ska kunna vara tillämpligt. Detta innebär att överlåtelser som följer kontraktsbrott eller kontraktshävning inte hindrar att sådana överlåtelser ska kunna anses som lagenliga.⁴⁵

⁴³ Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 299

⁴⁴ Mål C-287/86

⁴⁵ Mulder, B.J. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 213

Reglerna om verksamhetsövergång är inte tillämpliga vid konkurser; dock kan andra insolvensförhållanden, så som övergång i samband med företagsrekonstruktion, anses som överlåtelse.⁴⁶ Det kan heller inte vara en företagsöverlåtelse i direktivets mening när ett outsourcingföretag förlorar ett uppdragsavtal till en annan konkurrent. Det outsourcingföretag som förlorade kunden, består likväl i sin helhet utan att det kan anses att hela eller en del av företaget har övergått till den nya innehavaren av avtalet.⁴⁷

I frågan om outsourcing kan anses vara en lagenlig överlåtelse så kan man utifrån ovanstående praxis dra slutsatsen att det inte behöver vara frågan om något traditionellt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren för att direktivet ska vara tillämpligt. En avtalskontext ska dock föreligga, samt att arbetsgivaransvaret har övergått till den som nu leder den överlåtna verksamheten.

4.2 Ekonomisk enhet och bibehållen identitet

För att direktivets regler ska kunna tillämpas krävs det, förutom att överlåtelsen ska vara lagenlig utifrån begreppets praxis, även att det som överlåtits utgör en ekonomisk enhet som bibehåller sin identitet. Om lagenlig överlåtelse är synonymt med själva formen och företeelsen för överlåtelsen, rör bedömningen om ekonomisk enhet föremålet för övergången. EU-domstolen har i det nuvarande överlåtelsedirektivet 2001/23/EG artikel 1.1b, implementerat en övergripande definiering av begreppet överlåtelse;

” ... 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.”⁴⁸

För att förstå vad ekonomisk enhet innebär, behövs först begreppet ”organiserad gruppering” redas ut. I Allen-målet⁴⁹ uttryckte man att en organiserad gruppering skulle avse ”en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet

⁴⁶ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 288

⁴⁷ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2016. s. 282

⁴⁸ Rådets direktiv 2001/23/EG. artikel 1.1b. s. 1

⁴⁹ Mål C-234/98 Allen

genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas”.⁵⁰ Syftet för verksamheten att gå i ekonomisk vinst är dock inte nödvändig i bedömningen om ekonomisk enhet, utan kan också innefatta såväl en ideell förening.⁵¹ Viktigt är dock att enheten är varaktigt organiserat och inte begränsad till att utföra ett visst arbete. I *Rygaard*-målet⁵² som sedan bekräftades i *Süzen*-målet⁵³ sa EU-domstolen att det inte räcker med att den överlåtna verksamheten erhåller en ekonomisk enhet i sin allmänhet, den måste även vara stabil och funktionellt självständig. De ansvariga inom gruppen för verksamheten som överlåtits måste kunna verka och organisera arbetet fritt, samt vara oberoende av arbetsgivarens övriga organisatoriska strukturer. Är kriteriet om ekonomisk stabilitet ej uppfyllt kan det innebära att direktivet inte är tillämpligt.⁵⁴

I den ovan nämnda artikeln (1.1b) ställs ytterligare ett kriterium upp. I relation till ekonomisk enhet ska denna även bevarat sin *identitet*. I stora drag kan man beskriva detta som att den överlåtna verksamheten är samma som den var innan transaktionen. Detta beskrivs i engelskt språkbruk som *a going concern*. I *Spijkers*-målet⁵⁵ fastställde EU-domstolen för första gången att den ekonomiska enhetens bevarade identiteten är avgörande i bedömningen om en överlåtelse har förelegat. I fallet framställdes sju olika omständigheter som är av betydelse:

- 1) Arten av företag eller verksamhet,
- 2) Frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits,
- 3) Värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsepunkten,
- 4) Om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,
- 5) Om kunderna har tagits över eller inte,
- 6) Graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen, och
- 7) Den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

⁵⁰ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 301 och Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2016. s. 273.

⁵¹ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 299

⁵² Mål C-48/94 *Rygaard*

⁵³ Mål C-13/95 *Süzen*

⁵⁴ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016. s. 272

⁵⁵ Mål 24/85 *Spijkers*

Det ömsesidiga förhållandet som ska råda mellan ekonomisk enhet och bevarad identitet utvecklades dock inte närmare i *Spijkers*-målet. Utan det var först i *Liikenne*-målet⁵⁶ som EU-domstolen konstaterade att det ska finnas en relation mellan dessa. EU-domstolen har emellanåt fastslagit att alla kriterier inte behöver vara uppfyllda i frågan om företagsöverlåtelse har blivit förelegat. Istället görs en helhetsbedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁷ Direktivet kan inte tillämpas på en situation där en verksamhet upphör och en annan uppstår och endast övertar de byggnader och maskiner som den tidigare verksamheten använde sig av. Direktivet kan i vissa fall vara tillämpligt i en sådan situation där verksamheten ligger nere under en kortare tid, och sedermera återupptas med bevarad identitet. Varaktigheten för en sådan nedläggning ska vara en del av den samlade bedömningen. Förvärvaren ska alltså ha för avsikt att behålla den sociala och ekonomiska identiteten i det som har överlåtits från företaget.⁵⁸

Även fast de sju kriterierna som framställdes i *Spijkers*-målet skapade en klarare ram i bedömningen om direktivets tillämplighet vid verksamhetsöverlåtelser, så kvarstod fortfarande en rad av olika obesvarade frågeställningar. Där inräknat frågeställningar som beträffar outsourcing-situationer.⁵⁹ Efter att *Spijkers*-kriterierna fastslogs har EU-domstolen i senare avgöranden gjort en mer detaljerad precisering av vad som ska förstås med ekonomisk enhet och en bevarad identitet. Det finns således några mål som är av extra värde och intresse i frågan om överlåtelседirektivet kan tillämpas i outsourcing-situationer.

I *Schmidt*-målet⁶⁰, medgav EU-domstolen att en ekonomisk enhet med bevarad identitet kan anses vara uppfylld även i situationer där den verksamhet som övergår är tillhandahållandet av en serviceuppgift. Målet handlade om Christel Schmidt som var anställd som ensam städerska på en bank där man valde att låta en extern städfirma ta över städuppgifterna. Den outsourcingade städfirman erbjöd Schmidt en anställning hos dem men med försämrade

⁵⁶ Mål C-172/99 *Liikenne* REG 2001 s. I-745

⁵⁷ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 289. Och Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 312

⁵⁸ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 299 f.

⁵⁹ Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 156

⁶⁰ Mål C-392/92 *Schmidt*

anställningsvillkor, något som Schmidt avböjde och blev därvid uppsagd av banken. EU-domstolen dömde, bl.a. utifrån vad som hade sagts i *Rask*-målet, att direktivet även ska omfatta de situationer där företag låter en uppgift inom verksamheten övergå till ett annat företag. I tillämpningen hade det inte någon betydelse att Schmidt var ensam i att ha överlåtits, då antalet överlåtna saknar relevans i direktivets tillämplighet. Istället görs, utifrån punkt 4 i *Spijkers*-kriterierna, en bedömning utifrån den majoritet av arbetskraft som har överlåtits.⁶¹ EU-domstolen dömde att överlåtelsen utgjorde en ekonomisk enhet med bevarad identitet även då inga tillgångar förutom arbetsuppgifterna hade övergått. Domen blir intressant i det att endast ett av kriterierna ansågs utgöra bevarad identitet, trots att syftet med *Spijkers*-kriterierna är att en helhetsbedömning ska göras. Avgörandet visar framför allt att direktivet kan tillämpas på outsourcingöverlåtelser utan några egentliga problem. EU-domstolens avgörande mötte dock motstånd bland annat från Tysklands, Storbritanniens och Frankrikes regering som ansåg att risken med en sådan dom skulle skada proportionalitetsprincipen om att bedömningen om överlåtelsedirektivets tillämplighet bör ske balanserat i hänsyn till skyddet för arbetstagare och det kommersiella intresset.⁶² Sverige valde i *Swebus*-målen⁶³ att döma i motsatt riktning än vad man hade gjort i *Schmidt*-målet. Arbetsdomstolen menade att endast en övergång av arbetsuppgifter inte automatiskt skulle kunna innebära att en överlåtelse har inträffat. I målen, som rörde byte av entreprenad i länstrafiken, hade förvärvaren övertagit arbetsuppgifterna, men varken administration, arbetskraft eller materiella tillgångar som fordon och fastigheter. Sådana materiella tillgångar ansåg AD skulle värderas högre än arbetsuppgifterna i frågan om en ekonomisk enhet med bevarad identitet hade överlåtits. Att förvärvande företaget erhöll samma geografiska område som det tidigare företag, förändrade inte Arbetsdomstolens bedömning.⁶⁴

⁶¹ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 305. Och Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 146 ff.

⁶² Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 147. Och Nielsen, Ruth. *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1992. S. 275

⁶³ AD 1995 nr 163 *Swebus III*, AD 1995 nr 96 I

⁶⁴ Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 136

Motståndet till vad man ansåg vara en inskränkande dom ledde således till att EU-domstolen i *Rygaard*-målet och i *Süzen*-målet slog fast vid att endast överlåtelse av arbetsuppgifter inte konstituerar direktivets tillämplighet.⁶⁵ En modifiering i vad som utgör en ekonomisk enhet i direktivets mening gjordes i *Rygaard*-målet där man tillsatte ytterligare ett kriterium utöver de som togs fram i *Spijkers*-målet. Det räcker inte med att det som överlåtits är en ekonomisk enhet i sig, den ska även vara stabil i det att den är självgående i relation till resterande delar av verksamheten samt eftersträva ett visst syfte.⁶⁶ Således fastslog EU-domstolen att två praktikanter, en arbetare och materialet till ett visst byggarbete inte kunde utgöra en ekonomisk enhet i relation till verksamheten övriga strukturer. Den ekonomiska delen av verksamheten som överförs behöver visa på att den erhåller en stabil ställning i organisationen. En outsourcad arbetskraft, som endast avser att utföra ett avgränsat arbete, i detta fall ett färdigställande av ett byggobjekt, ska därför inte anses vara en stabil ekonomisk enhet.⁶⁷ Arbetsuppgiften ska dock inte ignoreras eller anses mindre relevant av de sju *Spijkers*-kriterierna. Då EU-domstolens praxis genom *Rygaard*-målet ställer krav på att den överlåtna verksamheten ska vara varaktig och endast utgöra en viss typ av arbete, begränsas direktivets tillämplighet vid outsourcing-situationer. Det är inte sällan som outsourcing sker genom tidsbegränsade uppdrag, vilket innebär att endast ordentligt ”renodlade” outsourcing-situationer kan göra direktivet tillämpligt. Delvis sådana uppdrag mellan som löpa under en längre tid och avse uppdragsuppgifter som är återkommande i uppdragsgivarens verksamhet.⁶⁸

EU-domstolen förklarade i *Süzen*-målet att direktivet inte automatiskt ska anses tillämpligt vid en sådan situation där uppdragsgivaren väljer att byta uppdragstagare från ett outsourcing-företag till ett annat. Även om den nya externa partnern avser att utföra näst intill identiska arbetsuppgifter.⁶⁹ Trots att det i målet förelåg en överlåtelse av både lokalerna och

⁶⁵ Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 145

⁶⁶ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 300

⁶⁷ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2016. s. 273

⁶⁸ Barnard, Catherine. *EC Employment law*. Oxford university press, 2006, 3:e upplagan. s. 639 ff.

⁶⁹ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2016. s. 281

arbetsuppgifter, ansåg EU-domstolen att dessa kriterier inte var tillräckliga i avgörandet om en överlåtelse enligt direktivet hade förekommit. Bedömningen i bevarad identitet utgår inte endast från de uppgifter som utförs inom uppdraget, utan det är också en fråga om andra omständigheter, såsom personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och det driftskapital som den förfogar över. Dock så begränsas inte direktivets tillämplighet på sådana överlåtelser där några betydande materiella eller immateriella tillgångar inte har övergått. Detta skulle utesluta dagens moderna arbetskonstruktioner där arbetskraft utgör större del av verksamheten. Om överlåtelsen hade innefattat att även arbetskraft hade överförts, i relation till antal och kompetens, menade EU-domstolen hade kunnat göra direktivet mer tillämbart.⁷⁰

Rygaard- målet och *Süzen-* målet ska ses en vändpunkt i relation till tidigare avgöranden. Då tidigare praxis haft en öppen inställning till tillämpning av direktivet, begränsade EU-domstolen i nämnda mål tillämpningen av direktivet rejält i outsourcing-situationer.⁷¹

Arbetsdomstolen har i AD 1997 nr 81 valt att döma i enlighet med EU-domstolen. Målet handlade om ett fastighetsbolag som hade lagt ut fastighetskötseln på en entreprenad. De två tidigare fastighetsvärdarna som var anställda av företaget sades därmed upp och frågan ställdes om direktivet i detta fall kunde tillämpas. Då endast arbetsuppgiften, men varken arbetskraft, tidigare kunder eller några materiella eller immateriella tillgångar hade kommit att övertas, ansåg Arbetsdomstolen att det inte kunde anses föreligga någon sådan överlåtelse som direktivet föreskriver. Inte heller kan endast vissa materiella tillgångar anses utgöra en ekonomisk enhet. De materiella tillgångarna som överlåts ska vara en betydande del i den verksamhet som bedrivs, vilket belystes av Arbetsdomstolen i AD 1997 nr 67.⁷²

Utifrån *Süzen-* och *Rygaard-* målen kan det förstås att de fall där endast arbetskraften eller aktiviteten överlåts inte ska anses utgöra en ekonomisk enhet som har behållit sin identitet. Det rör sig stället om en helhetsbedömning utifrån de sju övriga *Spijkers-* kriterierna. En distinktion görs även mellan verksamheter som erhåller tillgångar och sådana som endast är

⁷⁰ Nyström, B. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017. s. 300 ff.

⁷¹ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016. s. 287

⁷² Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016. s. 284

aktivitetsbaserade. I de situationer där ett företag med flera organisatoriska strukturer överlåter en del av sin sidoverksamhet och där endast arbetskraftens identitet kvarstår efter transaktionen skulle utifrån EU-domstolens praxis inte göra direktivet tillämpligt. Medan överlåtelsedirektivet kan vara tillämpligt när arbetskraften utgör företagets enda tillgång. Den sistnämnda situation förutsätter att en majoritet av arbetstagarna övertas, till både antal och kompetens.⁷³

För att verkligen kunna skapa validitet i frågan avseende överlåtelsedirektivets tillämpning vid outsourcing-situationer bör även EFTA-domstolens praxis lyftas fram. EFTA-domstolens och EU-domstolens rättstillämpningar står nämligen nära varandra och de har båda flertal gånger behandlat frågor om överlåtelsedirektivet. EU-domstolens tidigare nämnda utslag i *Süzen*-målets kom bland annat till efter att EFTA-domstolen hade gjort sina uttalanden i *Eidesund*-målet⁷⁴.⁷⁵ Avseende direktivets tillämplighet vid en sådan situation där ett företag väljer att avsluta avtal med ett outsourcingföretag och istället övergå till ett nytt outsourcingföretag har EFTA-domstolen i *Eidesund*⁷⁶, *Ulstein*⁷⁷ och *Ask*⁷⁸-målen uttalat sig om att en sådan situation inte utesluter att direktivets tillämplighet. Däremot anser domstolen att viss skillnad bör göras mellan de domar i EU:s praxis som behandlar överlåtelser som sker i ett led, där företaget själv för första gången överlåter en del av sin verksamhet, och mellan sådana överlåtelser som sker senare, då i två eller flera led. EFTA-domstolen menar att en presumtion för en tillämpning av direktivet i det senare fallet, dvs. ett byte av outsourcingföretag ska anses svagare. Arbetsdomstolen har i AD 1997 nr 81 gått emot EFTA-domstolens yttrande och menar att det inte finns någon anledning till att en skillnad borde göras mellan ovanstående omständigheter. I *Abler*-målet⁷⁹ kan man anta att EU-domstolen tycks ha en likartad syn som AD. I fallet utgick man från att båda situationerna borde bedömas på ett sedvanligt sätt utifrån verksamhetens identitet. I bedömningen om

⁷³ Barnard, Catherine. *EC Employment law*. Oxford university press, 2006, 3:e upplagan. s. 640 f.

⁷⁴ Mål E-2/95 *Eidesund*

⁷⁵ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016. s. 287

⁷⁶ Mål E-2/95 *Eidesund*

⁷⁷ Mål E-2/96 *Ulstein*

⁷⁸ Mål E-3/96 *Ask*

⁷⁹ Mål C-340/01 *Abler*

övertagande arbetsstyrka som vi har varit inne på nyligen, har EFTA-domstolen tydligt framhåvt att en bedömning inte endast ska göras utifrån antalet arbetstagare som övergår, utan även vilken kompetens dessa utgör. Kan övertagande anställda kännetecknas vid att de erhåller en viss typ av sakkunskap, ska detta ligga till stark grund för att verksamheten hos förvärvaren har bevarat sin identitet, i motsatts till sådant arbetet som inte kräver någon särskild kompetens. En aspekt som även har anammats i EU-domstolen och Arbetsdomstolen i AD 2014 nr 28.⁸⁰ Detta är något som i sin tur kan kritiseras då det skulle innebära att arbetstagare med högre utbildning erhåller ett starkare anställningsskydd lågutbildade. Vi kommer återkomma till detta under sammanfattningen.

För att överlåtelsedirektivet ska kunna tillämpas på överlåtelser som rör outsourcing krävs det att det som är föremål för överlåtelserna är en ekonomisk enhet som erhåller sin identitet. Kriterierna som togs fram i *Spijkers*-målet ska antas och ligga till grund när en sådan helhetsbedömning görs. Det behöver dock inte alltid vara en fråga om att alla sju kriterier ska ha en jämn procentuell fördelning när en bedömning och direktivets tillämpning görs. Praxis visar även att alla kriterier inte behöver vara uppfyllda för att en verksamhetsöverlåtelse anses ha förelegat, utan kriterierna ska tas till hänsyn utifrån den överlåtna verksamhetens art och inom vilken verksamhet den bedrivs. Utifrån överlåtelsedirektivets praxis i vad som utgör en ekonomisk enhet har det dock uppmärksammats att arbetskraft och materiella eller immateriella tillgångar ofta värderats högst när en bedömning i direktivets tillämplighet görs. Däremellan har det räckt med att endast arbetskraften, räknat till antal och kompetens, behåller sin identitet vid överlåtelserna förutsatt att denna utgör en större del av verksamhetens drift. En överlåtelse enligt direktivet kan utgöra både hela och delar av verksamheten. Inga krav ställs på att denna ska utgöra kärnverksamheten, utan omfattar likväl servicefunktioner. Vidare har begreppet ekonomisk enhet som behåller sin identitet kommit att förlängas i det att den även behöver anses stabil i förhållande till andra delar i verksamheten och inte begränsas till att endast utföra ett visst arbete, som t.ex. ett kortare uppdragskontrakt. Detta innebär i sin tur att en situation där ett uppdragsavtal som överlåtit till ett nytt outsourcingföretag och endast löper under en begränsad tid inte gör direktivet tillämpligt. Direktivet ställer således krav på att outsourcingöverlåtelserna ska karaktäriseras vid att den är självständig, varaktig och

⁸⁰ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016. s. 283 ff.

pågå under en längre period. I och med EU:s praxis och utarbetning av ekonomisk enhet krävs det även att en sådan anses stabil och organisatoriskt oberoende av arbetsgivaren andra organisatoriska strukturer.⁸¹

5. Skyddet för de kollektiva anställningsvillkoren

Vid upprepade tillfällen har EU-domstolen framhållit att en av direktivets primära uppgifter är att harmonisera skyddet för arbetstagare genom att skapa arbetsrättsliga regler på EU-nivå och därmed säkra ett enhetligt nationellt skydd vid verksamhetsöverlåtelser. Direktivet syftar alltså till att säkerhetsställa att arbetstagares anställningsskydd inte påverkas negativt som en följd av en verksamhetsövergång. Dock ska det sägas att direktivets uppgift inte är att skapa ett starkare anställningsskydd vid verksamhetsövergång än vad en arbetstagare hade haft i andra arbetsrättsliga situationer. Vid sådana fall då det finns rättsligt stöd i att ändra anställningsskyddet till nackdel för arbetstagare, ska något åtskillnad inte göras för sådana situationer som omfattar verksamhetsöverlåtelser.⁸² Kan en överlåtelse enligt direktivet konstateras, innebär detta vissa konsekvenser för de kollektivavtalade villkoren som finns hos överlåtaren respektive förvärvaren.

5.1 Övergång av kollektivavtal

Av direktivets artikel 3.3 följer att förvärvaren vid en överlåtelse automatiskt blir bunden av kollektivavtalets löpande villkor på samma sätt som överlåtaren har varit bunden av de kollektiva villkoren. Detta görs gällande till dess att ett nytt kollektivavtal träffas eller att tidsfristen för kollektivavtalet löper ut. Bundenheten till det överlåtna kollektivavtalet kvarstår minst ett år efter transaktionen. Det är dock endast de kollektivavtalade bestämmelserna, bl.a. lön och anställningsvillkor, som enligt direktivet övergår till förvärvaren. De bestämmelser som endast rör fackföreningar ingår inte i förvärvarens bundenhet till de kollektiva villkoren enligt direktivets mening. De EU-rättsliga kollektiva bestämmelserna är implementerade i svensk rätt genom 28 § 1st Medbestämmandelagen (härefter kallat MBL), där man har valt att utöka det kollektiva arbetstagar skyddet utifrån de bestämmelser som finns i direktivet. Till skillnad från EU-rätten, blir förvärvaren enligt den svenska regleringen, i vissa fall bunden till

⁸¹ Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016. s. 272

⁸² Källstrom, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 293

hela kollektivavtalet som om att förvärvaren själv hade skrivit under det, medan EU-rätten endast oblikerar förvärvaren till att överta de villkor som finns inom kollektivavtalet. Vidare har svensk rätt reglerat ytterligare en förlängning av direktivet.⁸³ Motsatts till vad som sägs i överlåtelsedirektivet artikel 3.3 är förvärvaren enligt svensk rätt skyldig att tillämpa kollektivavtal även på dem som anställs efter att överlåtelsen sker, i och med avtalets normerande verkan på andra arbetstagare – den s.k. ”smittoeffekten”.⁸⁴ Det ska noteras att kollektivavtalade anställningsvillkor inte räknas som berörd arbetstagares individuella anställningsavtal. De kollektiva bestämmelserna är mellan de avtalade parterna som råder över kollektivavtalet och dess innehåll (t.ex. arbetstagarorganisation och arbetsgivare). Medan de individuella anställningsvillkoren regleras av arbetsgivaren och arbetstagaren.⁸⁵

5.2 Ettårsregeln

Regeln om att förvärvaren är bunden till överlåtarens kollektivavtal i minst ett år efter överlåtelsen är en semidispositiv regel med EU-spärr, vilket innebär att omständigheterna endast får avtalas bort av kollektivavtal förutsatt att denna förhåller sig inom reglerna för relevanta EU-direktiv.⁸⁶ Skyddet om ettårsregeln kan dock i två fall upphöra tidigare än ett år. För det första kan skyddet upphöra i de fall att giltighetstiden för överlåtarens kollektivavtal löper ut. Om det har skett en automatisk förlängning av detta kollektivavtal saknar betydelse. För det andra kan skyddet upphöra om ett ”nytt” avtal träffas för de överlåtna arbetstagarna. Ett exempel på detta är ett s.k. inrangeringsavtal där arbetsgivaren och den fackliga organisationen träffar avtal om hur man ska anpassa de nya anställningsvillkoren till den nya arbetsgivaren.⁸⁷ Regeln kan endast tillämpas på de kollektivbestämmelser som rymmer inom det tidigare anställningsvillkoren och därav inte frågor som endast rör fackföreningen.⁸⁸

⁸³ Källstrom, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 293-294

⁸⁴ Iseskog, Tommy. *Övergång av verksamhet*. IJK förlag Stockholm, 2015. s. 42 och Mål C-287/86 *Ny Mølle Kro* s. 25-27.

⁸⁵ Iseskog, Tommy. *Övergång av verksamhet*. IJK förlag Stockholm, 2015. s. 42

⁸⁶ 4 § Medbestämmelselagen

⁸⁷ Källstrom, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 296

⁸⁸ Källstrom, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 295

5.3 Kollektivavtalade villkor vid verksamhetsöverlåtelser utifrån typsituationer

Vidare finns det olika omständigheter som kan påverka de regler som finns för kollektiva villkor vid verksamhetsövergång. Dessa är några av de mest förekommande.

5.3.1 De fall där både överlåtaren och förvärvaren är bundna av olika kollektivavtal

Det uppstår fall där både överlåtaren och förvärvaren är bundna av kollektivavtal, men inte av samma sort. Vilket är vanligt i outsourcing-situationer som är anknutna till service.⁸⁹

Huvudregeln om att kollektivavtalet automatiskt och övergår till förvärvaren äger inte tillämpning i en sådan situation där förvärvaren redan är bunden av ett kollektivavtal. Då föreskrivs istället 28 § 3 st MBL – med stöd av artikel 3.3 2st i direktivet – att förvärvaren är skyldig att tillämpa de villkor som rymmer inom överlåtarens kollektivavtal till ett minimum på ett år. Inte förrän efter att denna tidsfrist har löpt ut är det möjligt för det tidigare kollektivavtalet som fanns hos överlåtaren att övergå till förvärvarens.

Bestämmelserna gäller även om det tidigare kollektivavtalet skulle innebära förhållandevis sämre villkor jämfört med förvärvarens anställda.⁹⁰ Detta fastställdes för första gången i *Werhof*-målet⁹¹ där EU-domstolen uttalade att ettårsregelns syfte är att säkerställa de rättigheter och skyldigheten som arbetstagaren hade vid tiden för överlåtelserna, vilket då utesluter att eventuella förmåner som finns i förvärvarens avtal skulle kunna tillämpas som en undantagsregel.⁹² Frågan om att överlåtarens anställda kan riskera att få sämre villkor jämfört med förvärvarens anställda i och med olika kollektivavtal var även aktuell i AD 2008 nr 61 som handlade om ett antal anställda inom tåg catering som överläts till ett annat företag inom samma bransch. Då arbetstagarna sedan tidigare erhölet ett kollektivavtal, och förvärvarens anställda ett annat, tillämpades ettårsregeln. De kollektivavtalade villkoren, framför allt lönen, skiljde sig därmed mellan överlåtarens och förvärvarens arbetstagare. Detta medförde att överlåtarens arbetstagare hade en lägre lön än vad förvärvarens arbetstagare hade. Frågan

⁸⁹ Källstrom, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 298

⁹⁰ Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. s. 326

⁹¹ Mål C-499/04 *Werhof*

⁹² Mål C-499/04 *Werhof*. s. 29

uppkom om överlåtelse som omfattas av sådana omständigheter ska få innebära sämre villkor för förvärvarens egna anställda. Arbetsdomstolen sa att förvärvaren hade agerat enligt bestämmelserna i 28 § 3 st MBL och artikel 3.3 överlåtelsedirektivet om att tillämpa kollektiva villkoren på samma sätt som man hade gjort hos den tidigare arbetsgivaren. Arbetsdomstolen försökte i bedömningen av fallet hitta stöd för motsatt uppfattning i andra rättskällor, men då frågan inte har kommenterats i något förarbete beslutade domstolen därmed att frågan ska tolkas exklusivt utifrån överlåtelsedirektivets bestämmelser i artikel 3.3 och den svenska direkta implementeringen i 28 § 3st MBL. Man beslutade därmed att förvärvarens anställda inte kunde göra sig berättigade till överlåtande arbetstagarers villkor.⁹³

5.3.2 De fall där förvärvaren, men inte överlåtaren är bunden av kollektivavtal

I de fall när de överlåtna arbetstagarna inte erhåller något eget kollektivavtal, behöver frågan om hur det tidigare kollektivavtalet skyddas vid övergång inte diskuteras, då det inte är något kollektivavtal som kan övergå. Dock följer frågan i hur de överlåtna arbetstagarna påverkas av förvärvarens kollektivavtal. Enligt 26 § MBL blir de överlåtna arbetstagarna direkt bundna till förvärvarens kollektivavtal förutsatt att arbetstagarna är medlemmar i den fackliga organisation som har ett pågående avtal med förvärvaren. De tidigare anställningsvillkor som eventuellt skulle strida mot de bestämmelser som finns i förvärvarens kollektivavtal blir därmed ogiltiga, vilket regleras i 27 § MBL. Detta bör även gälla de överlåtande normerande kollektivavtalsbestämmelser, som bl.a. ofta reglerar mot under- eller överbetalning. Även fast detta i sin tur innebär att de överlåtna arbetstagarna får sämre villkor än vad de hade hos den tidigare arbetsgivaren, så ska bestämmelserna i 27 § MBL inte anses strida mot direktivets syfte om att skapa ett säkrat skydd för arbetstagar vid verksamhetsöverlåtelse, då samma regler hade varit gällande om överlåtande arbetsgivaren hade träffat ett nytt kollektivavtal utan sammanband till någon överlåtelse.⁹⁴

För de överlåtande arbetstagar som inte är medlemmar i den avtalslutande organisationer skiljer sig rättsverkan i det att dessa inte blir direkt bundna av förvärvarens kollektivavtal. Istället får kollektivavtalet utfyllande verkan. Det ska uppmärksammas att personligt avtalade

⁹³ AD 2008 nr 61

⁹⁴ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 297

villkor fortfarande har företräde för de kollektivavtalade då 27 § MBL inte är tillämpligt på dessa. En undantagsregel finns i sådana fall där förvärvarens kollektivavtal är det som utgör bruket på arbetsplatsen. Då kan de personligt avtalade villkoren i behöva ge vika för kollektivavtalets bestämmelser.⁹⁵

5.3.3 De fall där överlåtaren, men inte förvärvaren är bunden av kollektivavtal

I en sådan situation blir förvärvaren bunden av överlåtarens kollektivavtalet enligt MBL § 28, 1 st. I fall som dessagäller inte ettårsregeln. Överlåtande kollektivavtal tillämpas automatiskt vilket bl.a. bekräftades i AD 2000 nr 8.⁹⁶ Förvärvarens skyldighet att tillämpa överlåtarens kollektivavtal är dock begränsat till att endast gälla under den perioden kollektivavtalet är giltigt. Vilket innebär att förvärvaren inte i någon laglig mening är skyldig att fortsätta tillämpa villkoren efter att avtalstiden löpt ut.⁹⁷ I de fall där varken överlåtaren eller förvärvaren har av intresse att låta det tidigare kollektivavtalet tillämpas vid överlåtelsen, har det i 2 st, samma lagrum, reglerats att kollektivavtalet kan sägas upp på de premisser att en viljeförklaring görs från båda parterna. Görs inte detta, eller sker inte formen för uppsägelsen inom de ramar som framgår i samma lagrum, gäller som ovan nämnt ursprungsreglerna. Om parterna skulle vilja säga upp överlåtarens kollektivavtal gäller dock fortfarande ettårsregeln. Denna finns till för att arbetstagare ska skyddas även i sådana fall där tidigare arbetsgivare inte vill eller kan ta hänsyn till överlåtande arbetstagare. I och med att kollektivavtalet har normerande verkan, kan detta komma att påverka förvärvarens hela verksamhet. Direktivet ställer inget krav på att ett viss majoritet arbetstagare måste ha övergått i relation till förvärvarens befintliga anställda.⁹⁸ I de fall där servicefunktioner överlåts, vilket vanligtvis innefattar ett mindre antal personer, kan detta komma att leda till oväntade konsekvenser för ett företag av större art. Förvärvaren kan därvid bli tvungen att tillämpa de villkor som kommer med överlåtarens företag, även på sina tidigare anställda. Detta innebär i sin tur att direktivet sträcker sig längre än att endast ge skydd till överlåtande

⁹⁵ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 297

⁹⁶ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 295

⁹⁷ Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. S. 326

⁹⁸ Källström, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016. s. 297

arbetstagare.⁹⁹ Bestämmelserna kan även komma att påverka befintligt anställda, vare sig de vill eller ej. Något som det emellanåt har fått motta viss kritik.¹⁰⁰

5.3.4 De fall både överlåtaren och förvärvaren är bunden av kollektivavtal genom medlemskap i samma arbetsgivarorganisation

Då organisationsgraden vanligtvis är hög på arbetsgivarsidan lär denna situation vara vanlig när en verksamhetsöverlåtelse sker mellan en överlåtare och förvärvare som befinner sig i samma bransch. I sådan situation blir det ingen fråga om vems avtal som ska tillämpas, utan det gemensamma kollektivavtalet fortsätter att löpa som vanligt. Vissa tillämpningsproblem kan dock uppkomma när det kommer till lokala kollektivavtal som tidigare gällde hos parterna. Det uppstår i särskilda fall att vissa småkorrigeringar inom förbundsavtalet har gjorts hos någon av överlåtaren eller förvärvaren. En problematik kan därmed uppstå om vems bestämmelser man ska tillämpa. I sådana fall gäller huvudregeln om att det är överlåtarens bestämmelser som har tillämpningsföreträde. Detta ska ske inom ramen för ettårsregeln vilket innebär att förvärvaren kollektivavtalsbestämmelser är de som blir gällande efter tidsfristen om inte annat har avtalats.¹⁰¹

En sådan här typsituation ska dock inte anses okomplicerade för det inte uppstår någon kollusion mellan två kollektivavtal. Det kan emellanåt uppkomma en sådan problematik kring de åtskilda tolkningar överlåtande och förvärvande har gjort på det som författas inom kollektivavtalet. En sådan situation uppstod i AD 2011 nr 3 där det rörde en tolkningsfråga om kollektivavtalets bestämmelser för förlängd uppsägningstid. Ordalydelsen i kollektivavtalet var att arbetstagare som hade varit anställd vid företaget i 10 år erhöll 1 års uppsägningstid. Frågan ställdes till Arbetsdomstolen om överlåtande arbetstagare kunde tillgodose den anställningstid denna hade haft hos sin tidigare arbetsgivare. Arbetsdomstolen dömde, i förmån till arbetsgivarsidan att arbetstagarna inte kunde tillgodoräkna sin anställning som denne hade haft hos den överlåtande arbetsgivaren. Vidare utredde Arbetsdomstolen om en sådan bestämmelse skulle kunna strida mot anställningsskyddet LAS § 6 b. Man kom fram till att anställningen i sig inte utgjorde ett anställningsvillkor och fann därmed att det inte

⁹⁹ Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004. S. 328 och Mål C-396/07 *Juuri*. S. 33-34.

¹⁰⁰ Prop. 1994/95:102 s. 53

¹⁰¹ AD 2013 nr 6

fanns några belägg i att avgörandet skulle strida mot LAS § 6 b. Likt tidigare fall som kommer från EU-domstolen, EFTA-domstolen och Arbetsdomstolen och rör verksamhetsöverlåtelser så pekade man på att överlåtelsen inte ska innebära förmånligare villkor än om en överlåtelse inte hade inträffat.¹⁰²

6. AVSLUTANDE SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION

Utifrån den första frågan: *När outsourcing kan komma att betraktas som en verksamhetsöverlåtelse enligt överlåtelседirektivet 2001/23/EG?* - Kan det konstateras att EU-domstolens tolkning av överlåtelседirektivets tillämpning på outsourcingsituationer har varit föränderligt sedan överlåtelседirektivet lanserades 1977. Direktivets tillämplighet har både kommit att vidgats men även modifierats under åren det har verkat. EU-domstolen har emellanåt haft svårt att hålla takten med att nya flexibla företagskonstruktioner utveckling. Vilket har lett till en omfattande och intressant praxis kring överlåtelседirektivet i outsourcingsituationer. Då dessa skiljer sig från traditionella ”renodlade” företagsförvärven som karaktäriseras vid tydliga sammanslagningar av större företag, har det inte varit helt lätt för både internationella såväl som de nationella domarna att förhålla sig till när direktivet kan tillämpas. En viktig anledningen till man har haft svårt att forma praxis kring direktivets tillämplighet på nya företagskonstruktioner, så som outsourcing, har främst grundat sig i att frågan gränsar till två olika opinioners intressen. Delvis behovet av skydd för de arbetstagare som påverkas av verksamhetsöverlåtelse och dels det kommersiella intresset företag har att utan allt för stränga restriktioner verka på den ekonomiska marknaden. EU-domstolens möjligheter att döma till arbetstagarnas fördel kan anses ha varit begränsade. Delvis för att direktivet främst riktar sig till traditionella överlåtelser, men även på grund av att originaldirektivets implementeringsålder inte gör den lika anpassningsbar till de nya företagsformer som har vuxit fram de senaste 40-50 åren. Trots denna komplexitet, så kan det anses att EU-domstolen har lyckats att skapa en viss balans mellan dessa intressen. Även fast det skulle ta ett antal år och avgöranden att komma dit rättsfrågans praxis är idag.

EU-domstolen har framställt vissa riktlinjer som överlåtelsen måste spegla för att direktivet ska kunna bli tillämpligt. Dels behöver formen för den avsedda överlåtelse kunna beskrivas

¹⁰² AD 2008 nr 61

som lagenlig. Inom begreppet ”lagenligt” i direktivets mening krävs det att arbetsgivaransvaret har övergått från överlåtaren till förvärvaren. Det är viktigt är att arbetsgivare-begreppet och ägare-begreppet inte blandas ihop. Direktivet är nämligen inte tillämpligt på en sådan situation där det sker ett ägarbyte, men arbetsgivaransvaret kvarstår hos överlåtaren. Mellan parterna behöver även någon typ av avtalskontext kunna identifieras. Det är dock inte nödvändigt att ett direkt rättsligt samband ska föreligga mellan överlåtaren och förvärvaren. Detta innebär i sin tur att direktivet kan tillämpas även i situationer där överlåtelsen har skett genom tredje man. Utifrån dessa bestämmelser omfattas i princip alla verksamhetsöverlåtelser som berör outsourcing. Dock räcker det inte med att endast utgå från de riktlinjer som har getts för den form och företeelse som överlåtelsen behöver uppfylla för att direktivet ska vara tillämpligt. Vidare i bedömningen om direktivets tillämplighet har riktlinjer kring överlåtande föremål gjorts.

Det föremål som överläts ska utgöra en ekonomisk enhet som har bevarat sin identitet. EU-domstolen har format praxis kring vilka omständigheter i outsourcingsituationer där det anses att överlåtande föremål har uppfyllt just dessa kriterier. Grundpelaren inom bedömningen är de sju kriterier som framställdes i *Spijkers*-målet och utgör de viktigaste områdena i bedömningen om ekonomisk enhet med bevarad identitet. EU-domstolen har emellanåt svängt i hur omfattandet direktivets tillämplighet ska vara i outsourcingsituationer. Av särskild tyngd i frågans praxis är *Schmidt*-målet, *Süzen*-målet och *Rygaard*-målet. Avgörandet i *Schmidt*-målet, vilket var det första av ovanstående tre, fick möta hårt motstånd då flera medlemsstater ansåg att EU-domstolen hade tillämpat överlåtelsedirektivet okritiskt och inte gjort en helhetsbedömning i förhållande till *Spijkers*-kriterierna. I överlåtelsebedömningen hade ekonomiska enhet med bevarad identitet endast kunde bekräftas i arbetsuppgiften som utfördes hos förvärvaren, vilken i sin tur skulle betyda att alla former av outsourcing kan omfattas av överlåtelsedirektivet. Om detta var fallet, skulle det betyda att företagets intressen om en öppen och kommersiell marknad gick förlorade. Kritiken kan på många plan anses förståelig, i det att en av EU:s främsta syften även är att bibehålla och verka för en gemensam marknad i vilket näringslivet främjas.

I *Rygaard*-målet och *Süzen*-målet gjordes en modifiering av den praxis som *Schmidt*-målet hade resulterat i. I det första målet framgår det tydligt att EU-domstolen tog åt sig av den

hårda kritik som hade resulterat från avgörandet i *Schmidt*-målet. Att endast arbetsuppgiften kvarstod efter överlåtelsen, menade nu EU-domstolen, utgjorde en svag grund till direktivets tillämplighet. Utifrån de kriterier som framställts i *Spijkers*-målet ska en helhetsbedömning göras. Att yrka på att endast en av dessa kan utgöra en ekonomisk enhet sågs inte längre skäligt. Restriktionerna från ovanstående mål begränsar tillämpningen av direktivet i överlåtelser som rör outsourcing rejält. I samma mål gjordes en förlängning av ramen för överlåtande föremål, vilket skapade ytterligare restriktioner för möjligheten att tillämpa direktivet på outsourcingsituationer. Den ekonomiska enheten som överlåts behöver även utgöra sig för att vara stabil, i vilket innebär att den ska vara oberoende av stöd från andra delar i verksamheten och inte begränsar sig till att endast utföra ett visst arbete. Då detta ställer krav på att överlåtande verksamhet är stadigvarande, löper under en lång period och inte endast innefattar ett begränsat uppdrag, utesluts många av de mer flexibla outsourcingformerna. Direktivet kan därvid i de flesta fall endast kunna tillämpas på sådana outsourcingsituationer som är mer traditionella i sin form i det att förvärvaren har för avsikt att fortsätta samarbetet under en längre tid. Dessa är dock inte lika förekommande som de mindre och mer komplexa outsourcingöverlåtelserna. Direktivets tillämplighet på outsourcingsituationer i sin helhet stramas därför åt ytterligare i och med avgörandet. Upprepande restriktioner gjordes vidare i *Süzen*-målet där det återigen belystes att ett helhetsbedömning ska göras utifrån *Spijkers*-kriterierna. Dock gjordes en modern utvidgning i samma mål, detta i fördel till outsourcingsituationer. EU-domstolen ansåg nämligen att arbetskraft ensamt i sig kunde göra direktivet tillämpning i de fall denna utgjorde en större del av företagets tillgångar. Materiella eller immateriella tillgångar behöver i dessa situationer inte tas in i bedömningen – förutsatt att några sådana inte utgör en del av företagets identitet. Viss problematiken finns dock i den praxis som framställdes i *Eidesund*-målet, där man ansåg att överlåtande arbetskraft inte bara är en fråga om antal arbetstagare som överlåts, utan även den kompetens dessa besitter. EFTA-domstolen, och senare även EU-domstolen och Arbetsdomstolen ansåg att i de fall majoriteten av överlåtande arbetskraft erhåller en högre kompetens ska tillämpningen av direktivet anses starkare. Det finns således en risk med att de högutbildade får ett starkare anställningsskydd vid verksamhetsövergång än vad en lågutbildad person får. I många EU-länder kan även detta ses vara en klassfråga i och med skolavgifter och andra utbildningsbegränsningar.

Även fast outsourcingöverlåtelser i många fall kan anses vara begränsade i direktivets tillämplighet, så kan inte dagens praxis på områden anses helt illegitim. En balans har gjorts där man har tagit hänsyn mellan både det kommersiella företagsintresset och arbetstagar skyddet i den mån det har gått. Men att dagens praxisen i frågan kommer att stå sig oförändrad med tiden? Nja, så är nog inte fallet. Den kommer troligen att fortsätta att formas efter rådande flexibla företagsstruktur som med tiden bara kommer fortsätta att utvecklas i form och syfte.

Vidare har även uppsatsen behandlat *Vad som händer med kollektivavtalade villkor för de arbetstagare som överlåts enligt överlåtelседirektivet 2001/23/EG?* Kollektivrätten i Sverige skiljer sig från de allra flesta av EU:s medlemsstater i det att den utgör en stor del av vår reglering. Den verkar tillsammans vid andra erkända rättskällor som lagar, praxis och allmänna avtal. I och med kollektivavtalets viktiga plats i vårt nationella rättssystem, så är det av intresse att utreda vad som händer kollektivavtalets villkor i och med att en överlåtelse sker enligt överlåtelседirektivet. Huvudregeln för direktivet och svensk rätt är att de villkor som fanns hos överlåtaren automatiskt övergår till förvärvaren vid verksamhetsövergång. Dock har vissa restriktioner kring denna huvudregel beslutats i frågans rättspraxis. Direktivets rättsverkan skiljer sig beroende på de omständigheter som finns mellan överlåtaren och förvärvaren.

I de fall där en av parterna inte har något kollektivavtal, men att den andra parterna har det, tyckts en sådan situation vara mindre komplex än de situationer där både överlåtaren och förvärvaren har ett kollektivavtal sedan tidigare. Om överlåtaren har ett kollektivavtal, men inte förvärvaren, ska överlåtarens avtal tillämpas direkt på förvärvaren och dennes verksamhet enligt huvudregeln om bibehållna villkor vid verksamhetsövergång. Det som kanske inte alla förvärvare tänker på i en sådan situation är att detta kan komma att innebära oanade konsekvenser för företaget. Sett till en situation där ett företag med 300 anställda saknar kollektivavtal, och att detta företag väljer att outsourca 3 städare som är bundna till kollektivavtal, kan i en snabb bedömning inte verka utgöra några speciellt stora anpassningskrav för förvärvarens del. Men en sådan situation skulle i sin tur innebära att alla 300 anställda kommer att tillämpas av det kollektivavtal som de 3 överlåtande arbetstagare hade hos överlåtaren. I de fall då dessa har förmånligare villkor kan detta komma att innebära oanade och dyra kostnader för företaget. Men även administrativa insatser i att strukturera om

verksamheten efter de nya villkoren. En förvärvaren bör därför vara noggrant och se över det kollektivavtal som följer med överlåtande arbetstagare. Även, och framför allt om dessa endast utgör en liten majoritet av förvärvarens befintligt anställda. Är situationen vänd åt andra hållet, att förvärvaren har ett kollektivavtal men att överlåtaren saknar ett, blir istället förvärvarens kollektivavtal tillämbart på de överlåtande arbetstagarna. Detta förutsatt att arbetstagarna är medlemmar i den fackliga organisation som har ett pågående avtal med förvärvaren. De tidigare anställningsvillkor som eventuellt skulle strida mot de bestämmelser som finns i förvärvarens kollektivavtal blir därmed ogiltiga.

Bestämmelsen om överlåtarens kollektivavtals automatiska tillämpning och normerande verkan på förvärvarens verksamhet har dock ett "kryphål". Om det mellan överlåtaren och förvärvaren finns en gemensam viljeförklaring om att överlåtarens kollektivavtal ska upphöra innan överlåtelsen träder i kraft, är detta möjligt. Arbetsgivaren kommer dock inte undan ettårsregeln vilket reglerar att förvärvaren är bunden av överlåtarens kollektivavtal i alla fall ett år efter överlåtelsen har inträffat. Regeln syfte är att skydda arbetstagares villkor vid verksamhetsövergång. Ett skydd som inte ens arbetsgivaren kan avtala bort, då det finns en risk att arbetsgivarna tillsammans tar fram villkor som är sämre för de överlåtande arbetstagarna. Överlåtande arbetstagare ska skyddas från de negativa konsekvenser en överlåtelse skulle kunna medföra, vilket är det främsta syftet med direktivet. Överlåtande arbetstagare skyddas dock inte från sådana försämringar som även hade kunnat göras hos deras tidigare överlåtaren, detta då direktivets syfte inte är att skapa förmånligare villkor för arbetstagare som påverkas av en överlåtelse. Överlåtande arbetstagare kan så ledes inte frångå de eventuella mindre förmånliga villkor som förvärvaren har på arbetsplatsen. Direktivets skyddsverkan håller endast förvärvarens kollektivavtalade villkor på paus tills ett år har passerat.

I de fall där både överlåtaren och förvärvaren är bundna av samma arbetsgivaravtal tillkommer ingen problematik i vilken av kollektivavtalen man ska tillämpa. Dock kan det uppkomma frågor som rör de småjusteringar i någon av parterna har tillåtit att göra i kollektivavtalet. Det kan även uppkomma situationer där man har tolkat delar av kollektivavtalet olika. I sådana fall ska kollektivavtalet tillämpas och tolkas utifrån överlåtarens praxis på arbetsplatsen. Detta begränsas till ettårsregeln. Efter denna tidsfrist

börjar istället förvärvarens bestämmelser att gälla. Förvärvarens bestämmelser fortlöper därefter att gälla enda tills förvärvaren själv väljer att göra korrigeringar i kollektivavtalet.

Ovanstående fall, där arbetsgivarna är bundna av samma avtal, är särskilt förekommande då överlåtande och förvärvande företag befinner sig i samma bransch. Men det är heller inte ovanligt att överlåtaren och förvärvaren är bundna av två olika kollektivavtal. I dessa fall tillämpas huvudregeln om att överlåtande villkor blir tillämpliga hos förvärvaren. Det är överlåtande arbetsgivares kollektivavtal som får normerande verkan på den nya arbetsplatsen. Även i denna situation är detta begränsat till endast behöva tillämpas under första året som följer av överlåtelsen. Förvärvaren tillåts därefter att själv välja om denne vill övergå tillbaka till det tidigare kollektivavtalet. Vilket oftast realiserar.

När ettårsregeln implementerades i överlåtelsedirektivet gjordes det tydligt att dess syfte är att verka som ett skydd för de arbetstagare som påverkas av verksamhetsöverlåtelse. Men är det verkligen möjligt att komma ifrån det faktum att en överlåtelse i många fall till slut innebär en förlust för överlåtande arbetstagare? För även om dessa under ett år får behålla sina tidigare kollektivavtalade villkor som fanns hos överlåtaren, så är detta en ganska kort tid och liten tröst i relation till den omställning en överlåtande arbetstagare ställs inför. Vilken skillnad det egentligen gör kan en fråga sig. Kanske handlar det om aspekten av att kunna anpassa sin in i den nya verksamheten innan villkoren förändras, eller så är det helt enkelt en lugnande åtgärd som egentligen låter bättre än vad den smakar.

Men det finns även skäliga anledningar till att direktivet inom sin tid syftar till att överlåtande arbetstagare och förvärvarens tidigare arbetstagare ska ha samma villkor för arbetet de utför på samma arbetsplats. En arbetsplats där det finns flera olika kollektivavtalade villkor skulle inte bara skapa en större administrativ och finansiell börda för arbetsgivaren, utan troligen även upplevas som orättvist av företagets anställda.

Det kan kanske konstateras utifrån ovannämnda, att det i längden inte kommer ut någon egentligen vinnare ur en överlåtelse, förutom möjligen arbetsgivaren. Men det är heller inte syftet med överlåtelsedirektivet. Att överlåtelser sker är en viktig del i EU-modellen om en öppen marknad som främjar näringslivets framfart. För att arbetstagskyddet inte ska blekna i glansen av nya företagskonstruktioner har istället regleringar skapats för att göra en sådan situation så mildring som möjligt för överlåtande arbetstagare. En någorlunda proportionerlig

balans i hänsyn till det kommersiella intresset och skydd för arbetstagare kan därmed direktivet anses ha uppfyllt.

7. KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Lagen om anställningsskydd

Medbestämmelselagen

Prop. 1994/95:102 - *Övergångar av verksamheter och kollektiva uppsägningar*

COM (75) 429 final, 25 July 1975, *Amended proposal for a Council Directive on harmonization of the legislation on Members States on the safeguarding of employee's rights and advantages in the case of mergers, takeovers and amalgamations.*

Rådets direktiv 77/187/EEG

Rådets direktiv 98/50/EG

Rådets direktiv 2001/23/EG

SOU 1994:83 - *Övergång av verksamhet och kollektiva uppsägningar, EU och den svenska arbetsrätten*

SOU 1993:32 - Ny anställningslag

Litteratur

Axelsson, B. *Företag köper tjänster*. SNS förlag, 1998.

Barnard, Catherine. *EC Employment law*. Oxford university press, 3:e upplagan. 2006.

Eklund, Ronnie. *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelse*. Nordstedt & Söners förlag, Stockholm. 1983.

Glavå, Mats. *Arbetsrätt*. Studentlitteratur, 2011

Isekog, Tommy. *Övergång av verksamhet*. IJK förlag Stockholm, 2015

Källstrom, K & Malmberg, J. *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. Iustus förlag AB Uppsala, 2016.

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund. *Anställningsskydd - en lagkommentar*. Nordstedts juridik, Stockholm. 2016.

Mulder, Bernard Johan. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004.

Nielsen, Ruth. *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1992.

Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. Nordstedts juridik, Stockholm, 2017.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005.

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

Wasner, Reine. *The outsourcing process – strategical and operational realities*. Linköpings universitet, 1999.

Quinn, J.B & Hilmer, F.G. *Strategic outsourcing*. Sloan management Review, 1994.

Rättsfall

Arbetsdomstolen

AD 1995 nr 96

AD 1995 nr 163

AD 1997 nr 81

AD 1997 nr 67
AD 2000 nr 8
AD 2008 nr 61
AD 2013 nr 6
AD 2014 nr 28

EU-domstolen

Mål C-24/85 *Spijkers* ECR 1986 s. 1119
Mål C-287/86 *Ny Mølle Kro* ECR 1987 s. 5465
Mål C-324/86 *Daddy's Dance Hall* ECR 1988 s. 739
Mål C-392/92 *Schmidt* ECR 1994 s. I-1311
Mål C-48/94 *Rygaard*, ECR 1995 s. 1-2745
Mål C-209/91 *Rask* REG 1997 s. 1-5755
Mål C-13/95 *Süzen* REG 1997 s. I-1259
Mål C-28/95 *Leur-Bloem* REG 1997 s. I-04161
Mål C-234/98 *Allen* REG 1999 s. I-08643
Mål C-172/99 *Liikenne* REG 2001 s. I-745
Mål C-340/01 *Abler* ECR 2003 s. I-14023
Mål C-499/04 *Werhof* REG 2006 s. I-02397
Mål C-396/07 *Juuri* REG 2008 s. I-08883

EFTA-domstolen

Mål E-2/95 *Eidesund*
Mål E-2/96 *Ulstein*
Mål E-3/96 *Ask*

Rapporter

Jakobsson, Ulf. *Globaliseringen av svenskt näringsliv*. svenskt näringsliv, 2007

Hemsida:

https://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/Rapporter_och_opinionsmaterial/Rappor

ters/globaliseringen-av-svenskt-
naringsliv_527731.html/BINARY/Globaliseringen%20av%20svenskt%20naringsliv