

Skyddet av anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång

Vilka faktorer har betydelse för anställningsvilkorens övergång till den nya arbetsgivaren?



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Clara Montgomery och Anna Svensson

**Kandidatuppsats i arbetsrätt
HARH16
HT 2019**

Handledare: Andreas Inghammar

Innehållsförteckning

Förkortningar	1
Sammanfattning	2
1. Inledning	3
1.1. Bakgrund	3
1.2. Syfte och frågeställningar	4
1.3. Avgränsning	5
1.4. Metod	5
1.5. Material	8
2. Introduktion om EU	9
3. Definition av verksamhetsövergång	10
4. Skyddet av anställningsvillkor då det föreligger kollektivavtal vid en verksamhetsövergång	13
4.1. Anställningsvilkorens övergång under det första verksamhetsåret	15
4.2. Anställningsvilkorens övergång efter det första verksamhetsåret	17
5. Skyddet av anställningsvillkor i ett kollektivavtalslöst förhållande vid en verksamhetsövergång	19
5.1. Övergång av villkor vid konkludent handlande	20
5.2. Kollektivavtalets efterverkan	20
6. Anställningsvillkor som inte övergår vid en verksamhetsövergång	22
6.1. Arbetstagarens motsättning till en ny arbetsgivare	22
6.2. Pensionsundantaget	23
6.3. Ensidig utfästelse av arbetsgivaren	24
7. Sammanfattande analys	25
7.1. Anställningsvillkor som övergår vid en verksamhetsövergång	25
7.2. Anställningsvillkor som inte övergår vid en verksamhetsövergång	27
7.3. Perspektiv på anställningsvilkorens skydd	29
8. Slutsats	32
Abstract	33
Källförteckning	34

Förkortningar

AD = Arbetsdomstolen

CJEU = Court of Justice of the European Union

EG = Europeiska gemenskapen

EU = Europeiska unionen

LAS = Lag (1982:80) om anställningsskydd

MBL = Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Prop = Proposition

SOU = Statens offentliga utredning

Överlåtelsedirektivet = Rådets direktiv 2001/23/EG om medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter

Sammanfattning

Denna uppsats undersöker huvudsakligen vad som händer med anställningsvillkoren vid en verksamhetsövergång. De situationer vi fokuserar på är då båda parter är bundna av kollektivavtal samt då ingen part är bunden av kollektivavtal. En diskussion om vilka förutsättningar som ligger till grund för anställningsvillkorens övergång förs. Detta leder till en redogörelse för vilka undantag som finns och vilken betydelse avtalets uppkomst har. "Överlåtelsedirektivet" är relevant för uppsatsen och den svenska lagstiftningen på området är direkt implementerat från direktivet. Direktivets mål är att skydda de anställdas anställningsvillkor när en verksamhetsövergång sker. För att förstå uppsatsen syfte presenteras en definition av begreppet verksamhetsövergång. Fokus ligger på att få förståelse för tillämplig lag och undersöka vilket skydd de anställda är berättigade till. För att undersöka svaren på frågeställningarna används den rättsdogmatiska metoden.

En ingående analys förs kring varför vissa anställningsvillkor följer och andra inte. Slutsatsen är att det beror på avtalets uppkomst och det framkommer att det finns skillnader ifall det föreligger kollektivavtal eller inte. Diskussionen innefattar även ifall Arbetsdomstolen och EU-domstolen använder olika tolkningsmetoder relaterade till verksamhetsövergångar. Syftet med direktivet verkar exempelvis vara att stärka arbetstagarnas ställning medan svensk praxis till viss del pekar på att det syftet inte alltid efterföljs.

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Dagens arbetsmarknad karaktäriseras av en hög flexibilitet. Företag är därför i behov av olika typer av förändringar, i syfte att behålla en stark konkurrenskraft. Det är därmed vanligt förekommande att företag köps upp eller slås samman. Fokusområdet verksamhetsövergångar är betydelsefullt ur flera perspektiv, dels ur ett företagsekonomiskt perspektiv samt ur ett anställningsperspektiv. Verksamhetsövergångar aktualiserar många frågor av arbetsrättslig karaktär exempelvis beträffande konsekvenser både på ett kollektivt och individuellt plan. Eftersom den svenska arbetsmarknaden är uppbyggd av kollektiva spelregler är det högst relevant att fokusera på hur dessa regler tillämpas vid verksamhetsövergångar.¹

Svensk arbetsrätt är unik i och med den svenska modellen som har vuxit fram ur Decemberkompromissen, Saltsjöbadsavtalet och senare arbetsrättsliga reformer. Modellen handlar om hur arbetsmarknadens parter själva styr förhållanden och villkor på arbetsmarknaden med hjälp av kollektivavtal och starka partsorganisationer.² Kollektivavtalens täckningsgrad är något högre i Sverige än runtom i världen. Medlingsinstitutets lönebildningsrapport från år 2018 visar att cirka 89 % av alla arbetstagare i Sverige är täckta av ett kollektivavtal.³ Eftersom så stor del av svensk arbetsmarknad omfattas av kollektivavtal idag är det relevant att undersöka hur skyddet för arbetstagare bundna av dessa avtal hanteras enligt de gällande rättskällorna på området.

Sverige, så som alla EU:s medlemsstater, har en skyldighet att tillämpa EU:s direktiv i nationell lagstiftning. Direktiv 2001/23/EG tidigare 77/187/EEC är det direktiv som berör verksamhetsövergångar. Direktivet syftar till att skydda arbetstagarnas rättigheter vid en verksamhetsövergång.⁴ Sverige tolkar EU:s bakomliggande syfte och fyller sedan ut den nationella lagstiftningen i enlighet med direktivet. Detta betyder att Sverige anpassar lagstiftningen till det som är mest lämpligt för arbetsmarknaden utan att frångå syftet. Ett exempel gällande tillämpning av kollektivavtal vid en verksamhetsövergång är att Sverige bland annat infört en ettårsregel.

¹ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.299 ff.

² Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, s.30 ff.

³ Medlingsinstitutets årsrapport 2018, s.13 f.

⁴ Rådets direktiv 2001/23/EG, om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

Denna regel syftar till att förmildra övergångsperioden mellan arbetstagare och arbetsgivare vid en verksamhetsövergång. Regeln presenteras mer ingående i kapitel 4.⁵

1.2. Syfte och frågeställningar

I denna uppsats undersöks vad som händer med de anställdas anställningsvillkor i samband med en verksamhetsövergång. En situation som studeras noga är då båda parter är bundna av olika kollektivavtal. Ytterligare fokus ligger på de situationer då ingen part är bunden av kollektivavtal. Som tidigare nämnt är det nästan 90 % av den svenska arbetsmarknaden som omfattas av kollektivavtal. Bestämmelserna gällande kollektivavtal vid verksamhetsövergångar är därmed högst relevanta i syfte att kunna förstå och jobba med arbetsrätten. Fokus kretsar alltså kring att få förståelse för gällande rätt och att utreda det skydd som tillkommer då giltigt kollektivavtal föreligger. Det är även relevant att få en inblick i det kollektivavtalslösa förhållandet, eftersom resterande 10 procent av svenska arbetstagare på arbetsmarknaden omfattas av dessa förhållanden. I och med detta framläggs även en diskussion kring kollektivavtalets eventuella efterverkan i dessa förhållanden. Det är även av relevans att undersöka vilka anställningsvillkor som inte automatiskt övergår vid en verksamhetsövergång, då detta ger förståelse för vidden av anställningsskyddet.

Sammanfattningsvis krävs även en redogörelse för hur Sverige har tolkat och implementerat de EU-rättsliga bestämmelser som finns på området. Vad som definierar en verksamhetsövergång är också viktigt att klargöra för att uppnå undersökningens syfte. I och med ovanstående syfte lyder undersökningens frågeställningar:

- Hur skyddas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång då både överlåtaren och förvärvaren är bundna av kollektivavtal?
- Vilka är de avgörande faktorerna för anställningsvilkorens övergång då parterna saknar kollektivavtal?
- Under vilka förutsättningar övergår anställningsvilkoren inte vid en verksamhetsövergång?

⁵ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 28 § 3 st.

1.3. Avgränsning

Det ämne som utgör arbetet går att förklara, diskutera och analysera i en väldigt stor utsträckning. I och med uppsatsens omfång finns det en begränsning både vad gäller platsbrist och tidsbrist vilket gör det nödvändigt att göra vissa avgränsningar. Frågor angående offentliga verksamheter eller entreprenad-fall kommer inte att diskuteras mer ingående. Ytterligare avgränsningar kommer bestå av de undantag som handlar om sjöfart och konkurs då dessa är undantag från direktivets tillämpningsområde. Eventuella gränsöverskridande verksamhetsövergångar kommer heller inte tas i beaktning i denna undersökning. När det gäller området som behandlar kollektivavtalets efterverkan kommer en avgränsning göras vid de permanent kollektivavtalslösa tillstånden, uppsatsen kommer istället fokusera på de tillfälligt avtalslösa kollektivavtalsförhållandena. Denna avgränsning görs på grund av platsbrist och för att det inte skulle tillföra bättre svar på de givna frågeställningarna. Avgränsningarna har gjorts i syfte att svara på uppsatsens frågeställningar så klart och tydligt som möjligt, utan att i alltför stor utsträckning väva in andra närliggande ämnen.

1.4. Metod

Den traditionella rättsdogmatiska metoden används för att undersöka verksamhetsövergång rättsligt. utgångspunkten är att redogöra för gällande rätt och detta görs genom tolkning och systematisering av rättsreglerna.⁶ För redogörelsen krävs vedertagna rättskällor; det vill säga lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiska orienterade litteraturen. Eftersom området verksamhetsövergång nästintill enbart bygger på lagar, direktiv, rättspraxis och doktrin, vilka är de allmänt accepterade rättskällorna, är den rättsdogmatiska metoden mest lämplig för uppsatsen. Eftersom frågeställningarna är väl utformade och av hög relevans passar den rättsdogmatiska metoden väl.⁷ Rättskällor kan delas in i olika grupper; det material som ska beaktas, det som bör beaktas och det som får beaktas. Materialet som ska beaktas omfattar främst de nationella lagarna men kan även vara mer omfattande, exempelvis internationell rätt. Det material som bör beaktas är framförallt prejudikat, förarbeten och sedvanerättsliga tolkningsregler.⁸ De rättskällor som sedan får beaktas är nationella beslut och domar som inte har samma inflytande som prejudikaten, doktrin, lagförslag och upphävda lagar och exempelvis

⁶ Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s.21.

⁷ Kleineman, *Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk metodlära*, s.21 ff.

⁸ Peczenik, *Juridikens metodproblem rättskällelära och lagtolkning*, s.9.

privata uttalanden av lagberedningens medlemmar och riksdagsmän.⁹ Fokus ligger till största del på de rättskällor som ska och bör beaktas.

Det är viktigt att skilja på de lege lata och de lege ferenda. De lege lata innebär en beskrivning av rättsläget idag, vilket sammanfaller med tolkning av gällande rättskällor med hjälp av en deskriptiv analys. En beskrivning av rättsläget är nödvändig för att sedan kunna göra en värdefull analys. De lege ferenda, å andra sidan, innebär att man föreslår lösningar på problem som idag anses vara olösta. Det är viktigt att påvisa vilket begrepp man väljer att använda, för att undvika missförstånd för läsaren. Sammanfattningsvis kommer fokus ligga på båda argumentationerna i denna uppsats.¹⁰

Lagtext är inte alltid entydig och klar. En orsak till detta är att lagstiftaren inte kan förutse alla fall som inträffar i praktiken. Lagen är allmänt formulerad eftersom det är mycket svårt att med allmänna lagregler täcka alla nyanser av våra värderingar. Till hjälp att förstå texter, inte endast själva lagtexten, behöver vi använda tolkningsmetoder. Metoderna har olika funktioner, det räcker inte att använda sig av en. Dels finns det klagörande tolkning, utfyllande tolkning och korrigerande tolkning. Exempel för detta är vedertagna metoder; bokstavstolkning, extensiv tolkning och teleologisk tolkning. Beroende på vilken metod som är i fokus, används olika rättskällor. För bokstavstolkning, som förenklat innebär att det är att lagtextens språkliga innebörd som belyses, kollar man på själva lagens utformning. Denna tolkningsmetod används vid en första anblick men kan ofta behöva fyllas ut av andra metoder för en djupare analys. Vid extensiv tolkning ges en lagregel utsträckt betydelse, tolkningen av regeln utvidgas för att täcka en viss situation. När det gäller verksamhetsövergångar är det svårt att ordagrant definiera när en sådan sker, extensiv tolkning av begreppet kan därför vara av betydelse. Teleologisk tolkning utgår från att lagen tolkas efter sitt ändamål eller syfte. Ett vanligt sätt för att undersöka det utforskade ändamålet är att analysera förarbeten där syftet och ändamålet med lagen ofta beskrivs.¹¹ Avsikten är att se bakom den ordagranna texten och istället se sammanhanget med lagen. Den teleologiska tolkningen är en av de viktigaste principerna då rättens målsättning och syften får stor betydelse vid bedömning av svenska mål. Den ändamålsenliga tolkningsmetoden har fått stort genomslag då bestämmelser ofta är vaga och oprecisa och genom domstolens tolkningar ges dessa ett sammanhängande innehåll.

⁹ Peczenik, *Juridikens metodproblem rättskälletlära och lagtolkning*, s.50.

¹⁰ Kleineman, *Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk metodlära*, s.36.

¹¹ Peczenik, *Juridikens metodproblem: rättskälletlära och lagtolkning*, s.150.

En tolkningsmetod som också tas i beaktning är den EU-konforma tolkningen. I sin tolkning ser EU-domstolen till syftet med gällande rättskälla vilket också innebär en skyldighet att beakta bakomliggande EU-rättsliga principer. Utgångspunkten är att man vid en unionsrättslig bestämmelse “inte bara ska beakta dess lydelse, utan också dess sammanhang och de syften som eftersträvas med den”.¹² Det anses viktigt att både det stora och det lilla sammanhanget tas i beaktning vid tolkning. I detta fall är skyddssyftet med Direktiv 2001/23/EG i fokus, det vill säga att skyddet av arbetstagarnas anställningsvillkor är av högsta prioritet. Detta syfte beaktas i princip alltid när dessa frågor behandlas och då bestämmelser ska tillämpas. Därmed är den EU-konforma tolkningen en mycket relevant metod i denna uppsats.¹³ I vissa fall har detta lett till att den specifika lagtexten inte varit det mest avgörande för domar. Viss kritik har riktats mot just detta, men försvaras genom att EU-rätten innehåller många oprecisa och allmänna målsättningar där den existerande rätten måste förtydligas och konkretiseras.¹⁴ Detta diskuteras mer ingående i undersökningen. Inom den svenska rätten används också en teleologisk tolkning. I Sverige kan dock rättskällorna i viss grad separeras, exempelvis genom att studera förarbeten enskilt.¹⁵ Tilläggningsvis är EU-domstolen mest känd för sin teleologiska tolkning men använder sig även av exempelvis bokstavstolkning och autonom tolkning. Det är även ytterst EU-domstolen som avgör vilka situationer som omfattas av direktivet och i förlängningen också de nationella regler som utgår från direktivet.¹⁶

Den rättsdogmatiska metoden är väl känd för alla som studerar den juridiska läran men har emellertid varit utsatt för kritik. Kritiken handlar om att man ser rätten inifrån och att arbetet inte har förmåga att styra rättsordningens utveckling framåt.¹⁷ Juridiken är föränderlig och detaljarbetet som utförs kan när som helst utplånas av lagändringar. Kritiken är hård men inte helt obefogad. Delar av denna framställning kan vara förlegade om lagen skulle förändras, liksom materialet som använts för att lösa de valda frågeställningarna. Ytterligare en svaghet med den rättsdogmatiska metoden kan vara att metoden är detsamma som vårt normativa rättssystem och att man därför bortser från hur rättskällorna tillämpas av människor ute i

¹² Se mål C-292/82 *Merck*, s.3792.

¹³ Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s.168.

¹⁴ Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s.158.

¹⁵ Hettne & Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s.36.

¹⁶ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.126.

¹⁷ Peczenik, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, s.9.

verkligheten. Denna kritik menar på att den rättsdogmatiska metoden blir meningslös om man bortser från hur den faktiskt tolkas i omvärlden.¹⁸

1.5. Material

Frågeställningarna kräver att man beaktar internationella direktiv, därför kommer en redogörelse för internationell rätt att framläggas. Den svenska lagstiftningen på området har implementerats från Direktiv 2001/23/EG och har förverkligats i svensk rätt genom Lagen om anställningsskydd och Lagen om medbestämmande i arbetslivet. Till hjälp för tolkning kommer propositioner till både LAS och MBL tas i beaktning.¹⁹

Ett mycket uppmärksammat och avgörande prejudikat från EU-domstolen är Spijkers-målet, vilket är avgörande när tolkning av begreppet verksamhetsövergång ska göras. Överlåtelsedirektivet är ett av EU-domstolens mest prövade direktiv och det finns en omfattande samling rättsfall på ämnet. Utöver Spijkers finns det även Rygaard-målet och Süzen-målet som ligger till grund för hur man idag ser på en rättslig överlåtelse och är därmed relevanta att behandla. Urvalet av rättspraxis från Arbetsdomstolen samt EU-domstolen som tas upp i denna undersökning grundas på att de omnämns ett flertal gånger i propositioner till lagen samt i relevant doktrin, så som Mulders avhandling, Nyströms bok samt Adlercreutz framställning.²⁰ På grund av detta anses de valda rättsfallen vara av hög auktoritet, hög relevans samt inneha en hög trovärdighet. De anses därför vara tillämpbara i denna undersökning. Några valda svenska mål som kommer redogöras för i denna undersökning är AD 1988 nr 144, AD 1997 nr 81 och AD 2008 nr 61. Praxis används i syfte att förstå hur svensk rätt förhåller sig till de skrivna bestämmelserna på detta område och undersöka hur domstolen sedan agerar.

Gällande forskningsläget finns det idag en del doktrin på ämnet i form av böcker, avhandlingar och framställningar. I framkant står Mulders omfattande avhandling från 2004 som handlar om anställningsvilkorens skydd vid en verksamhetsövergång. Då avhandlingen är 15 år gammal krävs det komplement för att förstå dagens rättsläge.²¹ Ett exempel på ett område som inte är

¹⁸ Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s.9, Svensson, *Vad händer med de anställdas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång, där ingen part är bunden av kollektivavtal*, Montgomery, *Hur definieras begreppet verksamhetsövergång rättsligt?*

¹⁹ Prop. 1975/76 s. 105, Prop. 1994/95 s.102.

²⁰ Nyström, *EU och arbetsrätten*, Mulder & Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*.

²¹ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*.

helt utforskat ännu är kollektivavtalets efterverkan och vilken påverkan detta har vid verksamhetsövergångar. Forskningen är komplex och forskarna har skilda meningar om vad som gäller, främst vid permanent avtalslösa förhållanden. I Norge har det varit en större debatt kring efterverkan och vi tar hjälp av en del av den forskning som finns inom den norska rätten.²²

2. Introduktion om EU

Sveriges inträde i Europeiska Unionen 1995 innebar att all EU-rätt implementerades i den svenska lagstiftningen. EU-rätten delas upp i primärrätt och sekundärrätt. EU:s fördrag anses vara grunden för all EU-verksamhet och går därmed under primärrätten. Sekundärrätten omfattar förordningar, direktiv samt beslut som grundar sig på fördragets innehåll. Det är direktiv som i stor utsträckning reglerar arbetsrättens lagstiftning. Direktiven ger varje medlemsland en frihet att själva tolka innebörd och syfte. Därefter införs en liknande bestämmelse i varje medlemsland som syftar till att nå samma mål som direktivet. Detta kallas att harmonisera en EU-bestämmelse till nationell lagstiftning.²³

EU-domstolen har en speciell ställning när det kommer till tolkning och tillämpning av primär- och sekundärrätt. Domstolen är ytterst ansvarig för att den rätt som stadgats efterföljs. De skrivna bestämmelserna inom EU-rätten är ofta vaga och är inte alltid till stor hjälp vid tolkning för de nationella domstolarna. EU-domstolen tolkar reglerna för ändamålet och väljer den tolkning som bäst lämpar sig för rättens utveckling. Den rättspraxis som skapats genom domstolens tidigare mål är därför mer än bara ett komplement till de skrivna reglerna. De problem som kan uppkomma i och med tolkning av de snäva bestämmelserna löses med stöd av den rättspraxis som finns på ämnet.²⁴ Det finns en möjlighet för nationella domstolar att begära förhandsavgörande från EU-domstolen i syfte att få tolkningshjälp. Detta kan domstolarna begära både i de situationer då rättspraxis finns på området men är tvetydig men också då vägledande mål saknas.²⁵

Det gällande direktivet för verksamhetsövergångar är 2001/23/EG, om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

²² Evju, *Eftervirkning, bundethet og endringsadgang*, s.39 ff.

²³ Nyström, *EU och arbetsrätten*, s.41 f.

²⁴ Hettne & Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s.49.

²⁵ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.162.

Det uppdaterade överlåtelsedirektivet kom år 2001 och är som all annan EU-lagstiftning tvingande för medlemsländerna. Direktivet genomgick en stor förändring vid uppdateringen och är nu mest kodifierat från praxis från EU-domstolen. Trots att det idag finns definitioner av viktiga begrepp är det fortfarande vagt och oprecist på sina ställen. Syftet med direktivet är att skydda de anställdas anställningsvillkor då en verksamhetsövergång sker. De rättigheter som arbetstagare har till följd av en anställning enligt nationell rätt ska övergå vid byte av arbetsgivare.²⁶ Ändamålet med direktivet är alltså, så långt det är praktiskt möjligt, att se till att de nya arbetstagarna inte missgynnas till följd av övergången, i förhållande till den situation som rådde innan denna ägde rum.²⁷ Direktivet som sådant ska inte påverka rätten att tillämpa eller införa lagar som är mer gynnsamma för arbetstagarna. Det utgör därmed en miniminivå för medlemsstaterna.²⁸

3. Definition av verksamhetsövergång

För att undersöka vad som händer med de anställdas villkor vid en verksamhetsövergång är det viktigt att förstå när en lagenlig övergång föreligger. Bestämmelserna i det gällande direktivet och den svenska lagen är starkt influerade av rättspraxis. Ett vägledande mål från EU-domstolen på ämnet verksamhetsövergång är *Spijkers*-målet från 1986.²⁹ Det var det första målet efter införlivandet av direktivet som behandlade frågan om identifieringen av övergången från en arbetsgivare till en annan. Målet var därmed det första som föll inom tillämpningsområdet för direktivet. Det nederländska *Spijkers*-målet handlade om huruvida en verksamhetsövergång förelåg eller ej. I och med detta skickades frågor beträffande verksamhetens identitet på förhandsavgörande till EU. När domstolen kom med sin slutgiltiga dom förklarade de inte varför de dömde som de gjorde.³⁰ En uppfattning till deras dom var att de gjorde en ändamålsenlig tolkning i enlighet med direktivets syfte att säkra arbetstagares skydd.³¹

I och med rättsfallet fastställde domstolen sju kriterier som särskilt ska beaktas för att en verksamhetsövergång ska föreligga enligt direktivets bestämmelser. Vissa av

²⁶ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.123.

²⁷ Direktiv 2001/23/EG.

²⁸ Direktiv 2001/23/EG.

²⁹ Se mål 24/86 *Spijkers*, s.1128 ff.

³⁰ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.132.

³¹ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.132.

omständigheterna följde av generaladvokatens förslag till avgörande.³² Dessa sju kriterier har varit vägledande för EU-domstolen i senare mål. De kriterier som med utgångspunkt i Spijkers-målet ska bedömas lyder;

- Arten av företag eller verksamhet,
- Frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
- Värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsepunkten,
- Om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,
- Om kunderna har tagits över eller inte,
- Graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen,
- I förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.³³

Kriterierna från Spijkers-målet får inte ses var för sig utan det sker en samlad bedömning av alla förhållanden och omständigheter kring överlåtelsen. Dessa kriterier beaktas då det avgörs ifall kraven för en ekonomisk enhet uppfylls samt om verksamhetens identitet uppfylls. Den verksamhet som överlåts måste nämligen vara en ”going concern”, vilket förklaras mer nedan.³⁴ Bestämmelserna som följer av artikel ett i första kapitlet av direktivet är definitionen av vad som utgör en verksamhetsövergång och är i princip parafraserat från Spijkers-kriterierna. Artikel ett i direktivet lyder:

“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.”³⁵

Direktivet gäller privata och offentliga företag, både med och utan vinstsyfte, som bedriver ekonomisk verksamhet. I artikel två behandlas definitioner av begrepp som finns i direktivet. Överlåtare är den före detta arbetsgivaren, förvärvaren är den nya arbetsgivaren och arbetstagare är varje person som åtnjuter skydd rörande anställningsförhållandet.³⁶ Enligt

³² Generaladvokat sir Gordon Slynn förslag till avgörande den 22 januari 1986. & Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.133.

³³ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.134.

³⁴ Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s.246.

³⁵ Direktiv 2001/23/EG, s.16 f.

³⁶ Direktiv 2001/23/EG, s.17.

svensk lagstiftning finns det ingen närmare beskrivning om vad som anses vara en övergång av verksamhet mer än textlydelsen i 6 b § LAS, som lyder:

”Vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången.”³⁷

Förarbeten till lagen menar att det ytterst är EU-domstolens uppgift att tolka reglerna.³⁸ Då EU-rätten förtydligar vilka situationer som omfattas av begreppet behöver inte svensk lagstiftning upprepa detta.³⁹ Som framgår av direktivet måste en ekonomisk enhet överlåtas. En ekonomisk enhet åsyftar en “organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet”.⁴⁰ Denna definition kommer till stor del från Rygaard-målet⁴¹ och Süzen-målet⁴² som behandlade just frågan om föremålet för övergången var en ekonomisk enhet. En ekonomisk enhet kan fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar menar EU-domstolen. Frågan om hur en ekonomisk enhet bibehåller sin identitet efter en övergång är inte beroende av en sådan komponent enligt bland annat UGT-FSP-målet.⁴³ För att identiteten ska bevaras är det avgörande ifall maskiner och fastigheter m.m. byter ägare. Alla tillgångar i en pågående rörelse behöver inte omfattas för att en överlåtelse ska ha ägt rum.⁴⁴ I AD 1997 nr 81 konstaterade domstolen att förvärvaren varken övertog arbetskraft eller tillgångar från överlåtaren och gjorde därmed gällande att en verksamhetsövergång inte ägde rum.⁴⁵

En enhet behåller alltså sin identitet då en ny arbetsgivare fortsätter med samma verksamhet samt övertar huvuddelen av överlåtarens personalstyrka. En bevarad identitet innebär att det ska vara fråga om samma verksamhet både före och efter överlåtelsen. Enheten ska även fortsätta med sin verksamhet. I Rygaard-målet framgick det exempelvis att det inte räckte med att endast avsluta ett påbörjat arbete.⁴⁶ Då det handlar om en ekonomisk enhet som har en bevarad

³⁷ 6 b § lag (1982:80) om anställningsskydd.

³⁸ Prop. 1994/95:102.

³⁹ Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s.244.

⁴⁰ Källström & Malmberg *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.291.

⁴¹ Se mål C-48/94.

⁴² Se mål C-13/95.

⁴³ Se mål C-151/09.

⁴⁴ Proposition 1994/95:102 s 32.

⁴⁵ AD 1997 nr 81.

⁴⁶ Se mål C-48/94, *Rygaard*, Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s.246.

identitet, föreligger alltså en så kallad “going concern” och en verksamhetsövergång kan vara aktuell.⁴⁷

Rättspraxis från svenska Arbetsdomstolen som behandlade frågan om lagenlig verksamhetsövergång var exempelvis Swebus 111-målen.⁴⁸ Målen handlade om en tvist huruvida ett entreprenörsskifte utgjorde en verksamhetsövergång i den mening som avses i 6 b § LAS och inom EU:s gällande överlåtelsedirektiv. Eftersom förvärvaren inte övertog arbetskraft, fordon, fastigheter eller andra materiella tillgångar menade Arbetsdomstolen att verksamheten inte bevarade sin identitet. Att förvärvaren i detta mål utförde liknande arbetsuppgifter som överlåtaren fick dock ingen större betydelse. I målen hänvisade AD till EU-domstolens tidigare praxis samt till Spijkers-kriterierna. Dock konstaterades det att det inte är arbetsuppgifterna som måste vara av samma identitet, utan verksamheten i sin helhet. Domstolen ansåg därmed att det som överläts inte omfattades av begreppet verksamhet. Begäran om förhandsavgörande avslogs då Arbetsdomstolen menade att det redan fanns tydlig EU-praxis för att kunna ta ställning i rättsfrågan.⁴⁹

Sammanfattningsvis refererar svenska förarbeten till EU-praxis där det förtydligas att både traditionella företagsöverlåtelser och fusioner omfattas av de gällande bestämmelserna på området.⁵⁰ Det förstärks även att det måste ske en närmare bedömning kring vad en bestående ekonomisk enhet innebär. Som tidigare nämnts är det även av särskild betydelse att rörelsen som överläts är aktiv och att identiteten är bevarad. Det räcker alltså inte att endast ett av Spijkers-kriterierna är uppfyllda. Det krävs att en helhetsbedömning görs vid en utredning av begreppet verksamhetsövergång.

4. Skyddet av anställningsvillkor då det föreligger kollektivavtal vid en verksamhetsövergång

Det finns flera situationer gällande kollektivavtal vid verksamhetsövergångar. Endera har endast överlåtaren eller förvärvaren kollektivavtal, eller så har båda parter kollektivavtal. I de fall

⁴⁷ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.291.

⁴⁸ AD 1995 nr 163, AD 1995 nr 134.

⁴⁹ AD 1995 nr 134.

⁵⁰ Prop. 1994/95:102.

båda har kollektivavtal kan de antingen vara bundna av samma eller olika avtal.⁵¹ Följande kapitel kommer beröra den situation då överlåtare och förvärvare är bundna av olika kollektivavtal. I artikel tre i direktivet finns skyddet för arbetstagarnas rättigheter i kollektivavtalsituationer:

“Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren. Efter överlåtelsen skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Medlemsstaterna får begränsa den period under vilken de skall vara bundna av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.”⁵²

Direktivets artikel behandlar kollektivavtal vilket är en central del av undersökningen. Kollektivavtal definieras enligt 23 § MBL som ett formalavtal, vilket innebär att det krävs en viss form för att vara giltiga. De ska vara skriftliga, ingås mellan arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation och arbetstagarorganisation samt ska handla om anställningsförhållande.⁵³ Avtal i allmänhet har som huvudregel enbart bindande verkan för de berörda parterna som ingår avtalet. Kollektivavtalet är ett undantag från huvudregeln och har istället en normerande effekt, det vill säga att avtalet även omfattar de som inte tecknat avtalet.⁵⁴ Vid verksamhetsövergångar är det endast villkoren i gällande kollektivavtal som övergår, inte avtalet i sig. De villkor som följer med vid övergången är de individuella och inte de kollektiva. Exempelvis övergår villkor så som lönebestämmelser, övertidskompensation, semester samt annan ledighet. Dessa villkor är de som ofta regleras i kollektivavtal och som omfattar och berör enskilda arbetstagare.⁵⁵ I 28 § 1 st MBL finns regleringen om kollektivavtal vid verksamhetsövergångar som lyder följande:

“När ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal till en ny arbetsgivare, genom en sådan övergång som omfattas av 6 b § i lagen (1982:80) om anställningsskydd, gäller avtalet i tillämpliga delar för den nya arbetsgivaren. Detta gäller

⁵¹ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.299 ff.

⁵² Direktiv 2001/23/EG, s.17 f.

⁵³ 23 § MBL.

⁵⁴ Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s.127.

⁵⁵ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten* s.298 ff.

dock inte om den nya arbetsgivaren redan är bunden av något annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med.”⁵⁶

Bestämmelsen i MBL implementerades med utgångspunkt från Direktiv 2001/23/EG. Första stycket reglerar de fall då överlåtaren är bunden av ett kollektivavtal medan förvärvaren inte är bunden av något kollektivavtal. I dessa fall ska överlåtarens kollektivavtal gälla, ifall det går att tillämpa på arbetstagarna som överläts. I och med uppsatsens frågeställningar är istället den sista delen av paragrafen mer relevant. Det är den meningen som reglerar de situationer då överlåtare och förvärvare på varsitt håll är bundna av olika kollektivavtal. Huvudregeln är att förvärvarens kollektivavtal gäller ifall det redan finns ett avtal som kan tillämpas på arbetstagare.

4.1. Anställningsvilkorens övergång under det första verksamhetsåret

Innan införlivandet av det uppdaterade överlåtelsedirektivet fanns bestämmelser kring kollektivavtal i svensk rätt. Emellertid behövde Sverige i samband med det uppdaterade direktivet förändra och utöka sin lagstiftning för att följa de nya direktivbestämmelserna. På grund av detta implementerades det ett tillfälligt skydd för arbetstagarnas anställningsvillkor genom 28 § 3 st MBL, den så kallade ettårsregeln. Överlåtelsedirektivets tredje artikel som har citerats i kapitlet ovan handlar om förvärvarens skyldighet att tillämpa överlåtarens kollektivavtal på de arbetstagare som omfattas av detta under en ettårsperiod.⁵⁷ Anställningsvilkoren skyddas genom regeln mot de försämrade förmåner som förvärvarens kollektivavtal kan innebära, dock endast under ett år. Detta ansågs i samband med implementeringen vara i linje med direktivets skyddssyfte och motiverades för i propositionen.⁵⁸ Medlemsstaterna ges i och med artikel 3 en möjlighet att begränsa tidsperioden själva, dock får den inte vara kortare än ett år.⁵⁹ Under övergångsperioden är alltså förvärvaren skyldig att tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal på den personal som övergår och berörs.⁶⁰ Tredje stycket i 28 § MBL som innehåller Sveriges ettårsregel lyder:

⁵⁶ 28 § 1 st MBL.

⁵⁷ Direktiv 2001/23/EG, Artikel 3, s.17 f.

⁵⁸ Prop. 1994/95:102 s.54.

⁵⁹ Direktiv 2001/23/EG, Artikel 3.3, s.17.

⁶⁰ Mulder, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s.330, Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten* s.298 ff.

“När arbetstagares anställningsavtal och anställningsförhållanden har övergått till en ny arbetsgivare enligt 6 b § lagen (1982:80) om anställningsskydd, är den nya arbetsgivaren skyldig att under ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som då gällde för den tidigare arbetsgivaren. Villkoren skall tillämpas på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var skyldig att tillämpa dessa villkor. Detta gäller dock inte sedan kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller sedan ett nytt kollektivavtal har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna.”⁶¹

Det temporära skyddet som beskrivs i tredje stycket kan upphöra tidigare än ett år efter övergången. Undantagen är då giltighetstiden på överlåtarens kollektivavtal gått ut eller då ett nytt kollektivavtal börjat gälla för de övertagna arbetstagarna.⁶² Dessutom har det fastslagits i vägledande praxis från EU-domstolen att de situationer då överlåtarens kollektivavtal löper ut samtidigt som övergången äger rum inte omfattas av regeln. I dessa situationer är förvärvaren inte skyldig att säkerställa att arbetstagaren får samma arbetsvillkor som hos överlåtaren.⁶³

Ett relevant rättsfall för denna uppsats är målet från Arbetsdomstolen 2008 nr 61. Tvisten handlade om en kollektivavtalssituation, där de anställda inte hade någon rättighet att erhålla de mer förmånliga anställningsvillkoren vid en övergång. Det kollektivavtal som överlåtaren var bunden av innehöll sämre villkor än det kollektivavtal som förvärvaren var bunden av. Ett exempel på de sämre villkoren var lägre löner. Tvistefrågan handlade om bolaget varit skyldigt att tillämpa de mer fördelaktiga lönevillkoren från förvärvarens kollektivavtal under det första året i enlighet med 28 § MBL. Bolaget hade i enlighet med lagen tillämpat villkoren från det kollektivavtal som överlåtaren var bunden av under de första tolv månaderna. Ena parten, förbundet, menade att det borde varit de mest förmånliga villkoren som skulle tillämpas i enlighet med lagens syfte. Motparten menade däremot att det inte fanns någon reglering som syftade till att det är de mer förmånliga bestämmelserna som borde beaktats, de hänvisade istället till lagtextens ordalydelse.⁶⁴

Arbetsdomstolen konstaterade i och med detta mål att förbundets uppfattning saknade stöd i bestämmelsens ordalydelse. Sett endast till ordalydelsen hade bolaget således förfarit på ett korrekt sätt. I lagtexten stod det tydligt att de var skyldiga att tillämpa det kollektivavtal som

⁶¹ 28 § 3 st MBL.

⁶² Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten* s.298.

⁶³ Se Mål C-396/07, Nyström, *EU och arbetsrätten*, s. 314.

⁶⁴ AD 2008 nr 61.

gällde för den tidigare arbetsgivaren. Arbetsdomstolen hänvisade också till artikeln i EU-direktivet som inte anses ha någon annan innebörd än den i MBL, det vill säga ett skydd för arbetstagarna under det första året. AD dömde därmed att bolaget inte var skyldigt att tillämpa de mer fördelaktiga lönevillkoren under det första året. Med andra ord var de skyldiga att följa förvärvarens avtal istället för villkoren i överlåtarens.⁶⁵

EU ger genom överlåtelsedirektivet medlemsstaterna en möjlighet att själva tillämpa bestämmelser som är mer gynnsamma för arbetstagarna vid en verksamhetsövergång än vad som anges i direktivet.⁶⁶ Detta är dock inget Sverige väljer att utnyttja. Arbetsdomstolen har understrukit i målet 2008 nr 61 att den nya arbetsgivaren är skyldig att tillämpa de tidigare villkoren under övergångsperioden. Det har alltså ingen betydelse ifall det nya kollektivavtalet anses mer förmånligt gentemot arbetstagaren. För att summera gäller ettårsregeln endast i de situationer då både den föredetta arbetsgivaren och den nya arbetsgivaren är bunden av olika kollektivavtal. Regeln gäller även endast de kollektivavtalsbestämmelser som rör de individuella anställningsvillkoren hos de arbetstagare som omfattas av verksamhetsövergången.⁶⁷

4.2. Anställningsvillkorens övergång efter det första verksamhetsåret

Som tidigare nämnts är det 28 § 3 st MBL som behandlar de situationer då överlåtare och förvärvare är bundna av olika kollektivavtal. Ettårsregeln innebär att de anställda som omfattas av övergången får behålla de villkor som finns i överlåtarens kollektivavtal under ett år efter övergången. Detta kapitel undersöker vad som händer med de anställdas villkor efter övergångsperioden på ett år. Huvudregeln enligt lagen är att förvärvarens kollektivavtal tränger undan överlåtarens kollektivavtal efter ett år. De berörda arbetstagarna omfattas alltså av förvärvarens kollektivavtal. Villkoren i det nya kollektivavtalet tillämpas alltså på berörda arbetstagare oavsett om de anses mer eller mindre förmånliga än de tidigare villkoren.

⁶⁵ AD 2008 nr 61.

⁶⁶ Direktiv 2001/23/EG, Artikel 8, s.19.

⁶⁷ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s. 298.

Ett exempel på ett anställningsvillkor är anställningstid. Huvudregeln är att all anställningstid slås samman vid verksamhetsövergångar, även då ägarbyte sker ett flertal gånger. Detta är relevant då beräkning av uppsägningstid sker.⁶⁸ Emellertid fastslogs en undantagsregel kring beräkning av anställningstid genom *Collina & Chiappero*-målet som togs upp i EU-domstolen. Målet handlade om huruvida arbetstagarna kunde slå samman sin anställningstid vid en verksamhetsövergång. I målet hade förvärvaren undvikit huvudregeln och istället skrivit in en kollektivavtalsklausul. Klausulen innebar att arbetstagare som omfattades av verksamhetsövergången inte kunde tillgodoräkna sig sin anställningstid hos den före detta arbetsgivaren. De berörda arbetstagarna blev istället kompenserade genom ett avgångsvederlag. EU-domstolen fastslog i och med detta att det var acceptabelt att kringgå huvudregeln. Kravet var dock att reglerna var i samstämmighet med den nationella lagstiftningen.⁶⁹

Det enda mål rörande verksamhetsövergångar som Sverige har skickat på förhandsavgörande till EU handlade om just anställningstid. Parterna i målet var *Almega* och Unionen. I AD 2014 nr 69 rörde tvisten huruvida fyra arbetstagare kunde beräkna sin sammanlagda anställningstid när en verksamhetsövergång förelåg. Arbetstagarna sades upp på grund av platsbrist och enligt en kollektivavtalsbestämmelse var de berättigade till längre uppsägningstid om de hade arbetat över tio år hos samma arbetsgivare. Bestämmelsen återfanns i både överlåtarens och förvärvarens kollektivavtal. Tvisten rörde alltså ifall de berörda arbetstagarna kunde tillgodoräkna sig anställningstiden hos sina tidigare arbetsgivare. Arbetsdomstolen fann att ettårsregeln i 28 § MBL inte gick att tillämpa då det första året hade förflutit och överlåtarens kollektivavtalsbestämmelser inte längre gällde. Tidigare EU-praxis hade fastslagit att förvärvaren var skyldig att beakta personalens sammanlagda anställningstid både i sin egen och i överlåtarens verksamhet, eftersom anställningstid räknas som en rättighet av ekonomisk natur. Arbetsdomstolen hade i *Almega*-målet svårt att avgöra ifall tolkning av gällande kollektivavtal gjordes i enlighet med överlåtelsedirektivet och skickade därför målet på förhandsavgörande till EU.⁷⁰

Generaladvokaten föreslog att frågan om anställningstid ansågs vara ett villkor som följer av kollektivavtal. I detta fallet gav förlängd anställningstid, rättigheter i form av längre uppsägningstid och uppsägningslön och ansågs därför ligga till grund för rättigheter av ekonomisk natur.⁷¹ EU-domstolen delade generaladvokatens bedömning i övervägande delar. Domstolen

⁶⁸ Kollega.se, <https://www.kollega.se/sa-funkar-overgang-av-verksamhet>, hämtad: 2019-11-10.

⁶⁹ Se mål C-343/98, *Collino & Chiappero*.

⁷⁰ AD 2014 nr 69.

⁷¹ Generaladvokat Evgeni Tanchevs förslag till avgörande 2017-02-01.

menade att förvärvaren enligt direktivet hade en skyldighet att skydda arbetstagarnas anställningsvillkor. Det ansågs även viktigt att arbetstagare kunde åtnjuta samma rättigheter hos förvärvaren som de gjorde hos överlåtaren. Då kollektivavtalen nästan var identiska kunde arbetstagarna inte tillgodoräknas mindre fördelaktiga villkor än innan övergången.⁷²

5. Skyddet av anställningsvillkor i ett kollektivavtalslöst förhållande vid en verksamhetsövergång

Utöver kollektivavtal avtalas anställningsvillkor genom olika tillvägagångssätt. Enligt Avtalslagen uppkommer avtal på flera olika sätt och anses ha samma betydelse och dignitet.⁷³ Uppkomsten har betydelse för de villkor som övergår i kollektivavtalslösa förhållanden. Gällande vilka specifika individuella avtal som följer av en verksamhetsövergång varierar. Det undersöks huruvida man utifrån rättspraxis kan utläsa skillnader eller likheter angående vilka individuella anställningsavtal som övergår vid verksamhetsövergång.

Som tidigare nämnt är det överlåtelsedirektivet som ligger till grund för anställningsvillkoren vid en verksamhetsövergång. I korthet säger EU-rätt och svensk rätt att de anställdas villkor och anställningsavtal automatiskt och oförändrat övergår till förvärvaren.⁷⁴ Det är alltså denna regel som tillämpas när varken överlåtare eller förvärvare är bunden av kollektivavtal, då det föreligger ett kollektivavtalslöst förhållande. Anställningsavtalets automatiska övergång omfattar individuella anställningsvillkor. Förvärvaren träder i dessa situationer in i överlåtarens ställe gällande alla de rättsverkningar som följer av själva anställningsförhållandet. Anställningsavtalet enligt 4 § LAS är ett typ av konsensualavtal vilket innebär att det inte finns några specifika formkrav på dessa avtal, de kan därmed både vara skriftliga och muntliga för att gälla.⁷⁵ I bedömningen är det relevant hur avtalen uppkommit och detta utgör därmed en viktig faktor vid en verksamhetsövergång.

⁷² Se mål C-336/15, *Almega mot Unionen*.

⁷³ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁷⁴ 6 b § LAS, Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s.245.

⁷⁵ 4 § LAS.

5.1. Övergång av villkor vid konkludent handlande

Konkludent handlande innebär att ett avtal är slutet på grund av ett handlande som överensstämmer med ett avtal, även i de fall då inget formellt avtal egentligen slutits.⁷⁶ Målet AD 1986 nr 24 handlade om ifall det förelåg ett anställningsavtal eller ej. Härigenom fastlades det att ett anställningsförhållande kan uppkomma på ett flertal olika sätt. Ett av dessa är att det uppkommer genom samstämmighet och konsensus mellan parterna. Det kan även uppstå ett anställningsavtal då arbetsgivaren uppträder som att denne önskar få till stånd ett avtal eller då arbetstagaren uppfattar det som att hen är anställd. I dessa situationer är det den som påstår sig vara anställd, det vill säga arbetstagaren, som ska bevisa att det föreligger ett anställningsförhållande.⁷⁷

Ytterligare ett rättsfall som rör situationer då ett konkludent handlande förekommer är målet AD 1998 nr 46. Målet behandlade huruvida det förelåg en verksamhetsövergång samt ifall det rörde sig om ett anställningsförhållande mellan förvärvaren och de anställda hos överlåtaren. Arbetsdomstolen förtydligade i detta mål att ett krav vid ett anställningsförhållande är att ena parten utförde arbete åt den andra. Arbetsdomstolen tolkade det i detta fall som att förvärvaren på något sätt ville binda sig till överlåtarens anställda. Dessutom menade AD att de anställda uppfattade det som att förvärvaren ville behålla deras arbetskraft. De anställda utförde även visst arbete åt arbetsgivaren och var beredda på att jobba under fler planerade tillfällen. I och med detta ansåg Arbetsdomstolen att ett anställningsförhållande mellan förvärvaren och de berörda arbetstagarna förelåg, med samma villkor som gällde hos överlåtaren.⁷⁸ Sammanfattningsvis behöver ett avtal inte vara uttryckligt eller skriftligt, utan kan uppstå genom till exempel konkludent handlande. Vanligtvis görs en helhetsbedömning vid prövningen om ett anställningsförhållande föreligger med utgångspunkt i omständigheterna i det specifika målet. Med detta i åtanke kan alltså avtal eller villkor som uppkommit genom konkludent handlande övergå, även vid en verksamhetsövergång.

5.2. Kollektivavtalets efterverkan

I de situationer då överlåtarens kollektivavtal sagts upp eller löpt ut innan eller i samband med tiden för en övergång kan kollektivavtalet få en så kallad efterverkan. Varken överlåtaren eller

⁷⁶ Lagen.nu: https://lagen.nu/begrepp/Konkludent_handlande (hämtad: 2019-11-12).

⁷⁷ AD 1986 nr 24.

⁷⁸ AD 1998 nr 46.

förvärvaren är alltså formellt sett inte bunden till något kollektivavtal. Förvärvaren kan emellertid vara skyldig att tillämpa avtalsbestämmelser och specifika anställningsvillkor som härstammar från ett äldre, uppsagt avtal.⁷⁹ Detta gäller främst i de tillfälligt kollektivavtalslösa tillstånden, åtminstone i de fall där kollektivavtalen har efterverkan enligt den nationella rätten.⁸⁰ Regeln om efterverkan är mer praktisk än teoretisk och har uppkommit från praxis och acceptans i rättsväsendet.⁸¹ I 28 § 2 st MBL säger lagen till viss del emot att efterverkan kan existera:

“I det fall som avses i första stycket får arbetstagarparten säga upp avtalet inom trettio dagar efter det att den har underrättats om övergången. Görs uppsägning inom denna tid, upphör avtalet att gälla vid övergången eller, om uppsägningen görs efter övergången, vid tidpunkten för uppsägningen. Kollektivavtalet gäller inte heller för den nya arbetsgivaren, om den tidigare arbetsgivaren säger upp avtalet före övergången...”⁸²

Lagens lydelse innebär dock endast att avtalet i sig inte övergår. De villkor som däremot förekommer i avtalet kan tänkas ha efterverkan. För att avgöra ifall en viss kollektivavtalsbestämmelse kan ha efterverkan eller ej finns det ett par bedömningskriterier. Alla villkor som följer av ett kollektivavtal övergår nämligen inte automatiskt. Dessa kriterier lyder:

“Rör det sig om villkor som reglerar anställningsvillkor, har avtalet sagts upp i syfte att förändra villkoren, har villkoren tillämpats på arbetsplatsen, är det avtalslösa förhållandet tillfälligt, finns det en tillämplig semidispositiv lag, finns det något överordnat kollektivavtal och handlar det om individuella villkor?”⁸³

Emellertid kan dessa kriterier inte likställas med en checklista, utan det kommer alltid vara en fråga om en bedömning i det specifika fallet. Det finns olika typer av bestämmelser i ett kollektivavtal, dels normativa som avser individuella anställningsvillkor och dels obligatoriska som reglerar villkor mellan kollektivavtalsparter.⁸⁴ I princip finns det endast stöd för att det är

⁷⁹ Hansson, ”Om kollektivavtalets efterverkan - en berättelse om legitimitet”, i Festskrift till Catharina Calleman s.138, Evju, *Tariffavtaler och efterverkningar*, s.289 ff.

⁸⁰ EU & arbetsrätt, *Nordiskt nyhetsbrev*, <http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/14-03/04.asp> (hämtad: 2019-12-02).

⁸¹ Hansson, *Kollektivavtalsrätten*, s.388.

⁸² 28 § 2 st MBL.

⁸³ Hansson, ”Om kollektivavtalets efterverkan - en berättelse om legitimitet”, i Festskrift till Catharina Calleman s.138.

⁸⁴ SOU 1994:141 s.344.

de normativa bestämmelserna som kan ha efterverkan vilket formuleras i AD 1978 nr 134.⁸⁵

6. Anställningsvillkor som inte övergår vid en verksamhetsövergång

Det är värdefullt att undersöka de villkor som i regel inte övergår i samband med en verksamhetsövergång. Det finns dels lagstadgade undantag som handlar om när en arbetstagare motsätter sig ett arbetsgivarbyte i samband med en övergång samt det så kallade pensionsundantaget. Utöver de lagstadgade undantagen finns det ytterligare undantag som framgår av praxis.⁸⁶ Dessa villkor kan till exempel vara då arbetsgivaren ensidigt har gjort en utfästelse kring något. Nedan presenteras dessa undantag vilka är oberoende av ifall det föreligger ett kollektivavtal eller ej.

6.1. Arbetstagarens motsättning till en ny arbetsgivare

En arbetstagare som inte frivilligt vill fortsätta sin anställning hos förvärvaren, kan motsätta sig detta arbetsgivarbyte. Överlåtelsedirektivet innehåller inte någon bestämmelse för medlemsstaterna om att avtalet måste kvarstå hos överlåtaren i dessa situationer. Emellertid lämnas det en frihet för varje medlemsland att själva reglera dessa situationer. Sverige har valt att reglera motsättningen genom 6 b § 4 st LAS:⁸⁷

“Trots bestämmelserna i första stycket skall anställningsavtalet och anställningsförhållandet inte övergå till en ny arbetsgivare, om arbetstagaren motsätter sig detta.”⁸⁸

Paragrafen handlar om arbetstagarens rättighet att motsätta sig att anställningsförhållandet övergår till förvärvaren. Arbetstagaren ges istället en möjlighet att stanna kvar i sin anställning hos överlåtaren. Enligt propositionen tillkom bestämmelsen i fjärde stycket med syfte att undvika situationer där man tvingade arbetstagaren att ingå i nya anställningsrelationer som denne inte gick med på själv.⁸⁹ Ur praxis fastställs vikten av att arbetstagare inom rimlig tid meddelar

⁸⁵ AD 1978 nr 134.

⁸⁶ 6 b § 3 st LAS, Direktiv 2001/23/EG, Artikel 3.4a, s.17.

⁸⁷ Nyström, *EU och arbetsrätten*, s.313.

⁸⁸ 6 b § 4 st LAS.

⁸⁹ Prop 1994/95:102, s.45.

sin motsättning till arbetsgivaren. Enligt propositionen förstärks arbetstagarens rätt att säga upp avtalet inom 30 dagar efter det att hen har underrättats om övergången. Annars riskerar anställningsavtalen att automatiskt övergå till den nya förvärvaren.⁹⁰

Ett rättsfall som visar på vilken ställning Arbetsdomstolen tar i dessa frågor beskrivs i målet AD 1998 nr 144. Målet rörde en verksamhetsövergång där en företagare överlät sin blomsterhandel till ett annat företag. En viktig rättsfråga rörde om de anställda hos överlåtaren motsatte sig att deras anställningsavtal automatiskt skulle övergå till förvärvaren. Arbetsdomstolen ansåg i detta mål att de anställda inte påvisade sin motsättning till den nya arbetsgivaren i tillräckligt stor utsträckning. AD menade på att arbetstagarna inte varit tillräckligt tydliga med deras ovilja. Domens utfall blev att de anställdas villkor övergick till den nya arbetsgivaren, trots att detta var oönskat.⁹¹

Det finns liknande situationer som kan uppstå då en arbetstagare motsätter sig att få en ny arbetsgivare. Huvudregeln enligt 7 § 3 st LAS är att en verksamhetsövergång inte är saklig grund för uppsägning.⁹² Vanligtvis har arbetstagaren två val vid en verksamhetsövergång, antingen att stanna vid övergången eller att motsätta sig. Ifall arbetstagaren motsätter sig arbetsgivarbytet riskerar hen att sägas upp, vilket likställs med uppsägning på grund av arbetsbrist. När det uppstår en arbetsbristsituation har de med längst sammanlagd anställningstid rätt till turordning och företräde till återanställning. Förvärvaren är med andra ord skyldig att beakta anställningstiden vid dessa situationer. Ytterligare en konsekvens kan bli att den anställde måste arbeta kvar hos den nya arbetsgivaren under uppsägningstiden.⁹³

6.2. Pensionsundantaget

Det finns ett undantag i överlåtelsedirektivet som handlar om ålders-, invaliditets eller efterlevandeförmåner. Syftet är att företag vanligtvis använder sig av kompletterande pensionssystem och detta är något som ligger utanför medlemsländernas lagstadgade socialförsäkringssystem. Undantaget beskrivs i överlåtelsedirektivet:

⁹⁰ AD 1998 nr 144, Prop. 1994/95:102, s.45.

⁹¹ AD 1998 nr 144.

⁹² 7 § LAS.

⁹³ Prop. 1994/95:102, s.47, 25 §, 22 § LAS.

“Om inte medlemsstaterna föreskriver något annat skall punkterna 1 och 3 inte tillämpas när det gäller arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem.”⁹⁴

En åldersförmån kallas pensionsundantaget och är införlivat i svensk lag genom 6 b § 3 st LAS och gäller endast vid de enskilda anställningsavtalen.⁹⁵ Den nya arbetsgivaren har på grund av denna bestämmelse inte någon skyldighet att betala ut tidigare intjänade pensionsfordringar eller andra intjänade löneförmåner såsom semesterlön eller semesterersättning till den berörda arbetstagaren. Det är nämligen den tidigare arbetsgivaren som bär ansvaret för dessa intjänade förmåner, i de fall de rör tiden före övergången. Enligt förarbeten kan stora pensionsfordringar som förväntas betalas ut i framtiden, inte förväntas övergå vid en verksamhetsövergång. Ett undantag till undantagsregeln handlar om de individuellt avtalade villkor som rör arbetsgivarens skyldighet att betala in pensionspremier till ett försäkringsbolag för en arbetstagare, denna skyldighet medföljer alltid till den nya arbetsgivaren.⁹⁶ Detta är för att övervägande del av svensk arbetsmarknad har avtalad pension i form av ITP-planen.⁹⁷

6.3. Ensidig utfästelse av arbetsgivaren

Grundregeln är att förvärvaren vid en verksamhetsövergång har samma rättighet att förändra anställningsvillkoren som överlåtaren har. Detta betyder bland annat att både överlåtare och förvärvare har rätt att ensidigt justera i anställningsvillkoren inom ramen för arbetstagarens arbetsskyldighet.⁹⁸ På grund av detta är det rimligt att arbetstagaren får utstå vissa mindre förändringar i sitt individuella anställningsavtal i samband med en verksamhetsövergång. Förändringen av arbetstagarnas anställningsvillkor får dock inte enbart hänvisas till verksamhetsövergången.⁹⁹

⁹⁴ Direktiv 2001/23/EG, Artikel 3.4a, s.17.

⁹⁵ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.302, Direktiv 2001/23/EG, Artikel 3.4a, s.17, Prop. 1994/95:102, s.46 f.

⁹⁶ Prop. 1994/95:102, s.47, Unionen: <https://www.unionen.se/rad-och-stod/verksamhetsovergang-vad-som-galler-vid-overgang-av-verksamhet> (hämtad: 2019-11-12)

⁹⁷ Pensionsmyndigheten: <https://www.pensionsmyndigheten.se/forsta-din-pension/tjanstepension/det-har-ar-tjanstepension> (hämtad: 2020-01-15)

⁹⁸ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.200.

⁹⁹ Nyström, *EU och arbetsrätten*, s.313.

En ensidig utfästelse från en arbetsgivare innebär att arbetsgivaren förbinder sig att prestera något utan att kräva en motprestation från arbetstagaren. Exempel på förmåner som inte övergår om de är ensidigt utfästa är friskvårdsersättning, matkuponger eller bonus. Bonus beror i regel på verksamhetens lönsamhet och det är arbetsgivaren som avgör om bonus ska betalas ut till arbetstagaren eller inte. På grund av att parterna inte kommit överens eller förhandlat om dessa förmåner är det naturligt att villkoren inte nödvändigtvis övergår vid en verksamhetsövergång. Detta förtydligas i AD 2008 nr 104. I målet fastställdes att fast lön samt viss rörlig lön exempelvis provision räknades som sjuklönegrundande och pensionsgrundande. Dessa förmåner var baserade på en ömsesidig överenskommelse mellan arbetstagare och arbetsgivare och räknades därför inte som en ensidig utfästelse av arbetsgivaren. Detta menade domstolen var en skillnad från bonus som borde ses som en ensidig utfästelse. Sammanfattningsvis kan den nya arbetsgivaren ändra eller helt bortse från de ensidigt reglerade förmånerna som den tidigare överlåtaren utfäst.¹⁰⁰

7. Sammanfattande analys

7.1. Anställningsvillkor som övergår vid en verksamhetsövergång

Huvudregeln enligt överlåtelsedirektivet är att anställningsvillkoren oförändrat samt automatiskt ska övergå till den nya arbetsgivaren vid en verksamhetsövergång.

Som tidigare redogjorts finns det vissa skillnader beroende på om det föreligger kollektivavtal eller ej.

I de situationer då det **föreligger kollektivavtal** hos både överlåtare och förvärvare tillämpas 28 § MBL. Huvudregeln är att bestämmelser och villkor som finns i förvärvarens kollektivavtal täcker de övertagna arbetstagarna i samband med övergången. Ett exempel på villkor som övergår är avtalade pensionspremier. Arbetsgivaren är då skyldig att betala in premier för sina arbetstagare till försäkringsbolag, denna skyldighet övergår alltid till förvärvaren. Detta kan bero på att det står i det enskilda anställningsavtalet och därmed rör individuella villkor. En annan orsak kan bero på att det är en tredje part inblandad i dessa situationer, det vill säga försäkringsbolaget. Det kan därför anses naturligt att dessa villkor automatiskt följer med i övergången.

¹⁰⁰ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s.302, AD 2008 nr 104.

I kollektivavtalsförhållanden har Sverige infört ett undantag till huvudregeln under det första året. Regeln innebär att överlåtarens kollektivavtal gäller det första året. Målet 2008 nr 61 förtydligade just detta. Trots att förvärvarens kollektivavtal ansågs bättre samt förmånligare för arbetstagaren, kom de under första året att omfattas av överlåtarens kollektivavtal. Ettårsregeln verkar ha införts i syfte att förmildra övergången samt skydda de arbetstagare som berörs. Syftet att skydda arbetstagare går dock givetvis att tolka på olika sätt. Det kan alltså å ena sidan göras genom en miniminivå där villkoren inte får försämrats och å andra sidan en mer extensiv tolkning och låta de mest förmånliga villkoren gälla. Det kan alltså antingen ses som en trygghet för arbetstagarna att de inte kan få väsentligt sämre villkor på grund av övergången. Emellertid finns det ingen garanti eller rättighet för arbetstagarna att de ska kunna åtnjuta samma nivå av skydd som sina kollegor efter övergången. Ettårsregeln kan även påverka arbetsgivaren. Det skulle kunna vara en trygghet att veta att man endast behöver anpassa sig till överlåtarens kollektivavtal under det första året. Tryggheten i att alla arbetstagare omfattas av samma kollektivavtal kan även underlätta för förvärvaren i exempelvis fackliga förhandlingar. I de fall där villkoren i förvärvarens avtal anses bättre än överlåtarens, skulle man emellertid kunna tänka sig att det kan uppstå konflikter med de övertagna arbetstagare som får försämrade villkor.

I de situationer då det **saknas kollektivavtal** är som sagt huvudregeln att det sker en automatisk övergång av anställningsvillkoren vilket regleras genom LAS. Den tidigare arbetsgivaren har i och med arbetsgivarprerogativet haft stor befogenhet att leda sin verksamhet och de anställda. Då det inte föreligger kollektivavtal är förvärvaren inte bunden till några överordnade bestämmelser och det är alltså endast arbetstagarnas arbetskyldighet som inskränker på arbetsgivarens rättighet. Trots att lagregeln säger att villkoren ska övergå automatiskt kan arbetstagarna inte helt förlita sig på detta. Generellt sett har förvärvaren och överlåtaren liknande möjligheter att ändra i arbetstagarnas anställningsvillkor. Detta betyder att arbetstagarna behöver ha förståelse för att deras anställningsvillkor kan komma att förändras.

Anställningsvillkoren i ett kollektivavtalslöst förhållande kan skyddas genom efterverkan. Dock är rättsläget oklart angående detta. Då överlåtaren är bunden av efterverkan bör detta gälla även för förvärvaren. Precis som i situationen då båda parter är bundna av olika kollektivavtal ska arbetstagaren kunna åtnjuta samma rättigheter hos den gamla och nya arbetsgivaren. Det krävs alltså att efterverkan gäller hos överlåtaren för att det ska kunna följa med vid

verksamhetsövergången. Bedömningen görs mot bakgrund av de omständigheter som finns från fall till fall. De kriterier som nämns tidigare i texten ger olika svar på ifall efterverkan gäller. Om förvärvaren tänker teckna nytt kollektivavtal är bestämmelserna ofta giltiga. Som tidigare nämnt är det otydligt vad som gäller vid de permanent avtalslösa tillstånden, om efterverkan skyddar arbetstagarnas individuella villkor eller inte. Andra omständigheter som inte heller är uttryckliga är exempelvis om det handlar om kollektiva villkor. Kollektivavtalets efterverkan kan således anses passa in under både avtal som övergår och avtal som inte övergår.

Syftet med efterverkan är att skydda arbetstagarna. Arbetsgivaren blir i och med efterverkan bunden av ett tidigare uppsagt kollektivavtal. Efterverkan kan leda till att det blir svårt för förvärvaren att förhålla sig till de villkor som tillkommer vid en verksamhetsövergång. Trots att anställningsvillkoren alltså inte finns formellt nedskrivna blir förvärvaren bunden av villkoren. Detta riskerar att bli kostsamt för arbetsgivaren. Rättigheten att säga upp kollektivavtalet innan övergången förhindras inte av efterverkan. Arbetsgivaren måste ändå ta de anställdas tidigare villkor i beaktning och avtalsuppsägning kan inte användas som ett verktyg för att kringgå arbetstagarnas rättigheter. Det kan visserligen finnas fördelar med efterverkan. Det skulle kunna anses rimligt att använda ett utgången kollektivavtal i förhållande till de problem som kan uppstå. Ett problem med de enskilda anställningsavtalen kan nämligen vara att de är svåra att förhålla sig till då de i princip kan ses som hypotetiska. Något som kan jämföras med kollektivavtalets efterverkan är de situationer då anställningsavtal uppkommer genom ett konkludent handlande. I de fall där det inte finns skriftliga anställningsavtal för alla arbetstagare kan det bli svårt för förvärvaren att få en överblick över antal anställda vid överlåtelsen.

7.2. Anställningsvillkor som inte övergår vid en verksamhetsövergång

Trots huvudregeln i 6 b § LAS som innebär att villkoren automatiskt ska övergå vid en verksamhetsövergång, har det fastställts vissa undantag. I och med detta kommer det föras en diskussion gällande de villkor som inte följer med och kring de förutsättningar som legat till grund för detta. Två av de undantag som tas upp i undersökningen regleras genom lagtext, medan det tredje härstammar främst från praxis och arbetsledningsrätten. De undantagssituationer som kommer att analyseras nedan är då en arbetstagare motsätter sig ett byte av arbetsgivare samt det så kallade pensionsundantaget. Ytterligare en undantagssituation som kommer att analyseras är då en arbetsgivare gjort en ensidig utfästelse.

Ett av de lagstadgade undantagen är arbetstagarens möjlighet att motsätta sig ett skifte av arbetsgivare i samband med en verksamhetsövergång. Arbetstagaren kan med andra ord välja att stanna kvar i sin anställning hos överlåtaren. En verksamhetsövergång innebär vanligtvis att en arbetsgivare överlåter sitt bolag utan att fortsätta driva sin verksamhet och sysselsätta personal. Den arbetstagare som åberopar sin rättighet att tacka nej till en övergång, kommer i dessa situationer troligen bli uppsagd på grund av arbetsbrist. Tanken verkar vara att de inte ska drabbas av försämrade anställningsvillkor på grund av ett oönskat skifte av arbetsgivare. Emellertid kan följderna bli uppsägning på grund av arbetsbrist i åtskilliga fall. Det kan finnas viss poäng med att jämföra verksamhetsövergången med en omplacering i de lägen då arbetstagaren motsätter sig. Vid en arbetsbristsituation har en arbetsgivare omplaceringsskyldighet, de ska då erbjuda berörd arbetstagare ett skäligt erbjudande om ett annat arbete på arbetsplatsen. Om arbetstagaren tackar nej till erbjudandet, sägs denne upp med saklig grund. Vid en verksamhetsövergång sker ungefär samma sak. Arbetstagaren erbjuds ett annat jobb inom ramen för arbetskyldigheten och har i och med det en möjlighet att skydda sin anställning. Väljer istället arbetstagaren att avböja erbjudandet, blir utfallet detsamma som i en omplaceringssituation. Sammanfattningsvis verkar arbetstagarens möjlighet att motsätta sig syfta till ett skydd för denne att inte tvingas in i ett nytt anställningsförhållande. Motsättningen anser vi vara en rättighet men långt ifrån en trygghet för arbetstagaren då konsekvensen ofta blir negativ för denne.

Ytterligare ett lagstadgat undantag rörande pension innebär som anförts att en arbetstagares tidigare intjänade förmåner inte övergår. Dessa förmåner är nämligen överlåtarens ansvar vilket framgår i LAS. Förarbeten förklarar ingående tanken bakom de villkor som alltså inte övergår i och med en verksamhetsövergång. I praktiken skulle intjänade förmåner säkerligen kunna hanteras på olika sätt. Ett sätt kan vara genom någon form av kompensation till arbetstagaren och ett annat kan vara att överlåtaren och förvärvaren kommer överens om ett skifte av ansvaret. Det här kan vara bra för den nya arbetsgivaren, som alltså har möjlighet att avtala fram en bra lösning och inte bli tvingad att betala ut en stor pensionsfordran till sin nya arbetstagare. Att detta undantag är lagstadgat kan bero på att förvärvaren inte ska behöva beakta de förmåner som är intjänade innan förvärvarens tid. Anledningen kan vara att det är en tidigare utfästelse som förvärvaren var omedveten om då denne valde att ta över verksamheten.

Utöver de lagstadgade undantagen påvisas det att ensidiga utfästelser av arbetsgivaren är ett undantag. Det kan finnas flera anledningar till att ensidiga utfästelser inte övergår vid en verk-

samhetsövergång. En förklaring kan vara att dessa villkor och utfästelser inte har avtalats mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. I regel är det arbetsgivaren som själv utfäster dessa villkor, möjligen i syfte att uppehålla en god relation med arbetstagaren. Eftersom ett avtal inte kommit till stånd i dessa situationer är det rimligt att utfästelserna inte heller följer med i en verksamhetsövergång. Generellt sett måste arbetstagarna räkna med vissa förändringar i samband med en övergång, trots att det lagstadgade skyddet är relativt starkt. Med andra ord kan förmåner som bonus och andra betydande villkor bortses från i och med övergången. Alla villkor av ekonomisk natur följer inte alltid med i en övergång vilket kan innebära ett betydande inkomstbortfall för en arbetstagare, som kan påverka denne negativt. I fall de ensidiga utfästelserna istället automatiskt hade följt med i en verksamhetsövergång hade läget sett annorlunda ut. Det åläggs som tidigare nämnt, höga krav och stort ansvar på förvärvaren vid en övergång. Förvärvaren behöver idag göra en stor undersökning och värdering av den verksamhet som ska övertas. Det skulle anses orimligt och som en allt för omfattande bakgrundskoll att också behöva beakta de ensidiga utfästelserna. Effekten av detta skulle kunna bli en mycket stelbent och rigid arbetsmarknad där intresset för att köpa upp bolag minskar.

7.3. Perspektiv på anställningsvilkorens skydd

Nedan kommer vi analysera olika perspektiv på hur anställningsvilkoren skyddas. Detta framläggs i syfte att svara på våra relativt breda frågeställningar som kräver en omfattande utredning kring EU-direktivet vilket ligger till grund för verksamhetsövergångar.

Sedan överlåtelsedirektivet implementerades i svensk rätt har Arbetsdomstolen endast skickat ett mål gällande verksamhetsövergångar på förhandsavgörande till EU-domstolen. Direktivet i sig är ett av EU-domstolens mest prövade, vilket särskiljer Sverige i det hänseende att man inte bett om tolkningshjälp. I och med detta kan Arbetsdomstolens tolkningar av direktivet anses vara väldigt utbredd och domstolen har tagit stora friheter i att avgöra oklara bestämmelser. Det är mycket intressant att Arbetsdomstolen så lång tid efter första implementeringen av direktivet väljer att skicka ett mål på förhandsavgörande. Det naturliga hade varit att skicka mål då direktivet införlivades, i syfte att få kännedom om hur EU-domstolen resonerar. Därefter menar vi att Arbetsdomstolen på ett mer tillförlitligt sätt hade efterföljt syftet med direktivet. EU-domstolen har nämligen tidigare visat bevis på att de tolkat rättskällorna utifrån dess syfte och sedan dömt på ett sätt som inte alltid har överensstämmt med rättskällornas exakta ordalydelse.

Det mål som Sverige har skickat på förhandsavgörande till EU gällande verksamhetsövergångar är det så kallade, Almega-fallet. Vi anser att Almega-fallet objektivt sett inte skiljer sig från andra fall som behandlats i Arbetsdomstolen. Rättspraxis från likartade situationer återfinns både i nationell rätt samt i EU-rätt. Gällande överlåtelsedirektivet samt aktuella lagrum så har dessa berörts åtskilliga gånger tidigare. Emellertid har AD tidigare argumenterat för att underlaget i de befintliga rättskällorna är tillräckligt vägledande för att enskilt kunna döma i dessa frågor. Likväl visade det sig genom Almega-målet finnas vissa skillnader i hur Arbetsdomstolen resonerade, vad generaladvokaten rekommenderade samt vad EU:s slutgiltiga förhandsavgörande blev. Frågan kan därför ställas hur tillförlitliga prejudikat från AD verkligen är. I och med detta resonemang menar vi på att det verkar finnas vissa olikheter i tolkningsmetoder i den svenska Arbetsdomstolen jämfört med EU-domstolen. Vi har bland annat kommit fram till att EU i regel använder en mer ändamålsenlig tolkning medan Sverige i enskilda fall verkar föredra en bokstavstolkning.

Ytterligare ett mål som undersöks i uppsatsen är målet AD 2008 nr 61. Vi menar att det är intressant att Sverige valt att inte skicka detta mål till EU-domstolen, trots att det likt Almega innehåller vissa rättsliga dilemman. Ifall målet hade skickats på förhandsavgörande till EU, hade det inte varit omöjligt att generaladvokaten återkommit med en rekommendation om en mer ändamålsenlig tolkning av lagregeln. Enligt EU är syftet med direktivet att skydda de anställdas anställningsvillkor då en verksamhetsövergång föreligger. De domar från EU-domstolen som vi behandlat ovan ger en tydlig bild av att domstolen dömt för att stärka arbetstagares ställning. I målet från 2008 är det alltså möjligen fråga om att den svenska domstolen gjort en bokstavstolkning av direktivet och alltså skapat en miniminivå för svenska arbetstagare. Då en ren bokstavstolkning kan innebära att syftet inte efterföljs är det inte omöjligt att det är oförenligt med den överordnade EU-rätten. Visserligen måste förtroende finnas för den svenska Arbetsdomstolen och att de dömer utifrån rätt grunder. Arbetsdomstolen är ju trots allt en specialdomstol och har i stor utsträckning visat prov på att stämma överens med direktivet.

Efter en omfattande utredning kring det gällande rättsläget idag menar vi på att Sverige med fördel kan begära fler förhandsavgöranden från EU i syfte att tolka syftet på rätt sätt, och därmed skydda arbetstagarnas villkor. Det kan på sätt och vis vara svårt att tyda syftet bakom bestämmelser i direktiv då resonemang och diskussioner inte alltid framställs. Detta kan leda till att EU-domstolen i viss mån får för mycket att göra. De måste lägga mycket tid på

förhandsavgörande till nationella domstolar som har svårt att tolka överlåtelsedirektivet när de kanske istället hade haft hjälp av att närmare definiera begreppet i själva direktivet.

8. Slutsats

I och med denna undersökning har vi konstaterat att anställningsvilkorens skydd skiljer sig något mellan olika situationer, i samband med en övergång. Det uppkommer ofta en diskussion kring skyddet av arbetstagarnas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång. Faktorer som bedöms relevanta är ifall det föreligger kollektivavtal eller inte. Under vilka förutsättningar anställningsvilkoren ingås är också av stor betydelse.

I de fall då både överlåtare och förvärvare är bundna av kollektivavtal gäller tillämpliga delar av förvärvarens kollektivavtal. Då kollektivavtal föreligger är det bestämmelserna som rör de enskilda anställningsvilkoren som blir föremål för övergång. Icke desto mindre har Sverige infört en undantagsregel som tillämpas det första året efter en verksamhetsövergång. Under detta år gäller istället de villkor som följer av överlåtarens kollektivavtal i syfte att förmildra övergången för arbetstagare. Huvudregeln i kollektivavtalslösa förhållanden är att anställningsvilkoren automatiskt och oförändrat följer med i övergången. Ett helt kollektivavtalslöst förhållande är dock sällan förekommande då kollektivavtal kan ha efterverkan. Detta uppstår i situationer då överlåtaren varit bunden av ett kollektivavtal som sedan en tid varit uppsagt. Det betyder att förvärvare kan bli skyldig att tillämpa de bestämmelser som finns i överlåtarens gamla kollektivavtal.

Genom denna uppsats har vi fastlagt att åtskilliga villkor följer av huvudregeln och är därmed skyddade i samband med en verksamhetsövergång. Trots detta finns det flera undantag på villkor som inte automatiskt övergår. Vissa undantag är lagstadgade medan andra beror på vilka förutsättningar som lett till avtalets uppkomst. De villkor som inte övergår kan vara arbetstagarens motsättning till ett anställningsförhållande hos förvärvaren, pensionsundantaget och då arbetsgivaren gjort en ensidig utfästelse.

Avslutningsvis behövs en helhetsbedömning utföras för att avgöra vilka villkor som följer med i samband med en verksamhetsövergång. I bedömningen bör man som sagt undersöka om någon av parterna har kollektivavtal, hur anställningsvilkoren uppkommit och ifall arbetstagarna accepterar en ny arbetsgivare. I undersökningen har vi även kommit fram till att EU-domstolen och Arbetsdomstolen kan behöva vara mer precisa i sina bedömningar, i syfte att ge en tydligare vägledning framgent.

Abstract

This essay will mainly investigate what happens with the working conditions for employees during a transfer of undertaking. The focus revolves around getting an understanding of applicable law and investigating which protection the employees are entitled to. To investigate the answers to the questions, the legal dogmatic method is used.

To achieve the purpose of this paper, it contains a definition of a transfer of undertaking. The situation we focus on is when both parties are bound by different collective agreements. Further focus is placed on situations where no party is bound by collective agreements. This leads to which exceptions that exist and the significance of the origin of the agreement. The EU directive "Transfer of Undertaking" is relevant to the thesis and Swedish legislation in this area is directly implemented from the directive. The aim of the directive is to protect employees' terms of employment when a business transition occurs.

The discussion covers whether the Labor Court and the CJEU use different interpretation methods related to business transitions. For example, the purpose of the directive seems to be to strengthen the position for workers while Swedish precedent to some extent indicates that the purpose is not always considered. The discussion is also conducted as to why certain conditions follow and others do not. The conclusion is that it depends on the origin of the agreement and it appears that there are differences whether or not there is a collective agreement.

Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

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

Proposition 1975/76:105 *Med förslag till arbetsrättsreform m.m.*

SOU 1994:141, *Arbetsrättslig utredning, bakgrundsmaterial*

Europeiska unionen

Överlåtelsedirektivet: 2001/23/EG, *skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter*

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 14., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Bergqvist, Olof, Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer*, 2., [omarb. och utök.] uppl., Publica, Stockholm, 1997

Evju, Stein, *Eftervirkning, bundethet og endringsadgang*, *Arbeidsrett*, Universitetsforl., Oslo, vol 16, nr 1, 2019, s. 39–69

Evju, Stein, *Tarriffavtaler och eftervirkninger*, *Arbeidsrett*, Universitetsforl., Oslo, vol 16, nr 2, 2019, s. 289–305

Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 3., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016

Hansson, Mikael, *Kollektivavtalsrätten: en rättsvetenskaplig berättelse*, Iustus, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2010

Hansson, Mikael, *Om kollektivavtalets efterverkan - en berättelse om legitimitet* i Persson, Annina H. & Ryberg-Welander, Lotti (red.), *Festskrift till Catharina Calleman: i rättens utkanter*, Iustus, Uppsala, 2014

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, *Svensk Juristtidning*, 2004, s. 1–10

Kleineman, Jan: Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk metodlära (red.: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Lund 2013

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, Femte upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2019

Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Juristförlaget, Diss. Lund: Lunds universitet, Lund, 2004

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, Femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning = [Patterns of legal thought]: [methodological problems of the doctrinal study of law]*, 2. uppl., AWE/Geber, Stockholm, 1980

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1978 nr 134

AD 1986 nr 24

AD 1990 nr 33

AD 1995 nr 134

AD 1995 nr 163

AD 1997 nr 81

AD 1998 nr 46

AD 1998 nr 144

AD 2008 nr 61

AD 2014 nr 69

EU-domstolen

Generaladvokat Evgeni Tanchevs förslag till avgörande 1 februari 1986

Generaladvokat sir Gordon Slynn förslag till avgörande den 22 januari 1986

Mål 292/82, Merck, punkt 12

Mål C-24/86 Spijkers

Mål C-48/94

Mål C-13/95

Mål C-343/98 Collino & Chiappero REC 2000

Mål C-396/07 Mirja Juuri mot Fazer Amica Oy, REG 2008 I-8883

Mål C-151/09

Mål C-336/15 Almega mot Unionen, REC 2017

Övriga källor

Medlingsinstitutets årsrapport, *avtalsrörelsen och lönebildning*, s.13–14 (2018)

Montgomery, Clara, PM: *Hur definieras begreppet verksamhetsövergång rättsligt?*, HT 2019, Lunds universitet

Svensson, Anna, PM: *Vad händer med de anställdas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång, där ingen part är bunden av kollektivavtal?*, HT 2019, Lund universitet

Internetkällor

EU & arbetsrätt, Nordiskt nyhetsbrev, 2014: <http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/14-03/04.asp> (Hämtad: 2019-12-02)

Kollega.se: <https://www.kollega.se/sa-funkar-overgang-av-verksamhet> (Hämtad: 2019-11-20)

Lagen.nu: https://lagen.nu/begrepp/Konkludent_handlande (Hämtad: 2019-11-27)

Pensionsmyndigheten.se: <https://www.pensionsmyndigheten.se/forsta-din-pension/tjanstepension/det-har-ar-tjanstepension> (Hämtad: 2020-01-15)

Unionen.se: <https://www.unionen.se/rad-och-stod/verksamhetsovergang-vad-som-galler-vid-overgang-av-verksamhet> (Hämtad: 2019-11-16)