



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Matilda Schellenberg

# En skälig avvägning – Arbetsgivares och arbetstagares intressen vid verksamhetsövergång

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: Period 1 HT2020

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsning	11
1.5 Disposition	12
1.6 Terminologi	13
1.7 Forskningsläge	14
<b>2 REGLERINGENS BAKGRUND</b>	<b>15</b>
2.1 Inledning	15
2.2 Bakgrund till överlåtelsedirektivet	15
2.3 Svenska implementeringen av överlåtelsedirektivet	17
2.4 Utvecklingen av EU:s sociala politik	18
2.5 Analys	20
<b>3 DEFINITION AV VERKSAMHETSÖVERGÅNG</b>	<b>22</b>
3.1 Inledning	22
3.2 Arbetstagar- och arbetsgivarbegreppet	22
3.3 Bedömning av verksamhetsövergång	23
3.3.1 Lagenlig övergång eller fusion	24
3.3.2 Ekonomisk enhet	26
3.3.3 Bibehållande av den ekonomiska enhetens identitet	27
3.3.4 Undantag från regleringens tillämpningsområde	34
3.4 Analys	34

<b>4</b>	<b>RÄTTVERKNINGAR AV VERKSAMHETSÖVERGÅNG</b>	<b>38</b>
4.1	Inledning	38
4.2	Övergång av rättigheter och skyldigheter	38
4.2.1	Automatisk övergång av anställningsförhållande	38
4.2.2	Anställningsvillkor i kollektivavtal	40
4.2.3	Rätt till förändringar	42
4.2.4	Överföring av anställningstid	42
4.2.5	Arbetstagarnas rätt att stanna kvar	44
4.2.6	Pensionsundantaget	44
4.3	Uppsägningsförbudet	45
4.3.1	Bedömningen av uppsägningar	45
4.3.2	Ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl till uppsägning	46
4.3.3	Uppsägningar i strid med uppsägningsförbudet	47
4.3.4	Provocerad uppsägning	47
4.4	Analys	48
<b>5</b>	<b>SKÄLIG AVVÄGNING MELLAN INTRESSEN</b>	<b>51</b>
5.1	Inledning	51
5.2	Dynamiska klausuler	51
5.2.1	C-499/04 Werhof	52
5.2.2	C-426/11 Alemo-Herron	54
5.2.3	Förenade målen C-680/15 och C-681/15 Asklepios Kliniken	58
5.3	Löptid för överlåtarens kollektivavtal	60
5.3.1	AD 2008 nr 61	60
5.3.2	C-328/13 Österreichischer Gewerkschaftsbund	61
5.4	Fördelning mellan flera förvärvare	63
5.5	Medlemstaternas tillämpning av undantagsregler	64
5.6	Tillgodoräknande av anställningstid	67
5.7	Analys	69
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTARER</b>	<b>74</b>
6.1	Intresseavvägning vid verksamhetsövergång	74
6.2	Skäl till domstolarnas intresseavvägning	79
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>83</b>

# Summary

The aim of the thesis is to analyse the balance of interests in labour law regulation concerning transfer of undertakings. The thesis is based upon a new direction in the case-law of the Court of Justice concerning Directive 2001/23/EC on Transfer of Undertakings. The Court has established that the purpose of the directive is not only to safeguard the interests of employees in the event of a transfer, but to ensure a fair balance between the interests of employees and employer.

With a legal dogmatic method, the thesis demonstrates that the scope of application of the regulation has an extensive interpretation. The assessment is based upon establishing that the economic entity retains its identity. The retainment of identity is assessed by the type of business and what parts of the business has been transferred to the transferee. The regulation secures the transfer of the employees' employment to the transferor. The safeguarding includes rights according to terms employment shall transfer and a prohibition of dismissals due to the transfer. The protection of workers is not absolute, as the provisions include a right to make changes and dismissals on the grounds of economic, technical or organisational reasons. The regulation has also defined the employees' interest to the employees of the transferor. Thus, the regulation does not safeguard any other employees affected by the transfer.

The analysis demonstrates that the regulation takes both the interests of the employers and employees into account, even though the regulation predominantly safeguards the rights of the employees. As regards the balance of interests by courts in individual cases, the analysis shows that the balance is not referenced concerning the interpretation of the prohibition of dismissal or the definition of a transfer. The scope of application for the balancing of interests appears to be expanding. The analysis shows that the Court of Justice has not taken the collective interests into account in the balancing of interests. Though the Labour Court appears to take collective interests into account regarding transfers. Some of the balancing of interests has mainly taken the transferee's interests into account. However, case-law shows that the balancing has developed to be more nuanced. As the assessment does not contain clear criteria, it can enable one-sided balancing. Nonetheless, the rulings that contain a balancing of interests has an underlying sense of not interpreting the regulation too extensively. By taking the employers interest into account, the regulation of transfer of undertakings draws closer to the current direction in EU labour law.

# Sammanfattning

Syftet med framställningen är att analysera intresseavvägningen i den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar. Arbetet har sin grund i en ny inriktning i EU-domstolens tolkning av direktiv 2001/23/EG om verksamhetsöverlåtelser. EU-domstolen har konstaterat att syftet med direktivet inte endast är att skydda arbetstagares rättigheter i samband med en verksamhetsövergång, utan också att säkerställa en skälig avvägning mellan arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen.

Genom en rättsdogmatisk metod, visar framställningen att bestämmelsernas tillämpningsområde har en vidsträckt tolkning. Bedömningen av tillämpningsområdet baseras på att etablera att den ekonomiska enheten har bibehållit sin identitet. Bibehållandet av identiteten bedöms utifrån typen av verksamhet samt vilka delar av verksamheten som övergår till förvärvaren. Regleringen säkerställer övergången av arbetstagares anställningar till förvärvaren av verksamheten. Det inkluderar att rättigheter enligt anställningsvillkor ska övergå samt ett förbud mot uppsägningar som beror på verksamhetsövergången. Arbetstagar skyddet är inte oinskränkt, då regleringen innefattar en rätt att genomföra förändringar och uppsägningar av ekonomiska, tekniska och organisatoriska skäl. Regleringen av övergångar har avgränsat arbetstagarintresset till överlåtarens arbetstagare. Således skyddas inte andra arbetstagare som påverkas av övergången.

Analysen visar att regleringen tar hänsyn till både arbetsgivares och arbetstagares intressen, trots att regleringen till övervägande del skyddar arbetstagarnas rättigheter. När det gäller domstolarnas intresseavvägning i enskilda fall, visar analysen att intresseavvägningen inte förekommer vid tolkningen av uppsägningsförbudet eller definitionen av en verksamhetsövergång. Tillämpningsområdet för intresseavvägningen förefaller dock att utökas. Analysen visar även att EU-domstolen inte har beaktat kollektiva intressen i intresseavvägningen. Däremot framgår det att Arbetsdomstolen har beaktat kollektiva intressen i sin bedömning av verksamhetsövergångar. Vissa av intresseavvägningarna har främst tagit hänsyn till förvärvarens intressen. Praxis visar dock att bedömningen har utvecklats till att vara mer nyanserad. På grund av att bedömningen inte innefattar tydliga kriterier kan den möjliggöra ensidiga avvägningar. Likväl har målen som innefattar en intresseavvägning en underliggande mening av att inte tolka regleringen för extensivt. Genom att beakta arbetsgivarens intresse, närmar sig regleringen av verksamhetsövergångar den nuvarande inriktningen av EU-arbetsrätt.

# Förord

Med detta arbete avslutar jag min tid på juristprogrammet i Lund. Det har varit fem lärorika och väldigt roliga år. Tack till alla vänner som har förgyllt de här åren.

Tack till min handledare Birgitta för de värdefulla råd och synpunkter som jag har fått under skrivandets gång.

Tack till er som har uppmuntrat och stöttat mig i skrivandet av denna uppsats. Ett särskilt tack till er som har tagit er tid och hjälpt mig med givande diskussioner, råd och genomläsningar.

Slutligen, ett stort tack till min familj för att ni alltid ställer upp. Vare sig det är korrekturläsning eller med en välbehövd paus i studierna, så är ni alltid där. Det hade inte gått utan er.

Mot ett nytt kapitel!

Lund, januari 2021  
Matilda Schellenberg

# Förkortningar

FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
LAS	Lag (1982:80) om anställnings- skydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Rättighetsstadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Sociala gemenskapsstadgan	1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter
Överlåtelsedirektivet	Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Världen genomlever i skrivande stund en pandemi. Covid-19 har haft enorma effekter på hur vi lever. Även om Sverige till en början hade relativt milda restriktioner i jämförelse med många andra länder, har restriktioner och resebegränsningar drabbat näringar, företag och arbetstagare. Den ekonomiska krisen är ett faktum. Trots stödåtgärder och permitteringar har uppsägningar, konkurser och omstruktureringar av företag varit oundvikliga.

För att kunna komma ur kriser eller annars svåra tider, motsvarande vad vi befinner oss i just nu, är det av avgörande betydelse för ett företag att kunna genomföra förändringar i verksamheten.<sup>1</sup> Verksamhetsförändringar har samtidigt stora sociala konsekvenser för arbetstagare. Bland annat riskerar arbetstagare att bli uppsagda samt förändringar i anställningsvillkor.<sup>2</sup> Arbetstagare har således en särskilt utsatt position vid verksamhetsövergångar, på grund av att arbetstagarna genomgår ett arbetsgivarbyte.

Problematiken har uppmärksammats av lagstiftaren. Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter har implementerats genom en arbetsrättslig reglering.

Samtidigt betonas i arbetsrättens fortlöpande utveckling att det är av vikt att uppnå en balans mellan arbetsmarknadens parter samt att både arbetsgivarens flexibilitet och arbetstagarnas trygghet ska beaktas.<sup>3</sup> EU-domstolens relativt nya inriktning i sin rättspraxis i mål avseende överlåtelsedirektivet, har etablerat att syftet med direktivet inte endast är att skydda arbetstagares rättigheter, utan att hänsyn måste tas till arbetsgivarens intressen. EU-domstolen har därutöver konstaterat att syftet med överlåtelsedirektivet är att säkerställa en skälig avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagares intressen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Jfr C-499/04, Werhof, p. 31.

<sup>2</sup> Se Proposal COM(74) 351 final/2, p. 4

<sup>3</sup> Se Gemensamma principer för ”flexicurity” KOM(2007) 359 slutlig, p. 2; Kommittédirektiv 2019:17, s. 1–4; Jfr SOU 2020:30, s. 387–391.

<sup>4</sup> Se C-426/11, Alemen-Herron p. 25



Frågan är således hur behovet av att genomföra omstruktureringar för att möjliggöra en fortsatt verksamhet kan sammanjämkas med regleringens inriktning att trygga arbetstagares anställningar och deras anställningsvillkor.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med framställningen är att analysera intresseavvägningen i den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar. Syftet med framställningen baseras på faktumet att överlåtelsedirektivet och dess förarbeten betonar att det huvudsakliga syftet med regleringen är att åtgärda den arbetsrättsliga problematiken vid verksamhetsövergångar.

Arbetstagarnas intressen kan följaktligen tryggas genom att skydda arbetstagarnas rättigheter. EU-domstolens praxis har introducerat ett ytterligare syfte med direktivet, att säkerställa en skälig avvägning mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen. Följaktligen baseras framställningen på den nya inriktningen i praxis. Framställningen syftar dessutom till att utreda vad den nya inriktningen i praxis innebär och hur den kan påverka regleringen i dess helhet. Frågeställningen formuleras således:

- Hur balanserar den arbetsrättsliga lagstiftningen och praxis avseende verksamhetsövergångar mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen?

För att nå en slutsats krävs en uppdelning i de delmoment som är aktuella för verksamhetsövergångar. Det är en central fråga att utreda syftet med regleringen. Det är också väsentligt att analysera bestämmelserna avseende verksamhetsövergångar och deras tillämpningsområde för att utreda regleringens funktion. Slutligen är det av betydelse att analysera avgöranden som angår tolkningen av verksamhetsövergångar, vilka uttryckligen hänvisar till en intresseavvägning. De delfrågor som framställningen ämnar besvara är:

- Vad är syftet med den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar?
- Vilka rättigheter och skyldigheter för arbetstagare respektive arbetsgivare föreskriver den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar?
- Hur når EU-domstolen och Arbetsdomstolen en jämvikt mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen vid verksamhetsövergångar?

Frågeställningens formulering innefattar dessutom att kritiskt analysera intresseavvägningen mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen.

Framställningen syftar således till att utreda om lagstiftningen och domstolarnas tolkning innebär en välavvägd intresseavvägning och varför en intresseavvägning ska genomföras.

## 1.3 Metod och material

För att besvara frågeställningen används en rättsdogmatisk metod. Innebörden av den rättsdogmatiska metoden har under lång tid varit föremål för diskussion.<sup>5</sup> Det har även förts diskussioner angående lämpligheten med att benämna metoden som dogmatisk, på grund av att begreppet dogmatik kan föra tankarna till att det skulle finnas en yttersta sanning. Det har argumenterats för att rättsanalytisk metod är en tydligare formulering till vad metoden innefattar.<sup>6</sup> Den rättsdogmatiska metoden är dock en väletablerad term inom rättsvetenskapen.<sup>7</sup>

All vetenskaplig metod innehåller tre punkter: urval, insamling och bearbetning av data.<sup>8</sup> Trots diskussionerna som förs om den rättsdogmatiska metodens innehåll, syftar metoden åtminstone till att tolka, analysera och systematisera gällande rätt.<sup>9</sup> Begreppet gällande rätt ska inte ses som ett faktum som existerar för sig. Kartläggandet av gällande rätt innebär att en författare följer de allmänt accepterade reglerna för juridisk argumentation, för att komma fram till en slutsats om vad den anser är ett tänkbart svar.<sup>10</sup> Metoden utgår från rättskällorna och rättskällevärdet vad gäller de allmänt accepterade regler för juridisk argumentation. Svar kan i första hand således sökas i lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>11</sup>

Faktumet att argumentationen utgår från rättskällorna innebär inte att rättskällorna inte kan kritiseras eller värderas. Genom en rättsdogmatisk metod kan argumentationen angående gällande rätt användas för att kritiskt analysera slutsatserna och kartlägga de förtjänster och problem med det gällande rättsläget.<sup>12</sup> Vid en kritisk rättsdogmatisk metod är det av betydelse att diskutera vilken måttstock eller standard som används för att utreda om

---

<sup>5</sup> Se Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, s. 648–656; Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 1–10; Westberg, Peter, *Avhandlings skrivande och val av forskningsansats*, s. 421–422.

<sup>6</sup> Se Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*

<sup>7</sup> Se Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod*, s. 166–167.

<sup>8</sup> *Ibid* s. 166–167.

<sup>9</sup> Se Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod*, s. 167; Se Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, p. 2–3; Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 4–5.

<sup>10</sup> Se Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, p. 4.

<sup>11</sup> Se Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 8.

<sup>12</sup> Se Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod*, s. 167; Se Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, p. 5–6; Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 8–10.

det finns ett problem med det gällande rättsläget. En måttstock eller standard måste ges en tydlig innebörd.<sup>13</sup> Vid en användning av rättskälleläran förekommer alltid någon form av urval. Om ett område har ett stort antal rättsfall måste ett urval beskrivas och motiveras. Det är aktuellt att vikta rättskällorna mot varandra och resonera om vilken tolkningsmetod som används.<sup>14</sup>

Arbetets frågeställning utgår från en bedömningspunkt som har uppkommit i EU-domstolens rättspraxis i mål om överlåtelsedirektivet. Metoden för att nå ett svar på frågeställningen innefattar att analysera innehållet i den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar. Framställningen kommer att analysera de avgöranden som hänvisar till intresseavvägningen, för att utreda domstolarnas argumentering och slutsatser. Utredningen av det gällande rättsläget och intresseavvägningen kommer genomföras löpande i form av en sammanfattande analys i slutet av varje kapitel samt i de avslutande kommentarerna.

Det är svårt att dels definiera begreppet balans, dels avgöra om det föreligger balans. Det finns inte några objektiva kriterier för definitionen av balans. Att nå en total jämvikt mellan olika intressen låter sig inte heller lätt göras.<sup>15</sup> Framställningen använder således inte frågeställningen vad en skälig balans bör vara. Frågeställningens inriktning är snarare hur lagstiftning och praxis söker att balansera mellan olika intressen. Det är däremot diskutabelt om en skälig intresseavvägning föreligger. Det kan också ifrågasättas om en avvägning ska genomföras. Därmed kommer framställningen analysera om lagstiftningen och domstolarna gör en välavvägd bedömning. Bedömningen av om lagstiftningen och domstolarna utför en välavvägd bedömning utgår från om både arbetstagares och arbetsgivares intressen beaktas. Det kommer även att problematiseras varför en skälig avvägning ska föreligga. Följaktligen innehåller framställningen en kritisk analys av det gällande rättsläget.

Lagstiftningen om verksamhetsövergångar implementerar till övervägande del överlåtelsedirektivet. Följaktligen finns det skäl att nämna metodologiska avvägningar som tar hänsyn till EU-rättens särdrag, särskilt tolkningen av EU-rättens källor och tillämpning i svensk rätt.<sup>16</sup> EU-rättens utveckling beror på dels ett stort antal rättsakter som antas genom EU:s lagstiftningsprocess, dels EU-domstolens tolkning av materiell rätt,

---

<sup>13</sup> Se Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod*, s. 170–171.

<sup>14</sup> *Ibid*, s. 169–170.

<sup>15</sup> Jfr SOU 2020:30, s. 389.

<sup>16</sup> Jfr Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, s. 110.

rättsprinciper, grundläggande rättigheter och den fria marknaden m.m.<sup>17</sup> Utvecklingen av regleringen av verksamhetsövergångar har till stor del skett genom EU-domstolens avgöranden.<sup>18</sup> Överlåtelsedirektivet hade till en början generella formuleringar, men har genom praxis varit med om en omfattande uttolkning. Lagstiftningsförändringarna på området har främst syftat till att kodifiera EU-domstolens praxis.<sup>19</sup>

EU-domstolens tolkningsmetoder karakteriseras av bland annat hänsynstagande till ändamål bakom regleringen och kontextbaserade argument.<sup>20</sup> EU-domstolen använder sig av allmänna rättsprinciper och primärrätten för att tolka direktiv och förordningar. Principer kan fungera som utfyllnad, tolka sekundärrätten i enlighet med principerna och överpröva sekundärrätten.<sup>21</sup> När det gäller tolkningen av EU-domstolens domar, måste det beaktas att EU-domstolen ständigt förändrar och utvecklar sin egen praxis.<sup>22</sup> Domarna måste tolkas utifrån både tidigare och senare domar för att förstå den helhet som målen tillsammans bildar för den aktuella rättsfrågan.<sup>23</sup>

En dynamisk tolkning av domarna angående överlåtelsedirektivet är av särskild betydelse, då rättsläget ständigt utvecklas. Betydelsen av äldre praxis kan vara oklar, då den kan komma att överspelas av senare praxis, lagstiftningsändringar som inte tydliggör om det är fråga om en kodifiering eller modifiering av praxis och nationella regler som skiljer sig från direktivet.<sup>24</sup> EU-domstolens betydande praxis angående överlåtelsedirektivet rör till stor del att kvalificera en situation som en verksamhetsövergång, och således att direktivet är tillämpligt.

Det följer att en stor del av framställningens material består av rättspraxis. Urvalet av rättsfall har baserats på en rad parametrar. När det gäller delkapitlet som rör definitionen av en verksamhetsövergång har representativa fall valts ut. Det finns centrala rättsfall där EU-domstolen har utvecklat bedömningskriterier som fortfarande används idag. Dessa representativa fall har inneburit en förändring i praxis som har återupprepats i senare avgöranden. Exempel på sådana representativa fall är C-24/85 *Spijkers* och C-13/95 *Süzen*. Fall som har inneburit en förskjutning i praxis

---

<sup>17</sup> Se Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, s. 115–116.

<sup>18</sup> Se vidare kapitel 3 och 4.

<sup>19</sup> Se vidare delkapitel 2.2.

<sup>20</sup> Se Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod*, s. 158; se C-292/82, *Merck v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, p. 12.

<sup>21</sup> Se Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, s. 126–127; se C-499/04, *Werhof*, p. 32.

<sup>22</sup> Se Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod*, s. 51–52.

<sup>23</sup> *Ibid*, s. 37–38.

<sup>24</sup> Se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 290.

har också valts ut. Ett exempel på förskjutningar i praxis är C-298/18 Grafe och Pohle, som gör en viss förskjutning av rättsfallet C-172/99 Liikenne. På grund av att rättspraxis måste tolkas utifrån dess helhet har ett stort antal rättsfall inkluderats, vilka berör en särskild fråga, en särskild bedömning av en bransch eller ett klagande av tidigare praxis.

Arbetsdomstolens avgöranden är tillika av stor betydelse för tolkningen av lagstiftningen om verksamhetsövergångar. Framställningen analyserar Arbetsdomstolens avgöranden bland annat i syfte att tydliggöra att EU-domstolens praxis har ett stort inflytande på den svenska regleringen. EU-domstolen har överlämnat den faktiska bedömningen av om det skett en verksamhetsövergång till de nationella domstolarna. Följaktligen innefattar framställningen ett antal rättsfall från Arbetsdomstolen för att exemplifiera bedömningen av begreppet verksamhetsövergång. Det måste observeras att det finns ett stort antal rättsfall angående bedömningen av en verksamhetsövergång. Ett urval har gjorts utifrån utgångspunkten att analysera olika branscher och således olika förutsättningar för en verksamhetsövergång.

Den tredje delfrågan utreder hur EU-domstolen och Arbetsdomstolen når en skäligen avvägning mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen. Intresseavvägningen har uppkommit på senare år i EU-domstolens prejudikat. Följaktligen kommer den tredje delfrågan uteslutande behandla de rättsfall där arbetsgivarens intressen och intresseavvägningen nämns. Det är fråga om en ny inriktning i praxis, vilket innebär att de flesta av de behandlade avgörandena är relativt nya.

EU-domstolen har hänvisat till intresseavvägningen särskilt i fråga om tolkningen av artikel 3 i överlåtelsedirektivet och övergången av kollektivavtal.<sup>25</sup> Skulle arbetet endast fokusera på de rättsfall där intresseavvägningen har nämnts, finns det en risk för att arbetet ger en missvisande beskrivning av det övergripande syftet och balansen i regleringen. Det är därför viktigt att poängtera att domstolarna hittills inte har hänvisat till intresseavvägningen i samtliga tolkningar av verksamhetsövergångar. Arbetet inkluderar en analys av varför intresseavvägningen anges angående artikel 3 i överlåtelsedirektivet, i syfte att minska risken för en missledande beskrivning. Den allmänna delen av framställningen, vilken utreder bestämmelsernas tillämpningsområde och rättigheterna som följer av lagstiftningen, kommer dessutom att klargöra den övergripande balansen i regleringen av verksamhetsövergångar.

---

<sup>25</sup> Vilket visas senare i kapitel 5.

Den utvalda litteraturen inkluderar ett antal artiklar om tolkningen av rättsfall, särskilt angående de kritiserade avgörandena. Artiklarna har valts ut för att öka förståelsen för rättsfallen. Artiklarna har även valts ut för att hänvisa till argument som har gjorts i doktrin angående rättsfallen som även framställningen belyser. Litteraturen som behandlar verksamhetsövergång består dels av särskilda verk som uteslutande behandlar verksamhetsövergång, dels generella arbetsrättsliga verk som delvis behandlar verksamhetsövergång. Mulders avhandling från 2004 vid namn *Anställningen vid verksamhetsövergång* har bland annat använts. Avhandlingen har fått god kritik från doktrin, särskilt avseende behandlingen av definitionen av en verksamhetsövergång.<sup>26</sup>

Framställningen har också bland annat beaktat Nyströms *EU och arbetsrätten*, Källström och Malmbergs *Anställningsförhållandet - Inledning till den individuella arbetsrätten* och Norstedts kommentarer till både Medbestämmandelagen och Lagen om anställningsförhållande. De har valts ut på grund av att de innehåller en utförlig beskrivning av regleringen av verksamhetsövergångar, är skrivna av framstående författare på arbetsrättens område i Sverige och verken är väl uppdaterade. På EU-rättens område har de välkända verken av Barnard, *EU Employment Law*, Nielsen, *EU Labour Law* och Davies, *EU Labour Law* främst använts. Alla tre är framstående författare på EU-arbetsrättens område, vilka har skrivit omfattande verk angående EU-arbetsrätten. Övrig litteratur som har beaktats har behandlat specifika frågor, som har bedömts ha en betydelse för besvarandet av frågeställningen.

Beskrivningen av bakgrunden till överlåtelsedirektivet och dess implementering i svensk rätt har främst beaktat källor från lagstiftningsarbetet. Det inkluderar bland annat dokument från Europeiska kommissionen och propositionerna i svensk rätt. Motsvarande bedömning av materialet har gjorts i delkapitlet angående EU:s sociala politik.

## 1.4 Avgränsning

Regleringen av verksamhetsövergångar är tillämplig vid gränsöverskridande övergångar, det vill säga vid verksamhetsövergångar mellan företag i olika länder. Överlåtelsedirektivet ska ”tillämpas om och i den mån företaget, verksamheten eller den del av företaget eller verksamheten som skall överlåtas ligger inom fördragets territoriella räckvidd.”<sup>27</sup> Genom direktivet har en miniminivå fastslagits inom unionsområdet. Eftersom regleringen har

---

<sup>26</sup> Se Malmberg, Jonas, *Recensioner – Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 204–213.

<sup>27</sup> Artikel 1(2) överlåtelsedirektivet.

skett genom ett direktiv ska bestämmelserna implementeras i nationell rätt. Det är således olika nationella regelverk som ska tillämpas och det kan förekomma nationella skillnader. Vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar är det aktuellt att diskutera lagvals- och domrättsregler. En sådan diskussion lämnas utanför detta arbete. Lagvals- och domrättsreglerna är viktiga för tillämpningen av regleringen, men de har inte en direkt verkan för intresseavvägningen i fokus i detta arbete.<sup>28</sup>

Framställningen utreder rättsläget utifrån implementeringen av överlåtelsedirektivet. Framställningen kommer därmed inte att diskutera de områden som faller utanför direktivets område, utan endast fastslå vad som faller utanför regleringen. Framställningen kommer följaktligen inte behandla särregleringen av verksamhetsövergångar i konkurser.<sup>29</sup>

Beskrivningen av verksamhetsövergångsregleringens rättsverkningar kommer inte att diskutera bestämmelser som rör arbetsgivares skyldighet att informera och samråda med arbetstagarrepresentanter eller arbetstagarrepresentanters särskilda ställning.<sup>30</sup> Framställningens avgränsning görs således till de regler som påverkar det enskilda anställningsförhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare.

Den tredje frågeställningen utreder hur EU-domstolen och Arbetsdomstolen når en jämvikt mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen. Arbetet är avgränsat till att undersöka avgöranden som uttryckligen hänvisar till en intresseavvägning.

## 1.5 Disposition

I enlighet med ovan beskrivna frågeställningar sker dispositionen av uppsatsen enligt följande:

Andra kapitlet redogör för regleringens av verksamhetsövergångars tillkomst och kontext. Kapitlet ämnar besvara frågeställningen angående regleringens syfte.

Det tredje kapitlet beskriver bestämmelsernas tillämpningsområde och således vad som utgör en verksamhetsövergång. På grund av att

---

<sup>28</sup> För en utförligare diskussion om lagvals- och domrättsreglerna vid gränsöverskridande verksamhetsöverlåtelser, se Malmberg, Jonas, *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, s. 792–808.

<sup>29</sup> Se vidare delkapitel 3.3.4; För en utförligare diskussion om verksamhetsövergång vid konkurs, se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 305 ff.

<sup>30</sup> Se artikel 6–7 överlåtelsedirektivet, 11 § MBL och 13 § 2 st MBL.

framställningen fokuserar på arbetstagare och arbetsgivares intressen krävs ett tydliggörande av definitionen av arbetstagare och arbetsgivare.

Det fjärde kapitlet analyserar vilka konsekvenser som följer av regelverkets tillämpning. Kapitlet utreder vilka rättigheter och skyldigheter som följer av regleringen. Kapitel tre och fyra utreder därmed regleringens funktion och dess balans mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen.

Det femte kapitlet analyserar domstolarnas intresseavvägning i avgöranden angående verksamhetsövergångar. Domar från både Arbetsdomstolen och EU-domstolen måste behandlas när framställningen diskuterar vad som utgör en verksamhetsövergång och vilka rättigheter och skyldigheter som följer av regleringen. Den valda dispositionen möjliggör för att belysa hur intresseavvägningen har bedömts på ett övergripande plan, för att sedan jämföras med intresseavvägningens utfall i individuella fall.

Framställningen avslutas med ett sjätte kapitel, vilket framför avslutande kommentarer och slutsatser.

## 1.6 Terminologi

Begreppen verksamhetsövergång och verksamhetsöverlåtelse används synonymt och växelvis i doktrin och praxis. Det aktuella EU-direktivet har namnet ”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”. I direktivet används utslutande begreppet verksamhetsöverlåtelse. I de svenska översättningarna av EU-domstolens domar angående överlåtelsedirektivet förekommer både begreppet övergång<sup>31</sup> och överlåtelse.<sup>32</sup> Det förekommer till och med att båda begreppen används i samma referat.<sup>33</sup> Den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen använder begreppet övergång av företag eller verksamhet.<sup>34</sup>

Förekomsten av begreppen verksamhetsövergång och verksamhetsöverlåtelse syftar inte till att innebära en juridisk skillnad inom arbetsrätten.<sup>35</sup> Det föreligger dock en viss skillnad mellan begreppen utanför arbetsrättens område.<sup>36</sup> På grund av att det finns stöd för båda begreppen kan de användas som synonymer. För att inte orsaka förvirring kommer

---

<sup>31</sup> Se C-108/10, Scattolon.

<sup>32</sup> Se C-298/18 Grafe och Pohle.

<sup>33</sup> Se C-200/16 Securitas.

<sup>34</sup> Se LAS 6 b §, MBL 28 § m.fl.

<sup>35</sup> Se prop. 1994/95:102 s. 41; se Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 51–52.

<sup>36</sup> Se Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 52–54.



framställningen genomgående att använda begreppet verksamhetsövergång, då begreppet är den etablerade terminologin i svensk arbetsrätt.<sup>37</sup>

Framställningen kommer dock att benämna direktivet som överlåtelsedirektivet, i enlighet med dess etablerade namn.

Överlåtelsedirektivet och de svenska bestämmelserna använder olika begrepp för parterna mellan vilka verksamheten övergår. Den svenska regleringen tillämpar begreppen den tidigare och den nya arbetsgivaren. Överlåtelsedirektivet tillämpar begreppen överlåtare och förvärvare. Framställningen kommer använda sig av begreppen överlåtare och förvärvare.

## 1.7 Forskningsläge

Den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar har diskuterats flitigt i både doktrin och ett flertal tidigare examensarbeten. En särskilt behandlad fråga är vad som kan bedömas som en verksamhetsövergång. Exempelvis i Mulders avhandling från 2004 vid namn *Anställningen vid verksamhetsövergång*, och Eklunds avhandling från 1983 vid namn *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser*. EU-domstolen uttolkar till stor del regleringen av verksamhetsövergångar genom sin praxis. Regleringen utvecklas ständigt och rättsområdet är dynamiskt. Lagstiftningen och praxis måste således utvärderas från dagens rättsläge.

Framställningen baseras på den nya inriktningen i praxis i mål angående verksamhetsövergångar, då EU-domstolen har introducerat att förvärvarens intressen ska beaktas vid tolkningen av överlåtelsedirektivet. Arbetet syftar således till att introducera en aktuell problemundersökning för regleringen av verksamhetsövergångar och den nya inriktningen i praxis. En viktig inspiration och material för framställningen har varit artikeln av Rainone i *European Labour Law Journal* vid namn *Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law: A case study on the Transfer of Undertakings Directive*. Artikeln jämför utvecklingen av EU-domstolens praxis avseende överlåtelsedirektivet med utvecklingen av EU:s socialpolitik. Till skillnad från artikeln fokuserar denna framställning på den nya inriktningen i mål angående tolkningen av verksamhetsövergångar. Framställningen utgår även från Rainones slutsats, att EU-domstolen har introducerat att tolkningen av den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar ska bedömas utifrån affärsmässiga avvägningar.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Jfr bedömning i Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 51–58.

<sup>38</sup> Se Rainone, Silvia, *Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law*, s. 324–325.

# 2 Regleringens bakgrund

## 2.1 Inledning

Följande kapitel utreder överlåtelsedirektivets målsättning och kontext i syfte att analysera direktivets ursprungliga avvägning. Kapitlet syftar dessutom till att utreda förhållandet mellan direktivets syfte och den svenska implementeringen av direktivet. Kapitlet utreder även hur direktivets ursprungliga avvägning förhåller sig till utvecklingen av EU:s sociala politik. Således följer en utredning av bakgrunden till överlåtelsedirektivet, hur direktivet implementerades i Sverige samt en kortfattad sammanfattning av EU:s sociala politik.

## 2.2 Bakgrund till överlåtelsedirektivet

Antalet företagskoncentrationer ökade drastiskt i Europa under 60- och 70-talet, bland annat genom verksamhetsövergångar och fusioner. Det fanns ett behov av en EU-rättslig reglering, på grund av att företagskoncentrationer bedömdes leda till en rad problem inom det bolagsrättsliga, konkurrensrättsliga och arbetsrättsliga området.<sup>39</sup> Förändringar i företagsstrukturer, särskilt vid företagskoncentrationer, ansågs leda till allvarliga sociala konsekvenser för arbetstagarna. Europeiska kommissionen bedömde att medlemsstaternas lagstiftning inte beaktade arbetstagarnas intressen vid verksamhetsövergångar. Kritiken bestod delvis i att medlemsstaternas lagstiftning inte föreskrev att de anställda kunde kräva att deras anställningsförhållande skulle upprätthållas av den nya arbetsgivaren.<sup>40</sup> En lagstiftning kunde dessutom leda till en förbättring av levnadsstandarden och arbetsförhållanden för arbetstagare.<sup>41</sup>

Skyddet för arbetstagarnas intressen riktades in på att säkerställa arbetstagarnas rättigheter och förmåner vid verksamhetsövergångar.<sup>42</sup> Rättigheterna skulle säkerställas genom:

- en automatisk överföring av anställningsförhållandet från överlåtaren till förvärvaren,
- skydda arbetstagare mot att bli uppsagda uteslutande på grund av verksamhetsövergången, och

---

<sup>39</sup> Se Proposal COM(74) 351 final/2, p. 1–3; se Amended Proposal COM(75) 429 final p. 1–8.

<sup>40</sup> Se Proposal COM(74) 351 final/2, p. 4–5.

<sup>41</sup> Ibid, p. 5–6.

<sup>42</sup> Ibid.

- en skyldighet att informera, konsultera och förhandla med arbetstagarrepresentanter angående frågor som rörde arbetstagarnas intressen.<sup>43</sup>

Direktivet innehöll flera begrepp vars innebörd inte tydliggjordes. Som kommer visas senare har EU-domstolen utfört en omfattande uttolkning av direktivet, bland annat genom att definiera de vaga begrepp som finns i direktivet.<sup>44</sup>

Skälen till det ursprungliga direktivet 77/187/EEG<sup>45</sup> underströk utöver säkerställandet av arbetstagares rättigheter, att skillnaderna mellan medlemsstaternas lagstiftning bör minskas och således att det strävas efter en harmonisering. En harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning ansågs ha en betydelse för den gemensamma marknadens funktion och den ekonomiska integrationen.<sup>46</sup>

Överlåtelsedirektivet antogs i samband med direktivet om kollektiva uppsägningar<sup>47</sup> och direktivet om insolventa arbetsgivare.<sup>48</sup> Alla tre direktiv rör omstruktureringar av verksamheter och konsekvenserna av olika sorters förfaranden. Direktiven påverkar inte företags befogenhet att besluta om en omstrukturering av verksamheten eller på något sätt att göra det mindre lockande att genomföra omstruktureringar. Direktiven syftar däremot till att minska de negativa sociala konsekvenser som uppkommer för arbetstagare på grund av omstruktureringar.<sup>49</sup>

Det nuvarande direktivet innehåller de ursprungliga skälen till direktivets införlivande. Det inkluderar att den ekonomiska utvecklingen inom EU medför förändringar i företagsstrukturer, att direktivet syftar till att skydda arbetstagare vid arbetsgivarbyte, säkerställa arbetstagares rättigheter, samt minska skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftning av verksamhetsövergångar.<sup>50</sup>

Det nuvarande direktivet framhäver dessutom vissa sociala rättigheter. Ingressen omnämner den sociala gemenskapshetsstadgan och dess diskrimineringsförbud. Det hänvisas också till den sociala

---

<sup>43</sup> Se Proposal COM(74) 351 final/2, p. 7.

<sup>44</sup> Jfr Barnard, Catherine, *EM Employment law*, s. 581.

<sup>45</sup> Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

<sup>46</sup> Se andra–fjärde skälet i ingressen till direktiv 77/187/EEG; jfr delkapitel 2.4.

<sup>47</sup> Idag direktiv 98/59.

<sup>48</sup> Idag direktiv 2008/94.

<sup>49</sup> Se Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, s. 8–9, s. 629.

<sup>50</sup> Se skäl 2–4 överlåtelsedirektivet.

gemenskapshetsstadgan och dess förklaring att syftet med den inre marknaden är bland annat en förbättring av levnads- och arbetsförhållanden. Stadgan nämner särskilt behovet av regler angående anställningsförhållandet samt information, samråd och medbestämmande vid omstruktureringar. Det framhålls också i skälen till direktivet att det har varit med om förändringar på grund av EU-domstolens praxis, den inre marknads effekter och tendenser i medlemsstaternas lagstiftning för företag med ekonomiska svårigheter.<sup>51</sup> Skälen till direktivet nämner även att på grund av EU-domstolens praxis angående begreppet verksamhetsövergång krävs ett tydliggörande av begreppet, för att säkerställa rättssäkerhet och förutsebarhet.<sup>52</sup>

## 2.3 Svenska implementeringen av överlåtelsedirektivet

Vid Sveriges implementering av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet) implementerades på arbetsrättens område överlåtelsedirektivet, direktivet om kollektiva uppsägningar och direktivet om insolventa arbetsgivare. Enligt lagstiftaren krävde implementeringen av direktiven inte någon förändring av svensk lagstiftning. Direktivens bestämmelser bedömdes vara i enlighet med den rådande arbetsrättsliga regleringen i Sverige.<sup>53</sup>

I samband med 1993 års utredning om en ny anställningsskyddslag diskuterades svensk rätts enlighet med överlåtelsedirektivet. Det framhölls att svensk rätt saknade en generell reglering av verksamhetsövergång, särskilt den automatiska övergången av rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet. Den svenska regleringen innefattade endast regler som var tillämpliga i särskilda hänseenden. Det fanns heller inte någon generell begränsning av arbetsgivares rätt att genomföra uppsägningar på grund av verksamhetsövergångar. Utifrån en helhetssyn bedömdes även svensk lagstiftning och rättspraxis vara förmånligare för arbetstagare. Det belystes också om möjligheten att vara i enlighet med överlåtelsedirektivet genom generella kollektivavtalsbestämmelser. Utredningen föreslog inte några förändringar, på grund av att riksdagen tidigare godtagit att svensk lagstiftning uppfyllde direktivet utan lagstiftningsåtgärder.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Se skäl 5–9 överlåtelsedirektivet.

<sup>52</sup> Se skäl 8 överlåtelsedirektivet.

<sup>53</sup> Se prop. 1991/92:170 Bilaga 9 s. 25.

<sup>54</sup> Se SOU 1993:32, s. 324–327.

Beslutet att inte föreslå en lagstiftningsförändring möttes av kritik från både skiljaktiga ledamöter i kommittén samt i remissvaren.<sup>55</sup> EFTA:s övervakningsmyndighet ESA fann dessutom att svensk rätt inte var i enlighet med majoriteten av direktivets bestämmelser.<sup>56</sup> Ett år senare fann lagstiftaren skäl att genomföra förändringar av den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar, till stor del i enlighet med de anmärkningar som gjorts tidigare. Följaktligen introducerades bestämmelser som föreskrev att anställningsavtalet automatiskt övergår till förvärvaren av verksamheten och ett förbud mot uppsägningar på grund av verksamhetsövergångar som sådana.<sup>57</sup>

Förändringarna motiverades av att svensk rätt saknade generella bestämmelser. Det fanns också ett behov av att anknyta till den lagstiftningsmässiga tekniken i direktivet.<sup>58</sup> I propositionen framhövdes att överlåtelsedirektivet syftar till att skydda arbetstagare vid en verksamhetsövergång. Förarbetena angav samtidigt att skyddssyftet har haft betydelse i EU-domstolens avgöranden och att överlåtelsedirektivet är ett minimidirektiv.<sup>59</sup> Förslagen anknyter tydligt till rådande reglering av verksamhetsövergångar i LAS och MBL.<sup>60</sup>

## 2.4 Utvecklingen av EU:s sociala politik

Europeiska unionen, då Europeiska ekonomiska gemenskapen, inrättades i syfte att politiskt ena och integrera Europa. Integrationen av Europa skulle ske genom att förändra de ekonomiska villkoren för handel och produktion. Genom ett gemensamt ekonomiskt område med fri konkurrens, utan statliga subventioner, en gemensam yttre tull, undanröjandet av tullar inom gemenskapen och med en gemensam ekonomisk politik skulle således de ekonomiska villkoren förändras.<sup>61</sup> Den gemensamma marknaden förväntades leda till en optimal allokering av resurser inom unionen, optimal takt på tillväxt och ett optimalt socialt skyddsnät. Under unionens inledande skede vidtog EU endast ett fåtal lagstiftningsåtgärder inom den sociala politiken.<sup>62</sup>

---

<sup>55</sup> Se SOU 1994:83 s. 79–81.

<sup>56</sup> Ibid, Bilaga 2, Skrivelse från EFTA:s övervakningsmyndighet (ESA)

<sup>57</sup> Ibid, s. 45–46

<sup>58</sup> Ibid, s. 84, 87.

<sup>59</sup> Se prop. 1994/95:102 s. 24.

<sup>60</sup> Se SOU 1994:83 s. 11–22; se kapitel 4.

<sup>61</sup> Se Publikationsbyrån, Romfördraget (EGG), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=LEGISSUM:xy0023>.

<sup>62</sup> Se Shanks, Michael, *Introductory Article: The Social Policy of the European Communities*, s. 375–376.

Överlåtelsedirektivet tillkom under en period av förändring inom EU. Efter oljekrisen på 1970-talet och den ekonomiska kris som följde var det tydligt att unionen behövde beakta de sociala konsekvenserna av den inre marknaden. Den sociala politikens fokusområden var under denna period en ökad sysselsättning, förbättrade levnads- och arbetsförhållanden, en ökad delaktighet av arbetsmarknadens parter i de ekonomiska och sociala besluten inom unionen samt en ökad delaktighet av arbetstagarna i deras arbetsplatser.<sup>63</sup>

Inriktningen av EU:s socialpolitik har varierat under olika perioder från 70-talet och framåt. Utvecklingen har lett till att förespråka en helhetssyn på ekonomisk effektivitet och välfärd. Således förespråkas en sammanvägning av olika intressen. Grunden för socialpolitiken har främst utvecklats genom att befästa mänskliga rättigheter i EU:s primärrätt, en ökad lagstiftningskompetens inom socialpolitikens område och implementeringen av ”soft law”-lösningar, bland annat genom den öppna samordningsmetoden.<sup>64</sup>

En viktig del i sammanvägningen av de ekonomiska och sociala aspekterna är flexicurity-strategin, det vill säga skapa balans mellan flexibilitet för arbetsgivare och trygghet för arbetstagare.<sup>65</sup> Flexicurity-strategin syftar till att förbättra arbetskraftens hantering av ekonomiska förändringar, bekämpa arbetslöshet och höja sysselsättningsgraden. På så sätt kan medlemsstaterna minska segmenteringen av arbetsmarknaden och underlätta byte av arbete. Flexicurity-strategins åtgärder inkluderar bland annat att underlätta arbetskraftens rörlighet inom EU, stärka kapaciteten hos arbetsmarknadens parter, stärka utbildningen genom livslångt lärande och flexibla inlärningsvägar samt utveckla arbetstagares kompetens.<sup>66</sup>

Den senaste inriktningen av EU:s socialpolitik har målsättningen smart, hållbar tillväxt för alla. Smart, hållbar tillväxt för alla innebär en kunskaps- och innovationsekonomi, resurseffektivare och grönare ekonomi, en ekonomi med hög sysselsättning samt social och territoriell sammanhållning. Kommissionen har identifierat att EU måste agera inom sysselsättning, kompetens och fattigdomsbekämpning. Enligt kommissionen

---

<sup>63</sup> Se Council Resolution CJ(1974) C 13/1.

<sup>64</sup> Se European Social Policy, White Paper, COM(94) 333 final, s. 1; Medium Term Social Action Programme COM(95) 134 final, s.7–8; Lissabonslutsatserna; Ny socialpolitisk dagordning KOM(2000) 379 slutlig, s.1–9.

<sup>65</sup> Se Ny socialpolitisk dagordning KOM(2000) 379 slutlig, s. 16, 19, 25–26; Det fanns vissa tendenser mot mer flexibla arbetsrättsliga system för att balansera intressen i redan i Medium Term Social Action Programme COM(95) 134 final, s. 2.

<sup>66</sup> Se Europa 2020 KOM(2010) 2020 slutlig, s. 18–20; jfr Gemensamma principer för ”flexicurity” KOM(2007) 359 slutlig.

är nyckeln till att stärka sysselsättnings- och utbildningspolitiken samt de sociala trygghetssystemen att tillämpa flexicurity-strategin.<sup>67</sup>

En ytterligare utveckling är den Europeiska pelaren för sociala rättigheter från 2017, herefter sociala pelaren. Den sociala pelaren är ett icke-bindande dokument, vilket etablerar 20 principer om människors sociala rättigheter avseende lika möjligheter, tillgång till arbetsmarknaden, rättvisa arbetsvillkor, social trygghet och social integration. Något som särskilt framhävs är anpassningsbarhet, det vill säga flexibilitet, och rätt till information.<sup>68</sup>

## 2.5 Analys

Vid en jämförelse av överlåtelsedirektivets bakgrund och EU:s sociala politik genom åren, är det tydligt att direktivet tillkom under en period av kris. Visserligen har det återkommit fler kriser sedan dess, kriser som har medfört skilda problem inom socialpolitiken. Den kris som var samtida med överlåtelsedirektivets införlivande karakteriserades dock av ett behov att beakta de sociala konsekvenserna av den gemensamma marknaden. Under denna period var det av särskild betydelse att förbättra arbetstagares levnads- och arbetsförhållanden samt öka arbetstagares delaktighet deras arbetsplatser.

Överlåtelsedirektivet syftade främst till att skydda arbetstagares rättigheter vid byte av arbetsgivare. Det kan dock klargöras att regleringen inte syftade till att påverka beslutet om verksamhetsövergången eller försöka minska antalet verksamhetsövergångar. Regleringen syftade endast till att säkerställa att arbetstagares sociala skydd kvarstod vid en verksamhetsövergång.

Lagstiftningsmetoden i överlåtelsedirektivet skiljer sig från den övergripande inriktningen i EU:s sociala politik. Överlåtelsedirektivet introducerar regler som påverkar det enskilda anställningsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. ”Soft law”-lösningar, så som den öppna samordningsmetoden, innehåller dessa sällan tydliga rättighetsregler för individer. Jämförelsevis föreskriver överlåtelsedirektivet regler som påverkar det individuella förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Skillnaden mellan lagstiftningsmetoderna har konsekvenser för EU-domstolens inverkan på regleringens tolkning. Överlåtelsedirektivets

---

<sup>67</sup> Se Europa 2020 KOM(2010) 2020 slutlig, s. 5–7.

<sup>68</sup> Se princip 5–8, Sociala pelaren; Jfr Rainone, Silvia, *Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law*, s. 309–310.

tolkning och betydelse för individer är följaktligen mer styrt av EU-domstolens tolkning, än den övergripande inriktningen i socialpolitiken.<sup>69</sup>

Den senaste inriktningen inom EU:s sociala politik, bland annat de arbetsrättsliga principerna i den sociala pelaren, betonar snarare anpassningsbarhet och rätt till information än ett arbetstagar skydd. Överlåtelsedirektivet betonar ett särskilt skydd för arbetstagare som är föremål för en verksamhetsövergång. Det kan därmed ses som att överlåtelsedirektivets arbetstagar skydd skiljer sig från EU-arbetsrätten som är inriktad på flexicurity.<sup>70</sup>

Det går att argumentera utifrån att det till en början fanns ett visst motstånd mot att införa direktivets bestämmelser i svensk lagstiftning. Förarbetenas argument att svensk lagstiftning till en helhet innefattade ett förmånligare skydd för arbetstagare än överlåtelsedirektivet kan tolkas till ett värnande av den svenska modellen. Det svenska lagstiftningsarbetet vid implementeringen av direktivet tillförde inte något ytterligare avseende skälen till regleringen av verksamhetsövergångar utöver att överlåtelsedirektivet syftar till att skydda arbetstagares rättigheter.

Sammanfattningsvis kan det påpekas att EU-arbetsrätten generellt framhåller att skyddet för arbetstagare och de sociala aspekterna måste ses i ett sammanhang med flexibiliteten för arbetsgivare, andra ekonomiska aspekter och förverkligandet av den gemensamma marknaden. Det starka arbetstagar skydd som föreskrivs i de förberedande akterna avseende verksamhetsövergångar skiljer sig därmed från de övergripande hänsynstagandena i EU:s sociala politik.

Avslutningsvis omfattas balansen mellan ekonomiska och sociala mål inom unionen i slutändan av lagstiftarens kompetens och beslutanderätt. Visserligen kan det förekomma att EU:s lagstiftningsorgan utelämnar svar på kontroversiella politiska frågor, då det inte går att komma överens mellan stater och institutioner. När så är fallet kan det falla till EU-domstolen att besvara kontroversiella frågor. EU-domstolen är också skyldig att uttolka EU-rätten när en nationell domstol begär ett förhandsavgörande.<sup>71</sup> Trots EU-domstolens omfattande inflytande på tolkningen av EU-rätten är det inte dess uppgift att avgöra inriktningen av EU-rättens politiska målsättningar.

---

<sup>69</sup> Jfr Davies, A.C.L., *How has the Court of Justice changed its management and approach towards the social acquis?*, s. 170.

<sup>70</sup> Jfr Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law?*, s. 439.

<sup>71</sup> Jfr Davies, A.C.L. *How has the Court of Justice changed its management and approach towards the social acquis?*, s. 171.



# 3 Definition av verksamhetsövergång

## 3.1 Inledning

Det finns två centrala delar i regleringen av verksamhetsövergångar. För det första är det aktuellt att utreda regelverkets tillämpningsområde. För det andra är det centralt att analysera rättsverkningarna av bestämmelserna. En stor andel av EU-domstolens och Arbetsdomstolens praxis angående regleringen av verksamhetsövergångar har behandlat vad som anses vara en verksamhetsövergång. Rättsbildningen är komplicerad och kräver en utförlig behandling. Regleringens tillämpningsområde kommer att behandlas i detta kapitel. Rättsverkningarna kommer att analyseras i kapitel fyra. Inledningsvis ska regleringens arbetstagar- och arbetsgivarbegrepp nämnas.

## 3.2 Arbetstagar- och arbetsgivarbegreppet

Överlåtelsedirektivet kräver ett arbetsgivarbyte mellan en överlåtare och förvärvare. Överlåtelsedirektivets definition av en överlåtare är en fysisk eller juridisk person som på grund av en överlåtelse slutar att vara arbetsgivare för den överlåtna verksamheten eller företaget. Följaktligen är förvärvaren den fysiska eller juridiska person som blir arbetsgivare i företaget eller verksamheten.<sup>72</sup> Genom att kvalificera en överlåtelse mellan två parter som en verksamhetsövergång bestäms följaktligen vem som är arbetsgivare.

Överlåtelsedirektivet har ingen självständig definition av begreppet arbetstagar, utan hänvisar till de personer som åtnjuter ett skydd som arbetstagar enligt nationell rätt.<sup>73</sup> Svensk lagstiftning innefattar inte en legaldefinition av arbetstagarbegreppet. Begreppet har fått sin betydelse utifrån praxis och uttalanden i förarbeten. Bedömningen av om en person ska anses vara arbetstagar genomförs av domstol, utifrån en helhetsbedömning av det enskilda fallet.<sup>74</sup> En arbetstagar är alltid en fysisk person. Arbetstagarbegreppet är som huvudregel ett enhetligt begrepp. Det finns dock viss nyansering mellan lagar med olika målsättningar.<sup>75</sup> De

---

<sup>72</sup> Se artikel 2(1) a–b överlåtelsedirektivet.

<sup>73</sup> Se artikel 2(1)(d) överlåtelsedirektivet.

<sup>74</sup> Se AD 2005 nr 16.

<sup>75</sup> Se Sigeman, Tore och Sjödin, Erik, *Arbetsrätten*, s. 32–33.

grundläggande förutsättningarna för ett arbetstagarförhållande är att det ska vara fråga om ett frivilligt åtagande grundat på avtal. Avtalet ska innefatta en arbetsprestation från den ena parten för den andra partens räkning.<sup>76</sup>

### 3.3 Bedömning av verksamhetsövergång

6 b § LAS definierar verksamhetsövergång som en ”övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan”. Övrig svensk lagstiftning av verksamhetsövergång hänvisar till definitionen i 6 b § LAS.<sup>77</sup> Definitionen av verksamhetsövergång i svensk rätt i ska tolkas i enlighet med överlåtelsedirektivet och EU-domstolens praxis.<sup>78</sup>

Artikel 1(1)(a) föreskriver att direktivet är tillämpligt på en ”överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.” Definitionen av en övergång är ”en överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.”<sup>79</sup> För att en situation faller under överlåtelsedirektivets tillämpningsområde krävs således att:

- övergången ska innebära ett arbetsgivarbyte,
- övergången ska avse ett företag, verksamhet, eller en del av ett företag eller verksamhet, och
- övergången ska ske till följd av ett avtal.<sup>80</sup>

Det avgörande kriteriet för att en situation ska bedömas som en verksamhetsövergång är att den ekonomiska enheten bibehåller sin identitet.<sup>81</sup> Bedömningen av vad som utgör den ekonomiska enheten och om den bibehållit sin identitet görs utifrån en helhetsbedömning. Helhetsbedömningen tar hänsyn till alla omständigheter som omger överlåtelsen.<sup>82</sup>

Det råder viss osäkerhet om kraven på en ekonomisk enhet ingår i helhetsbedömningen av den ekonomiska enhetens bibehållna identitet. Det finns exempel i avgöranden där frågor angående kraven på en ekonomisk

---

<sup>76</sup> Se AD 1985 nr 57.

<sup>77</sup> Se 3 § p. 2, 7 § 3 st, 25 § 2 st LAS och 13 § 2 st, 28 § MBL.

<sup>78</sup> Se AD 2014 nr 14; AD 2014 nr 28; AD 2014 nr 46; AD 2016 nr 59.

<sup>79</sup> Se artikel 1(1)(b) överlåtelsedirektivet.

<sup>80</sup> Se Förslag till avgörande i C-472/16, Sigüenza, p. 34–36.

<sup>81</sup> Se C-472/16, Sigüenza p. 29; C-108/10, Scattolon, p. 60; C-458/12 Amatori, p. 30.

<sup>82</sup> Se C-472/16, Sigüenza, p. 30; AD 2016 nr 59; AD 2014 nr 14; C-200/16 Securitas, p. 26.

enhet behandlats för sig.<sup>83</sup> I andra avgöranden har domstolarna poängterat att bedömningen av en ekonomisk enhet sammanhänger med dess identitet, och om enheten har bevarat sin identitet.<sup>84</sup> Oavsett svaret på detta finns det skäl att beakta olika inriktningar i praxis. Arbetet kommer att behandla de tre främsta frågorna om definitionen av en verksamhetsövergång i tre delkapitel. De är:

- om en lagenlig övergång eller fusion har skett,
- om det är fråga om en ekonomisk enhet, samt
- om den ekonomiska enheten bibehåller sin identitet.

Fördelningen i kapitlet syftar till att tydliggöra några av de centrala bedömningspunkter och frågeställningar som har uppkommit angående begreppet verksamhetsövergång. Indelningen syftar också till att undvika att beskrivningen av begreppet blir otydlig. Utformningen kan dock medföra att det förekommer en viss överlappning mellan de olika delkapitlen. Indelningen ska dock inte uppfattas som tre rekvisit för att något ska anses vara en verksamhetsövergång. Kapitlet kommer dessutom nämna vilka former av övergångar som undantas från regleringen.

### 3.3.1 Lagenlig övergång eller fusion

Övergången ska ha skett i en ”avtalsenlig kontext” för att bedömas vara fråga om en lagenlig övergång eller fusion.<sup>85</sup> Följaktligen omfattar begreppet verksamhetsövergång inte endast ett avtalsmässigt förhållande mellan en överlåtare och förvärvare.<sup>86</sup> Den vida tolkningen genom formuleringen ”avtalsenlig kontext” beror på att det förekommer olika versioner av formuleringen ”genom lagenlig överlåtelse eller fusion” i både direktivets språkversioner och medlemsstaternas implementering av bestämmelsen. Enligt EU-domstolen möjliggör den flexibla tolkningen att direktivets syfte uppfylls, det vill säga att skydda arbetstagarnas anställningsvillkor.<sup>87</sup>

Övergången ska ske mellan två skilda rättssubjekt. Direktivet omfattar därmed inte förändringar eller överföringar inom ett bolag mellan exempelvis olika avdelningar. Kriteriet på två skilda rättssubjekt hindrar

---

<sup>83</sup> Se C-458/12 Amatori, p. 31–32; C-108/10, Scattolon, p. 42–44; AD 2014 nr 14; C-298/18, Grafe och Pohle, p. 22; C-458/05 Jouini, p. 31.

<sup>84</sup> Se C-466/07, Klärenberg, p. 45–46; C-200/16, Securitas, p. 25–26; AD 2016 nr 59.

<sup>85</sup> Se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 290; jfr C-101/87, P. Bork International p. 13 där lydelsen är ”in the context of contractual relations”.

<sup>86</sup> Se Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, s. 298; C-13/95 p. 11 Süzen; C-172/99 Liikenne p. 28.

<sup>87</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 63.

inte att tillämpningsområdet omfattar en övergång mellan två närstående bolag i ett koncernförhållande. Det saknar betydelse om koncernbolagen har samma ägare, ledning, lokaler eller arbetsuppgifter. Det är dessutom utan betydelse att ett moderbolag utövar betydande inflytande över ett dotterbolag.<sup>88</sup> Vid bedömningen av statliga anställningar är det den anställande myndigheten som anses vara arbetsgivare. Följaktligen omfattas verksamhetsövergångar mellan olika statliga organ av tillämpningsområdet.<sup>89</sup>

Regleringen av verksamhetsövergångar omfattar fusioner enligt artikel 1(1)(a) i direktivet. Tillämpningsområdet omfattar endast ”tillgångsfusioner” där den ursprungliga arbetsgivaren inte kvarstår i en nominell kapacitet. Förändringar i ägarförhållanden, där ett bolag tar över kontrollen över ett annat bolag genom köp av aktier, omfattas inte av regleringen, på grund av att arbetstagaren fortfarande har samma arbetsgivare.<sup>90</sup>

För att tydliggöra vilka situationer som anses vara i en avtalsenlig kontext kan en rad exempel ges på vad som omfattas av direktivet. Det kan redan nu konstateras att bedömningen i det enskilda fallet beror på vad som faktiskt överläts från överlåtaren till förvärvaren.<sup>91</sup> Det kan för tydlighetens skull poängteras att det inte är tillräckligt att förvärvaren övertar överlåtarens tjänsteavtal.<sup>92</sup>

Den avtalsenliga kontexten behöver inte förekomma i förhållandet mellan förvärvaren och överlåtaren, utan övergången kan ske genom tredje man. Exempelvis kan det vara fråga om en övergång då tredje man, så som offentlig myndighet eller ägare, säger upp ett upplåtelseavtal eller tjänsteavtal och överlåter avtalet till en ny part.<sup>93</sup> Ett övertagande av en verksamhet inom ramen för ett upphandlingsförfarande kan omfattas av begreppet övergång.<sup>94</sup> Faktumet att övergången sker på grund av ensidiga myndighetsbeslut utesluter inte att den faller under regleringens tillämpningsområde.<sup>95</sup>

---

<sup>88</sup> Se Lunning, Lars, Toijer, Gudmund och Lindblom, Per, *Anställningsskydd – En lagkommentar*, 6 b § LAS under rubrik EU-rättens regler om övergång av verksamheter; se C-458/12 Amatori m.fl. p. 48–51.

<sup>89</sup> Se AD 1999 nr 21; se delkapitel 3.3.3.

<sup>90</sup> Se Barnard, Catherine, *EU Employment law*, s. 590–591; Nielsen, Ruth, *EU Labour Law*, s. 438; Mulder, Johann Bernard, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 221–226.

<sup>91</sup> Se delkapitel 3.3.3.

<sup>92</sup> Se C-200/16, Securitas p. 36; AD 2014 nr 28; C-13/95 Süzen, p. 15–16.

<sup>93</sup> Se C-200/16 Securitas, p. 23–24; C-324/86, Daddy’s Dance Hall, p. 11.

<sup>94</sup> Se C-298/18 Grafe & Pohle p. 21, 28–30, 41; C-172/99 Liikenne, p. 20–30.

<sup>95</sup> Se C-29/91 Redmond Stichting p. 15–17; C-343/98 Collino och Chiappero p. 33–34; C-108/10 Scattolon, p. 63–66.

Begreppet verksamhetsövergång kan omfatta en situation då ett bolag eller myndighet upphandlar en del av verksamheten som tidigare bedrivits inom bolaget eller myndigheten, det vill säga outsourcing.<sup>96</sup> Motsvarande omfattas situationen då ett bolag återtar en verksamhet som tidigare outsourcats, det vill säga insourcing. EU-domstolen konstaterade i C-287/86, Ny Mølle Kro att det rörde sig om en övergång när ägaren av ett företag själv återupptog driften efter att upplåtelseavtalet hade sagts upp på grund av avtalsbrott.<sup>97</sup> En formlös överföring av verksamhet, lokaler, licenser och anställda från ett aktiebolag till ett kommanditbolag har också ansetts vara en verksamhetsövergång.<sup>98</sup>

### 3.3.2 Ekonomisk enhet

Delkapitlet kommer att förklara vilka kännetecken som en ekonomisk enhet har. Sammanfattningsvis ska begreppet ekonomisk enhet tolkas som en varaktigt organiserad enhet, oberoende av rättslig form och finansiering. Organiseringen av personer och tillgångar ska vara tillräckligt strukturerad, oberoende och bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas. Begreppet omfattar en gruppering av arbetstagare om gruppen är tillräckligt självständig. Kravet på tillräcklig självständighet innebär att ansvariga inom gruppen ska relativt fritt och oberoende kunna organisera arbetet, ge närmare order och instruktioner samt fördela arbetet åt de underordnade.<sup>99</sup> Enheten ska dessutom vara självständig innan övergången.<sup>100</sup>

Självständighetskriteriet gör sig särskilt gällande vid arbetskraftsuthyrning. En ekonomisk enhet kan vara självständig trots att den uthyrda arbetskraften integreras kundens organisationsstruktur. En ekonomisk enhet som består av uthyrd arbetskraft fordrar dock att enheten innefattar uthyrd personal, know-how och administrativ personal.<sup>101</sup> Arbetsdomstolen har funnit att ett bolag som hyrde ut arbetskraft till Försvarsmakten inte hade bedrivit en självständig verksamhet i form av en flygplatsräddningstjänst, utan tillhandahöll endast personal till Försvarsmakten. Försvarsmakten hade lett, ansvarat för och bedrivit verksamheten med bland annat den uthyrda arbetskraften. De arbetstagare som hade hyrts ut till Försvarsmakten var utifrån en helhetsbedömning därmed inte en självständig enhet.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Se C-392/92 Schmidt p. 10–14.

<sup>97</sup> Se C-287/86 Ny Mølle Kro.

<sup>98</sup> Se AD 1995 nr 44.

<sup>99</sup> Se C-458/12 Amatori m.fl. p. 31–32.

<sup>100</sup> Ibid, p. 34.

<sup>101</sup> Se AD 2016 nr 59; C-458/05 Jouini m.fl., p. 35–37; se delkapitel 3.3.3.

<sup>102</sup> Se AD 2016 nr 59.

Arbetsdomstolen gjorde en liknande bedömning i målet AD 2008 nr 51. I domskälen fäste Arbetsdomstolen vikt vid att bemanningsföretagets avtal endast innefattade uthyrning av personal, att inga administrativa uppgifter hade överlåtits och att bemanningsföretaget inte hade svarat för resultatet av den uthyrda personalens verksamhet.<sup>103</sup>

Den ekonomiska enheten ska vara stabil och inte vara tillfälligt upprättad för ett särskilt arbete. EU-domstolen har dragit slutsatsen att begreppet verksamhetsövergång inte omfattar situationer då företag överlåter en av sina entreprenader i syfte att färdigställa entreprenaden, till ett företag som endast ställer vissa arbetstagare och material till förfogande för att avsluta arbetet. Det krävs också en överlåtelse av en organisatorisk helhet, innefattande de beståndsdelar som gör det möjligt att fortsätta den överlåtna verksamheten.<sup>104</sup>

Både offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet faller under begreppet ekonomisk enhet enligt artikel 1(1)(c) i direktivet. Direktivet innefattar dock en undantagsregel i artikel 1(1)(c) andra meningen, då en omorganisering av den offentliga förvaltningen eller att överföra förvaltningsuppgifter från en myndighet till en annan inte ska anses utgöra överlåtelse av företag.<sup>105</sup> En central fråga i EU-domstolens bedömning av offentliga företag eller andra offentlighetsorgan är om verksamheten ifråga innefattar myndighetsutövning. Undantagsregeln i 1(1)(c) gäller därmed endast då verksamheten innebär myndighetsutövning.<sup>106</sup> Svensk rätt skiljer sig dock från tillämpningen av EU-rätten, då de svenska reglerna är tillämpliga på all offentlig verksamhet, oavsett om det rör sig om förvaltningsuppgifter eller inte. I den svenska rätten är det därmed varken av betydelse om det är fråga om myndighetsutövning eller om verksamheten är av ekonomisk karaktär.<sup>107</sup>

### **3.3.3 Bibehållande av den ekonomiska enhetens identitet**

Trots vad som tidigare sagts angående vilka sorters förfarande som kan omfattas av begreppet verksamhetsövergång,<sup>108</sup> beror den faktiska bedömningen på vad som har övergått från överlåtaren till förvärvaren. Det

---

<sup>103</sup> Se AD 2008 nr 51.

<sup>104</sup> Se C-48/94 Rygaard, p. 20–23; AD 2010 nr 25.

<sup>105</sup> Jfr C-298/94, Henke, p. 14–16.

<sup>106</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 53–59; Se Barnard, Catherine, *EU Employment law*, s. 583 för en liknande slutsats.

<sup>107</sup> Se Nyström, Birgitta, *Överlåtelsedirektivets tillämpning vid övergång av offentlig verksamhet*, s. 211–233; se AD 1999 nr 21; jfr prop. 1994/95:102 s. 49.

<sup>108</sup> Se delkapitel 3.3.1.

avgörande kriteriet för att en situation ska anses vara en verksamhetsövergång är om den ekonomiska enheten bibehåller sin identitet efter verksamhetsövergången.<sup>109</sup> EU-domstolens avgörande i C-24/85, *Spijkers* är den första domen där EU-domstolen angav att bibehållandet av den ekonomiska enhetens identitet är av avgörande betydelse.<sup>110</sup> ”*Spijkers*” slog dessutom fast hur en sådan bedömning ska genomföras. EU-domstolen konstaterade att de nationella domstolarna ska göra en helhetsbedömning av den aktuella övergången. Det är även nödvändigt att beakta alla fakta som omger övergången. I ”*Spijkers*” angav EU-domstolen även en rad faktorer som kan beaktas. Det rör sig dock endast om aspekter av helhetsbedömningen och ska inte bedömas separat.<sup>111</sup> De är:

- typen av företag eller verksamhet
- om företagets materiella tillgångar så som byggnader eller lös egendom överlåtits
- värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid tidpunkten för övergången
- om majoriteten av de anställda tagits över av förvärvaren
- om kunderna har tagits över
- likheten mellan verksamheten före och efter övergången och
- om aktuellt, tiden som verksamheten har varit nedlagd.<sup>112</sup>

I målet C-13/95 *Süzen* utvecklade EU-domstolen de avvägningar som gjordes i ”*Spijkers*”. C-13/95 *Süzen* rörde ett gymnasium som hade sagt upp ett tjänsteavtal om städning med ett bolag. Gymnasiet hade sedan upprättat ett nytt avtal med en ny leverantör. Den nationella domstolen ställde frågan till EU-domstolen om överlåtelsedirektivet är tillämpligt vid ett byte av tjänsteleverantör, även om ingen materiell eller immateriell produktionsfaktor hade överlåtits mellan den tidigare och den nya uppdragstagaren.<sup>113</sup>

EU-domstolen slog fast att det inte är möjligt att dra slutsatsen att det är fråga om en övergång endast på grund av att tjänsten som den tidigare och den nya innehavaren bedriver är av samma slag. Den ekonomiska enheten kan således inte reduceras till den verksamhet som bedrivs. Identiteten av enheten följer av personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och eventuellt driftskapital.<sup>114</sup> EU-domstolen konstaterade också i C-13/95 *Süzen* att ”*spijkers*kriterierna” betydelse varierar beroende

---

<sup>109</sup> Se C-472/16 *Sigüenza*, p. 29; C-108/10, *Scattolon*, p. 60; C-458/12 *Amatori*, p. 30.

<sup>110</sup> Se C-24/85, *Spijkers*, p. 11.

<sup>111</sup> Se C-24/85 *Spijkers*, p. 13; se C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito m.fl.* p. 26.

<sup>112</sup> Se C-24/85 *Spijkers*, p. 11–14.

<sup>113</sup> Se C-13/95 *Süzen*, p. 3–6, 9.

<sup>114</sup> Se C-13/95 *Süzen*, p. 15–16.

på vad för slags verksamhet som bedrivs och på vilka produktions- eller driftsmetoder som används.<sup>115</sup>

Bedömningen utifrån ”spijkerkriterierna” skiftar således utifrån vilka kriterier som kan tillämpas på den aktuella verksamheten. Ju färre av kriterierna som är tillämpliga på den aktuella verksamheten, desto mer väger de kvarstående aspekterna i en helhetsbedömning.<sup>116</sup> EU-domstolen har klargjort att en verksamhet som är främst baserad på arbetskraft, kan inte anses bibehållit sin identitet om merparten av personalstyrkan inte övertas av förvärvaren. Motsatsvis, om verksamheten främst är baserad på materiella anläggningstillgångar, är det inte tillräckligt att de tidigare anställda övertas för att enheten ska ha bibehållit sin identitet.<sup>117</sup> Bibehållandet av en verksamhets identitet har främst utgått från bedömningen av om verksamheten baseras på personal eller materiella tillgångar. Den bedömningen tar i sin tur utgångspunkt i vilka tillgångar som är nödvändiga eller tillräckliga för att fortsätta driften av verksamheten.<sup>118</sup>

En viktig del i bedömningen av en verksamhetsövergång är att verksamheten ska fortsätta efter övergången. Verksamheten kan trots det integreras i förvärvarens struktur, såvida förvärvaren kan fortsätta en identisk eller motsvarande ekonomisk verksamhet.<sup>119</sup> Tillfälliga avbrott i verksamheten, upp till åtminstone några månader beroende på de aktuella omständigheterna, är likaså inte ett hinder mot att enheten bibehållit sin identitet.<sup>120</sup>

Doktrin har kritiserat att det läggs vikt vid att majoriteten av arbetstagarna ska ha övergått för att situationen ska falla under regleringens tillämpningsområde. Det kan leda till att arbetsgivare undviker att överta de anställda i syfte att inte behöva beakta regleringens rättsverkningar.<sup>121</sup> Det kan beaktas att ”spijkerskriterierna” inte ska bedömas självständigt. Samtidigt läggs stor vikt vid övergången av arbetstagarna för verksamheter

---

<sup>115</sup> Se C-13/95 Süzen, p. 18; C-472/16 Sigüenza, p. 31–33.

<sup>116</sup> Se Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 275 för en liknande slutsats; Jfr C-200/16 Securitas, p. 28.

<sup>117</sup> Se C-200/16 Securitas, p. 29–30.

<sup>118</sup> Se C-509/14 Aira Pascual, p. 34–41; C-160/14 Ferreira da Silva e Brito m.fl. p. 27–31; C-472/16 Sigüenza p. 31–38; AD 2014 nr 14.

<sup>119</sup> Se C-466/07, Klarenberg, p. 42–48.

<sup>120</sup> Se C-472/16 Sigüenza, p. 42–43; Jfr AD 2014 nr 46 där verksamheten låg nere under några månader, men det beaktades att det var fråga om en skola och uppehållet varade under sommarlovet.

<sup>121</sup> Se Lunning, Lars, Toijer, Gudmund och Lindblom, Per, *Anställningskydd – En lagkommentar*, 6 b § LAS under rubrik EU-rättens regler om övergång av verksamheter.



som baseras på arbetskraft.<sup>122</sup> EU-domstolen har tydliggjort att tolkningen inte får strida mot överlåtelsedirektivets huvudsakliga syfte i samband med diskussioner om vikten av att de anställda inte har övergått. Den överlåtna personalens anställningsförhållande ska således skyddas, även mot förvärvarens vilja.<sup>123</sup> Följaktligen kan det konstateras att trots att överlåtaren och förvärvaren avgör utformningen av övergången, kan de inte avsiktligt söka att undkomma att falla under regleringens tillämpningsområde. Det är dock inte tydligt hur en sådan bedömning ska göras.

Ekonomiska enheter som utgörs av ett kollektiv av arbetstagare kan bibehålla sin identitet om förvärvaren inte endast fortsätter den aktuella verksamheten, utan också övertar en majoritet av arbetstagarna i antal och kompetens.<sup>124</sup> Vid prövningen av kollektiv av arbetstagare finns det anledning att beakta om det som har överförts är tillräckligt för att fortsätta tillhandahålla de tjänster som var typiska för det överlåtna företagets ekonomiska verksamhet, utan att det är nödvändigt att använda andra betydande tillgångar eller andra delar av företaget.<sup>125</sup> För att uthyrd arbetskraft ska anses vara en ekonomisk enhet krävs know-how, en administrativ struktur och arbetstagare som kan uthyras. Att de uthyrda arbetstagarna blir integrerade i organisationsstrukturen hos kunden utgör dock inte ett hinder mot att anse att det rör sig om en övergång av en ekonomisk enhet.<sup>126</sup>

Angående en verksamhet som är baserad på omfattande materialtillgångar har EU-domstolen ansett att det var fråga om en övergång då ett lufttrafikföretags majoritetsägare trädde in i det avvecklade företagets ställe. Majoritetsägaren övertog hyresavtal rörande flygplan, övertog charterflygningar och viss mindre utrustning, bedrev samma verksamhet och anställde vissa av de tidigare anställda. De tidigare anställda gavs dessutom samma arbetsuppgifter som tidigare.<sup>127</sup> EU-domstolen har också ansett att överlåtelsen av utrustning som är nödvändig för att tillhandahålla en bevaknings- och säkerhetstjänst kan anses vara en verksamhetsövergång, trots att förvärvaren vägrat att överta de anställda.<sup>128</sup>

Som tidigare slagits fast utesluter inte faktumet att det saknas ett avtal mellan överlåtaren och förvärvaren att det är fråga om en

---

<sup>122</sup> Jfr C-509/14 Aira Pascual p. 35.

<sup>123</sup> Se C-200/16 Securitas, p. 30; C-509/14 Aira Pascual p. 41; Se förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, p. 24–26.

<sup>124</sup> Se C-151/09 UGT-FSP, p. 29.

<sup>125</sup> Se C-458/05 Jouini, p. 34.

<sup>126</sup> Ibid, p. 35–37.

<sup>127</sup> Se C-160/14 Ferreira da Silva e Brito m.fl. p. 31, 35.

<sup>128</sup> Se C-200/16 Securitas, p. 32–34.

verksamhetsövergång.<sup>129</sup> Trots det kan i avsaknaden av ett avtal i helhetsbedömningen tala för att det inte rör sig om en verksamhetsövergång.<sup>130</sup> Det gäller särskilt vid entreprenörsbyte. Entreprenadavtal är en omfattande förpliktelse som normalt sett regleras i skriftliga avtalsvillkor.<sup>131</sup> En tolkning e contrario talar för att en direkt avtalsrelation mellan överlåtare och förvärvare kan medföra lägre krav på övriga aspekter i helhetsbedömningen.<sup>132</sup>

Faktumet att den svenska regleringen av verksamhetsövergångar omfattar all offentlig verksamhet,<sup>133</sup> har effekt på bedömningen av ”spijkerskriterierna”. De kriterier som tar sikte på om en verksamhet är av ekonomisk natur är följaktligen av mindre betydelse då verksamhetsövergången rör förvaltningsuppgifter.<sup>134</sup>

Trots att vissa huvuddrag kan utläsas för branscher är det viktigt att påpeka att bedömningen sker utifrån det enskilda fallet. Små skillnader i enheternas identitet kan innebära en annan slutsats av om det skett en verksamhetsövergång. Målet C-298/18, Grafe och Pohle rörde en upphandling av kollektivtrafik med buss. EU-domstolen hade tidigare i C-172/99, Liikenne konstaterat att busstrafik inte kan anses som en verksamhet som i huvudsak baserar sig på arbetskraft då den kräver omfattande materiel och anläggningar.<sup>135</sup> Därmed kunde det inte anses vara en verksamhetsövergång när betydande materiella tillgångar inte hade övergått från överlåtaren till förvärvaren.<sup>136</sup> Arbetsdomstolen kom till en liknande slutsats angående busstrafik i målet AD 1995 nr 163. ”Grafe och Pohle” ifrågasatte om regeln från ”Liikenne” innebar att det inte kan vara fråga om övergång då inga nämnvärda verksamhetstillgångar, i synnerhet inga bussar, överlätits för en bussverksamhet.<sup>137</sup>

Bussarna i ”Grafe och Pohle” hade inte överlätits på grund av nya tekniska och miljömässiga krav från den upphandlande myndigheten. Överlåtaren kunde inte uppfylla de nya normerna med sin befintliga bussflotta. EU-domstolen fann att det ur en ekonomisk synvinkel inte var rimligt för en

---

<sup>129</sup> Se C-13/95 Süzen, p. 11; se delkapitel 3.3.1.

<sup>130</sup> Se AD 2010 nr 25; Malmberg, Jonas m.fl., *Medbestämmandelagen – En kommentar*, 28 §, under rubrik ”Begreppet övergång av verksamhet”.

<sup>131</sup> Se AD 2010 nr 25.

<sup>132</sup> Se Malmberg, Jonas, m.fl., *Medbestämmandelagen – En kommentar*, 28 §, under rubrik ”Begreppet övergång av verksamhet”; Jfr C-392/92, Schmidt, p. 16, 20.

<sup>133</sup> Se delkapitel 3.3.2.

<sup>134</sup> Se AD 1999 nr 21; Nyström, Birgitta, *Överlåtelsedirektivets tillämpning vid övergång av offentlig verksamhet*, s. 229–230.

<sup>135</sup> Se C-172/99, Liikenne, p. 39.

<sup>136</sup> Ibid p. 42–43.

<sup>137</sup> Se C-298/18, Grafe och Pohle, p. 19.

förvärvare av upphandlingsavtalet att överta den befintliga bussflottan, då bussarna nu var oanvändbara i utövandet av tjänsteavtalet.<sup>138</sup> EU-domstolen fann i denna situation att det inte var nödvändigt att verksamhetstillgångar, i den aktuella situationen i form av bussar, ska ha överlåtits för att anse att det är fråga om en övergång. Det betonades istället att merparten av chaufförerna övertagits, chaufförerna tilldelats identiska eller liknande arbetsuppgifter och de besatt särskilda kvalifikationer och färdigheter för att den ekonomiska verksamheten skulle kunna fortgå.<sup>139</sup>

Det framgår ovan att EU-domstolen har producerat en omfattande praxis avseende tolkningen av bibehållandet av den ekonomiska enhetens identitet. EU-domstolen har samtidigt överlämnat till de nationella domstolarna att avgöra den aktuella övergången utifrån en helhetsbedömning.<sup>140</sup> Arbetsdomstolens domar ger således en riktlinje för helhetsbedömningen i de enskilda fallen. De flesta av Arbetsdomstolens mål angående regleringens tillämpningsområde har nått slutsatsen att det inte varit fråga om en verksamhetsövergång. Flera av dessa mål har rört entreprenader och arbetskraftsuthyrning.<sup>141</sup>

Arbetsdomstolen fann vid ett entreprenörsbyte för hotellstädning att det inte hade skett en övergång. Arbetsdomstolens helhetsbedömning poängterade att verksamheten bedrivits på samma sätt som innan övergången, i samma lokaler och med vissa tillgångar från hotellet. Trots det fann Arbetsdomstolen att det inte skett en övergång. Slutsatsen baserades på att majoriteten av anställda, materiella tillgångar, arbetsledning och administration inte övergått.<sup>142</sup> Motsvarande bedömning gjordes angående byte av entreprenadavtal där majoritet av anställda överläts, men varken arbetsledning eller administration överläts. Arbetsdomstolen betonade även att verksamheten bedrevs vidare endast under en kort period.<sup>143</sup>

Vid en överlåtelse av ett serviceavtal konstaterade Arbetsdomstolen att visserligen hade majoriteten av anställda överlåtits. Vidare ansåg Arbetsdomstolen att de anställdas kunskap och erfarenhet var den viktigaste beståndsdel i verksamheten. Trots det var det inte fråga om en verksamhetsövergång då varken materiella tillgångar eller nyttjanderättsavtal hade övertagits.<sup>144</sup> Angående en busstrafiksupphandling

---

<sup>138</sup> Se C-298/18, Grafe och Pohle, p. 32.

<sup>139</sup> Ibid, p. 38–41.

<sup>140</sup> Se C-298/18, Grafe och Pohle, p. 27; C-472/16, Sigüenza, p. 45.

<sup>141</sup> Se bland annat AD 2008 nr 64, AD 2010 nr 25, AD 2014 nr 14, AD 2008 nr 51, AD 2016 nr 59.

<sup>142</sup> Se AD 2008 nr 64.

<sup>143</sup> Se AD 2010 nr 25.

<sup>144</sup> Se AD 2010 nr 88.

ansåg Arbetsdomstolen att vid en ny innehavare av ett upphandlingsavtal var det inte tillräckligt att ett par anställda och ett par bussar överlåtits, när varken produktionstillgångar eller arbetsledning hade överlåtits.<sup>145</sup>

Arbetsdomstolen fann att det inte rörde sig om en verksamhetsövergång när en kommun återtog ett företags uppdragsavtal om personlig assistans. Kommunen anställde majoriteten av de personliga assistenterna och arbetsuppgifterna var samma. Däremot hade varken arbetsledning, administration eller materiella tillgångar övertagits av bolaget. Det var också av betydelse att antalet anställda utökades relativt fort efter den påstådda övergången.<sup>146</sup>

Arbetsdomstolen drog slutsatsen att det varit fråga om en verksamhetsövergång då en kommun återtog skolverksamhet från ett företag. Kommunen tog över majoriteten av de anställda, verksamheten var sig lik efter övergången, den bedrevs i samma lokaler, med samma utrustning och uppehållet varade endast under sommarlovsmånaderna.<sup>147</sup>

Arbetsdomstolen fann även att det rörde sig om en verksamhetsövergång då ett arrendatorsbyte för en konferens- och restaurangverksamhet innefattade att materiella tillgångar och goodwill överlåtits, verksamheten var lik efter övergången och den bedrevs på samma sätt. Det var inte avgörande i helhetsbedömningen att inga anställda överfördes och att det rörde sig om ett par månaders avbrott.<sup>148</sup>

Arbetsdomstolen konstaterade angående överlåtelsen av en restaurangverksamhet att det rörde sig om en verksamhetsövergång. Grunden för slutsatsen var att hyresavtalet till lokalen och materiella tillgångar övergick. Det var även fråga om samma verksamhet, samma kundkrets och uppehållet varade endast i en vecka. Slutsatsen förändrades inte av faktumet att endast några anställda gick över till förvärvaren.<sup>149</sup>

I mål där Arbetsdomstolen utreder om det är fråga om en verksamhetsövergång använder domstolen ”spijkerskriterierna” i en helhetsbedömning.<sup>150</sup> Domstolarna återkommer inte sällan till arbetstagarskyddet i sin bedömning av vad som omfattas av begreppet verksamhetsövergång. Det huvudsakliga syftet med regleringen av

---

<sup>145</sup> Se AD 1995 nr 96.

<sup>146</sup> Se AD 2014 nr 14.

<sup>147</sup> Se AD 2014 nr 46.

<sup>148</sup> Se AD 2002 nr 63.

<sup>149</sup> Se AD 2014 nr 91.

<sup>150</sup> Se bland annat AD 2016 nr 59, AD 2014 nr 28, AD 2010 nr 88, AD 2010 nr 25, AD 2014 nr 46 m.m.

verksamhetsövergångar är att säkerställa att arbetstagarnas anställningsavtal skyddas på motsvarande sätt som deras anställningsförhållande hos överlåtaren. Det är således inte möjligt att tolka begreppet verksamhetsövergång för restriktivt. En vid tolkning kan säkra direktivets målsättning.<sup>151</sup> Arbetstagar skyddet betonas särskilt ifråga om kriteriet i ”spijkersbedömningen” som fokuserar på om majoriteten av de anställda har överlåtits. Att lägga för stor vikt vid att de anställda inte har överlåtits hindrar därmed att deras anställningsavtal skyddas.<sup>152</sup>

### 3.3.4 Undantag från regleringens tillämpningsområde

Enligt artikel 5 överlåtelsedirektivet har medlemsstaterna en valmöjlighet av om artikel 3 och 4 i direktivet ska tillämpas på en verksamhetsövergång där överlåtaren är föremål för konkursförfarande eller något motsvarande insolvensförfarande. Tolkningen av motsvarande insolvensförfarande innebär att insolvensförfarandet har inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar och det står under tillsyn av behörig offentlig myndighet. Förfaranden som syftar till att företagets verksamhet helt eller delvis ska fortsätta, exempelvis företagsrekonstruktion, omfattas inte av undantagsregeln.<sup>153</sup> Följaktligen kan insolvensförfaranden där verksamheten helt eller delvis fortsätter att drivas anses vara en verksamhetsövergång enligt regleringen om övriga förutsättningar är uppfyllda.<sup>154</sup>

Svensk rätt innehåller ett undantag från begreppet verksamhetsövergång för konkurser i 6 b § 2 st LAS. Bestämmelsen förordnar att rättigheter och skyldigheter på grund av anställningsavtal och anställningsförhållanden inte övergår vid en övergång i samband med konkurs. En arbetstagare kan dock tillgodoräkna sig anställningstiden hos den förra arbetsgivaren när arbetstiden ska beräknas hos förvärvaren.<sup>155</sup> Konkursundantaget är inte tillämpligt för företrädesrätten till återanställning gentemot förvärvaren av verksamheten enligt 25 § 2 st sista men. LAS.

## 3.4 Analys

Bedömningen av begreppet verksamhetsövergång kan anpassas beroende på bransch och specifika kännetecken för en verksamhet. EU-domstolen har introducerat ett flertal omständigheter som kan beaktas angående en

---

<sup>151</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 59; C-458/12, Amatori, p. 41;

<sup>152</sup> Se C-509/14, Aira Pascual, p. 41; C-340/01 Abler m.fl. p. 37; Se förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, p. 24–26.

<sup>153</sup> Se C-509/17, Plessers, p. 43–45.

<sup>154</sup> Se C-509/17, Plessers, p. 48; C-319/94, Dethier Équipement, p. 30–32

<sup>155</sup> Se 3 § 1 st 2 p. LAS.

verksamhetsövergång. Vidare har EU-domstolen utformat särskilda bedömningar för vissa typer av verksamheter. EU-domstolen vill gärna inte utesluta en form av överlåtelse eller bransch från att kunna vara föremål för en verksamhetsövergång. Den omfattande rättspraxis som finns angående definitionen av en verksamhetsövergång kan medföra att det är svårt att tydliggöra vad bedömningen består i.<sup>156</sup> Bedömningen får dock tas utifrån EU-domstolens dynamiska utveckling av begreppet. Den anpassningsbara bedömningen skulle kunna vara positiv utifrån de nationella domstolarnas perspektiv om den medförde en fri bedömning. EU-domstolen har dock introducerat ett stort antal parametrar som de nationella domstolarna måste beakta. Dessutom avgörs bedömningen i särskilda fall genom gradskillnader.<sup>157</sup>

En stor del av slutsatserna i EU-domstolens mål har främst nått slutsatsen att en viss sort av överlåtelse inte i alla lägen kan uteslutas från att vara en verksamhetsövergång. Samtidigt har EU-domstolen tydliggjort att bedömningen sker utifrån om den ekonomiska enheten ska ha bibehållit sin identitet. Det är följaktligen inte tillräckligt att ett tjänsteavtal har övergått från överlåtaren till förvärvaren. Det går att utläsa från EU-domstolens rättspraxis att domstolen måste identifiera vad som är nödvändigt eller tillräckligt för en fortsatt drift, och utreda om det nödvändiga eller tillräckliga har övergått.

Arbetsdomstolen har i flera av de fall där parterna tvistat om det föreligger en verksamhetsövergång, funnit att utifrån de aktuella omständigheterna kan situationen inte bedömas vara en verksamhetsövergång. Slutsatsen nås generellt utifrån att tillräckligt många av de tillämpliga ”spijkerskriterierna” inte talar för att det är fråga om en verksamhetsövergång. När det gäller bland annat entreprenader och upphandling har visserligen EU-domstolen konstaterat att det kan röra sig om en verksamhetsövergång.

Arbetsdomstolens praxis visar att det inte är tillräckligt att verksamheten bedrivs vidare av den nya innehavaren, samt att endast någon omständighet talar för att det är fråga om verksamhetsövergång.

För att säkerställa att arbetstagares intressen skyddas vid en övergång, är det viktigt att tillämpningsområdet för regleringen omfattar de situationer som regleringen är tänkt för. EU-domstolen har haft arbetstagarnas intressen som skäl till en vidsträckt bedömning av definitionen av en verksamhetsövergång. För att möjliggöra att regleringen är ändamålsenlig

---

<sup>156</sup> Jfr Davies, A.C.L. *EU Labour Law*, s. 235; Nyström, Birgitta, *Några aktuella arbetsrättsliga frågor i samband med övergång av verksamhet*, s. 227.

<sup>157</sup> Se exempelvis jämförelsen av C-172/99 *Liikenne* jämfört med C-298/18, *Grafe och Pohle*.

och effektiv krävs en flexibel bedömning av begreppet verksamhetsövergång. Den flexibla bedömningen kan följaktligen minska risken för att definitionen kan utnyttjas, i syfte att undkomma att falla under regleringens tillämpningsområde.

Det kan poängteras att EU-domstolen i bedömningen av om en verksamhetsövergång skett inte har uttryckt att överlåtelse direktivet syftar till att säkerställa en skälig avvägning. Definitionen av en verksamhetsövergång beaktar således främst arbetstagarnas intressen, åtminstone vad som framgår uttryckligen av domstolarnas domskäl. Samtidigt kan det poängteras att ett alltför vidsträckt tillämpningsområde innebär att arbetsgivare åläggs omfattande skyldigheter. Rättsverkningarna för en arbetsgivare av att falla under regleringens tillämpningsområde kan ha förbisetts av en överlåtare eller förvärvare när det inte finns ett uttryckligt avtal mellan överlåtaren och förvärvaren. Således har varken överlåtaren eller förvärvaren möjlighet att ta rättsverkningarna i beaktning i avtalsförhandlingar. En otydlig definition av tillämpningsområdet gör det också svårt för en arbetsgivare att bedöma om det är fråga om en verksamhetsövergång.

Domstolarna har däremot i de enskilda fallen till stor del utgått från vad som har övergått. Bedömningen baseras även på vilka omständigheter som är nödvändiga för en fortsatt verksamhet och om de omständigheterna har övergått. Således bör arbetsgivaren ha de främsta förutsättningarna för att utreda om en verksamhetsövergång föreligger, på grund av att arbetsgivaren även har mest kunskap om verksamheten. Det bör också tas i beaktning att arbetsgivaren har ett bestämmande inflytande över vad verksamheten innehåller, hur verksamheten utformas och vad övergången innefattar. Därmed är arbetsgivaren till stor del ansvarig för om omständigheterna talar för att en situation bedöms vara en verksamhetsövergång. Arbetstagarna kan inte utöva något inflytande över omständigheterna som ligger till grund för verksamhetsövergången. Följaktligen har arbetstagarna inte något inflytande över om de ska omfattas av direktivets skyddssyfte.

Sammanfattningsvis är tolkningen av vad en verksamhetsövergång innebär vidsträckt. Direktivets ursprungliga vaga formulering av begreppet verksamhetsövergång har medfört att EU-domstolen fått uttolka bestämmelsens innebörd i ett stort antal mål. Genom EU-domstolens genomgripande praxis omfattar begreppet verksamhetsövergång ett stort antal olika situationer. Det förekommer inte sällan att domstolarna hänvisar till arbetstagskyddet i bedömningen av begreppet verksamhetsövergång, för att möjliggöra att regleringen uppfyller sitt huvudsakliga syfte. Det ska inte heller vara möjligt för överlåtare och förvärvare att försöka undgå att omfattas regleringens tillämpningsområde. Samtidigt måste det beaktas att i

många fall, särskilt i verksamheter som främst baseras på de anställda, betonas att det är nödvändigt att merparten av de anställda övergår för en fortsatt verksamhet.

Genom en helhetsbedömning utifrån ”spijkerskriterierna” har Arbetsdomstolen i flera av sina avgöranden kommit till slutsatsen att det inte varit fråga om en verksamhetsövergång. Det går att ana en tyngdpunkt mot att de flesta avtalsmässiga kontexterna kan komma att omfattas i definitionen av en verksamhetsövergång utifrån EU-domstolens praxis. Däremot kommer en helhetsbedömning utifrån omständigheterna i de faktiska målen inte sällan nå slutsatsen att det inte föreligger en verksamhetsövergång. Det kan därmed ses som att regleringens tillämpningsområde inte är så omfattande som det vid en första blick kan bedömas.

Ovan kapitel har därmed diskuterat definitionen av en verksamhetsövergång och vilken avvägning som förespråkats i praxis. Att definiera en situation som en verksamhetsövergång och således falla under regleringens tillämpningsområde är endast ett första steg. Det faktiska arbetstagar skyddet följer av rättigheterna och skyldigheterna i lagstiftningen av verksamhetsövergångar. Arbetet kommer nu att gå vidare till att beskriva de rättsverkningar som följer av att en situation bedömts vara en verksamhetsövergång.



# 4 Rättsverkningar av verksamhetsövergång

## 4.1 Inledning

Överlåtelsedirektivet syftar till att delvis harmonisera medlemsstaternas lagstiftning avseende skyddet för arbetstagares rättigheter vid en verksamhetsövergång. I syfte att åstadkomma den delvisa harmoniseringen, fastställer överlåtelsedirektivet en miniminivå för arbetstagarnas rättigheter vid en verksamhetsövergång.<sup>158</sup> Det följande kapitlet kommer att utveckla och analysera skyddet för arbetstagarnas rättigheter. Skyddet för arbetstagarnas rättigheter kommer dessutom att analyseras mot bakgrund av avvägningen mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen.

Kapitlet kommer att utreda de två generella bestämmelserna som reglerar rättsverkningarna av en verksamhetsövergång. För det första, vid en verksamhetsövergång övergår de rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet och anställningsförhållandet från överlåtaren till förvärvaren.<sup>159</sup> Det inkluderar att förvärvaren är bunden i minst ett år av villkoren i kollektivavtal som överlåtaren är bunden av.<sup>160</sup> För det andra, utgör verksamhetsövergången i sig inte saklig grund för uppsägning.<sup>161</sup> De två ovan beskrivna bestämmelsernas närmare innebörd kommer att beskrivas i följande delkapitel 4.2 och 4.3.

## 4.2 Övergång av rättigheter och skyldigheter

### 4.2.1 Automatisk övergång av anställningsförhållande

Den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar utgår till stor del från dess huvudprincip, att förvärvaren av en verksamhet ska träda in i överlåtarens ställe gentemot överlåtarens arbetstagare.<sup>162</sup> Det innebär att rättigheter och skyldigheter enligt anställningsförhållanden och anställningsavtal som gällde vid tidpunkten för övergången automatiskt

---

<sup>158</sup> Se skäl 6 i ingressen till överlåtelsedirektivet; artikel 8 överlåtelsedirektivet.

<sup>159</sup> Se 6 b § LAS.

<sup>160</sup> Se 28 § MBL; art. 3.3 överlåtelsedirektivet.

<sup>161</sup> Se 7 § 3 st LAS.

<sup>162</sup> Se Proposal COM(74) 351 final/2, s. 5–6; C-324/86, Daddy's Dance Hall, p. 14; Jfr Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 294.

övergår till förvärvaren. Den automatiska övergången av rättigheter och skyldigheter enligt anställningsförhållandet regleras i 6 b § LAS för de individuella anställningsvillkoren, och 28 § MBL för de kollektiva anställningsvillkoren.<sup>163</sup>

Den automatiska övergången av anställningsförhållandet skiljer sig från de generella reglerna angående partsbyte i svensk avtalsrätt. Enligt allmänna obligationsrättsliga principer krävs samtycke för att en gäldenär ska kunna överföra sina förpliktelser till en annan part.<sup>164</sup> I ett anställningsavtal är arbetstagaren och arbetsgivaren att se som både gäldenär och borgenär. Båda parter har förpliktelser och fordringar mot den andra parten. Arbetsgivaren är skyldig att betala lön, samtidigt som arbetsgivaren kan kräva en arbetsprestation. Arbetstagarens skyldighet är följaktligen att uppfylla sin arbetsprestation och har rätt att kräva lön.<sup>165</sup> De generella principerna angående partsbyte föreskriver följaktligen att ett arbetsgivarbyte men även ett arbetstagarbyte kräver samtycke från den andra parten.

Hade verksamhetsövergångar reglerats av de generella principerna om partsbyte hade således båda parter i anställningsförhållandet kunnat åberopa en verksamhetsövergång som grund för att anställningsförhållandet ska upphöra.<sup>166</sup> Under förutsättning att en verksamhetsövergång föreligger, föreskriver regleringen att förvärvaren automatiskt svarar för rättigheterna och skyldigheterna som följer av anställningsförhållandet.

Trots att anställningsförhållandet övergår till förvärvaren har både överlåtaren och förvärvaren ett solidariskt ansvar för ekonomiska förpliktelser som uppkommit på grund av anställningsförhållandena före övergången.<sup>167</sup> Förvärvaren kan följaktligen inte hänvisa till att överlåtaren var arbetsgivare vid tidpunkten då en ekonomisk förpliktelse uppkommit, för att undgå att svara för ekonomiska förpliktelser som uppkommit innan övergången.

Syftet med överlåtelsedirektivet är att förhindra att arbetstagarna hamnar i en sämre ställning än vad de hade innan övergången.<sup>168</sup> Därmed kan de

---

<sup>163</sup> Övergången av de kollektiva anställningsvillkoren kommer att utredas i delkapitel 4.2.2.

<sup>164</sup> Se Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 282–289; Selberg, Niklas, *Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer*, s. 127.

<sup>165</sup> Se Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 283–284.

<sup>166</sup> Ibid, s. 285.

<sup>167</sup> Se 6 b § 1 st 2 men; Jfr Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 303.

<sup>168</sup> Jfr C-324/86, Daddy's Dance Hall, p. 16; Jfr delkapitel 2.1.

överlåtna arbetstagarna inte kräva tillämpningen av förvärvarens villkor för det fall förvärvaren tillämpar mer förmånliga villkor än överlåtarens.<sup>169</sup> Det är inte möjligt att frångå från rättigheterna enligt överlåtelsedirektivet, även om arbetstagaren godkänner sådana inskränkningar eller arbetstagaren anser sig ha vunnit andra fördelar.<sup>170</sup> Följaktligen förbättrar inte den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar arbetstagarnas anställningsskydd, utan tryggar endast arbetstagarnas tidigare villkor.<sup>171</sup>

## 4.2.2 Anställningsvillkor i kollektivavtal

Enligt överlåtelsedirektivet ska förvärvaren vara bunden av villkoren i det kollektivavtal som överlåtarens var bunden av. Förvärvaren är endast bunden av de kollektivavtalsbestämmelser som innehåller rättigheter och skyldigheter för enskilda arbetstagare. Förvärvaren är dessutom skyldig att tillämpa kollektivavtalsbestämmelserna endast för arbetstagare som var anställda vid övergången.<sup>172</sup> Bundenheten består till dess att kollektivavtalets giltighetstid löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Medlemsstaterna kan begränsa tiden som förvärvaren är bunden av villkoren i överlåtarens kollektivavtal. Bundenheten ska dock vara minst ett år.<sup>173</sup>

Den svenska arbetsrättsliga regleringen av övergång av kollektivavtal går i viss mån längre än direktivets bestämmelser. Det är av betydelse att skilja mellan första stycket och tredje stycket i 28 § MBL. Enligt huvudregeln i 28 § 1 st MBL övergår överlåtarens kollektivavtal till förvärvaren. Förvärvaren är bunden av kollektivavtalet på samma sätt som överlåtarens var bunden. Följaktligen gäller kollektivavtalet för hela förvärvarens verksamhet och således förvärvarens tidigare anställda och arbetstagare som tillkommer efter övergången.<sup>174</sup> Bestämmelsen innebär att hela kollektivavtalet övergår, inklusive kollektivavtalsvillkor som rör arbetstagarorganisationen, exempelvis fredsplikt<sup>175</sup> eller en skyldighet att överlämna efterfrågade handlingar till arbetstagarorganisationen.<sup>176</sup>

---

<sup>169</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 77; AD 2008 nr 31; Jfr C-343/98, Collino och Chiappero p. 37.

<sup>170</sup> Se C-324/86, Daddy's Dance Hall, p. 14–15.

<sup>171</sup> Se AD 2008 nr 61; se för en liknande slutsats Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 341–344.

<sup>172</sup> Jfr C-287/86, Ny Mølle Kro, p. 25.

<sup>173</sup> Se artikel 3(3).

<sup>174</sup> Se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 297, 300.

<sup>175</sup> Se Malmberg, Jonas m.fl., *Medbestämmandelagen – En kommentar*, 28 §, under rubrik Automatisk övergång av kollektivavtal (första stycket).

<sup>176</sup> Se AD 2000 nr 8.

Regeln i 28 § 1 st MBL har dock betydande undantag. Det är främst undantagsreglerna som i praktiken tillämpas, då kollektivavtalens täckningsgrad är på en hög nivå i Sverige.<sup>177</sup> För att förvärvaren ska vara bunden enligt 28 § 1 st MBL ska förvärvaren inte vara bunden av ett annat kollektivavtal som kan tillämpas på arbetet som är föremål för övergången.<sup>178</sup> Därmed krävs att förvärvaren inte ska vara bunden av ett annat kollektivavtal, för att förvärvaren ska vara bunden av överlåtarens kollektivavtal för både sina tidigare och nytilkomna anställda.

Enligt 28 § 2 st MBL får arbetstagarorganisationen säga upp kollektivavtalet inom 30 dagar från det att den har underrättats om övergången. Överlåtaren kan också säga upp avtalet som en följd av övergången. Avtalet ska sägas upp mer än 60 dagar innan övergången för att avtalet inte ska gälla för förvärvaren 60 dagar efter övergången. Förvärvaren får å sin sida vända sig till uppsägningsreglerna angående kollektivavtal enligt 30 § MBL, som är tillämpliga när det inte är fråga om verksamhetsövergång.<sup>179</sup>

Om något av undantagen är tillämpliga är ettårsregeln i 28 § 3 st MBL tillämplig. Ettårsregeln föreskriver att förvärvaren ska tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal under ett år från verksamhetsövergången. Kollektivavtalet behöver inte tillämpas i ett år om giltighetstiden har löpt ut<sup>180</sup> eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

Regeln i tredje stycket innebär inte en övergång av kollektivavtalet, utan endast en tillfällig tillämpning av arbetstagarernas tidigare kollektivavtal. Tillämpningen omfattar endast de arbetstagare som övergått från överlåtaren.<sup>181</sup> Ettårsregeln omfattar dessutom endast arbetstagarernas anställningsvillkor enligt kollektivavtalet, och således inte kollektivavtalsvillkor som rör arbetstagarorganisationen.<sup>182</sup>

Det kan förekomma skillnader mellan centrala och lokala kollektivavtal. Arbetsdomstolen konstaterade i AD 2013 nr 6 att förvärvare inte är bundna av överlåtarens lokala kollektivavtal. Således behöver förvärvare inte tillämpa lokala föreskrifter efter ettårsperioden, om förvärvaren är bunden av ett tillämpligt centralt kollektivavtal. Både överlåtaren och förvärvaren i

---

<sup>177</sup> Se Medlingsinstitutet, *Avtalsrörelsen och lönebildningen år 2019*, s. 166–167.

<sup>178</sup> Se 28 § 1 st MBL sista meningen.

<sup>179</sup> Se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 298; Malmberg m.fl., *Medbestämmandelagen – En kommentar*, 28 §, under rubrik Uppsägning av kollektivavtal (andra stycket).

<sup>180</sup> Se C-396/07, Juuri, p. 35.

<sup>181</sup> Se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 298; Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, s. 325.

<sup>182</sup> Se AD 2008 nr 61; Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, s. 137.

AD 2013 nr 6 var bundna av samma centrala kollektivavtal. Det hade dock genomförts lokala anpassningar av det centrala kollektivavtalet för tillämpningen hos överlåtaren. Arbetsdomstolen bedömde 28 § MBL enligt sin ordalydelse. Domstolen beaktade heller inte argumentet att förvärvaren skulle vara bunden av den lokala anpassningen på grund av att förvärvaren var bunden av det centrala kollektivavtalet.<sup>183</sup>

### 4.2.3 Rätt till förändringar

Förvärvaren har rätt att genomföra förändringar av arbetstagarnas anställningsförhållande motsvarande överlåtarens tidigare rätt att genomföra förändringar enligt nationell lagstiftning och praxis. Arbetstagare är därmed inte skyddade mot alla förändringar. Förvärvaren erhåller således samma skyldigheter och rättigheter som överlåtaren. Övergången får dock inte vara anledningen till förändringarna av anställningsvillkoren.<sup>184</sup> Det är heller inte möjligt att förändra avtalsvillkoren på grund av övergången, även om det endast är en delförklaring till förändringen.<sup>185</sup> EU-domstolens praxis tydliggör dock inte inom vilken period efter övergången som övergången ska anses vara anledningen till förändringen, eller hur en sådan bedömning ska ske i övrigt.<sup>186</sup>

Förändringar som sker i syfte att följa gällande nationella bestämmelser är möjliga såvida förändringarna inte innebär en genomgripande förändring av arbetsvillkoren till nackdel för arbetstagarna.<sup>187</sup> Förändringar av kollektivavtalsvillkor direkt vid övergången är också möjliga under förutsättning att förändringarna inte har till syfte eller konsekvens att arbetstagarnas villkor, totalt sett, är mindre gynnsamma än innan övergången. Med andra ord är sådana förändringar utan beaktande av ettårsperioden. EU-domstolen har tolkat att arbetstagarnas villkor totalt sett inte ska vara mindre gynnsamma, till att det är tillräckligt att arbetstagarna på ett ungefär behåller sin tidigare lönenivå vid förändringar i löneberäkningen.<sup>188</sup>

### 4.2.4 Överföring av anställningstid

En fråga som har varit uppe till särskild bedömning är om anställningstiden hos överlåtaren ska överföras till förvärvaren. Avtalsvillkor som bedöms utifrån anställningstiden förekommer bland annat för beräkning av lönenivå,

---

<sup>183</sup> Se AD 2013 nr 6.

<sup>184</sup> Se C-425/02, Delahaye, p. 32; C-4/01, Martin, p. 43; C-108/10, Scattolon, p. 59.

<sup>185</sup> Se C-4/01, Martin, p. 38–42.

<sup>186</sup> Se C-4/01, Martin; Jfr Barnard, Catherine, *EU Employment law*, s. 607.

<sup>187</sup> Se C-425/02, Delahaye p. 32–33;

<sup>188</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 76, 81.

uppsägningstid och andra avgångsvederlag.<sup>189</sup> Enligt EU-domstolen utgör arbetstagarnas anställningstid inte en rättighet som arbetstagarna kan göra gällande mot arbetsgivaren. För det fall att anställningstiden däremot ligger till grund för ekonomiska rättigheter för arbetstagarna ska de ekonomiska rättigheterna överföras vid en verksamhetsövergång. Det innebär att förvärvaren är skyldig att beakta anställningstiden för beräkningen av arbetstagarnas ekonomiska rättigheter.<sup>190</sup>

I enlighet med vad som sagts ovan får arbetstagarnas ekonomiska rättigheter inte påtagligt minskas i samband med övergången. Förvärvaren måste därmed åtminstone partiellt erkänna arbetstagarnas anställningstid för att förhindra en påtaglig minskning av den ekonomiska rättigheten.<sup>191</sup> Tillämpningen av ett kollektivavtal direkt efter övergången får inte innebära att arbetstagarnas löner påtagligt minskas. Denna situation är dock under förutsättning att förvärvarens kollektivavtal innefattar lönevillkor som är kopplade till anställningstid och lönevillkoren innebär en förändring av arbetstagarnas löneberäkning.<sup>192</sup>

Svensk rätt föreskriver att en arbetstagare som genom en verksamhetsövergång har en ny arbetsgivare får tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtaren vid beräkningen av anställningstid hos förvärvaren.<sup>193</sup> Arbetsdomstolen har dock funnit att arbetstagare inte kan tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren vid tillämpningen av en kollektivavtalsbestämmelse om förlängd uppsägningstid, vilken baseras på anställningstid.<sup>194</sup> Enligt LAS kan anställningstid hos en överlåtare tillgodoräknas vid bestämning av uppsägningstid enligt 11 § 2 st.<sup>195</sup> AD 2018 nr 35 rörde dock en kollektivavtalsbestämmelse och ettårsperioden enligt 28 § 3 st hade gått ut. Således kunde förvärvaren tillämpa sitt eget kollektivavtal. Arbetsdomstolen fann att bestämmelsen inte kunde tolkas innefatta både anställning hos överlåtaren och förvärvaren trots att kollektivavtalsvillkorens lydelse var likadan. Mot bakgrund av EU-domstolens förhandsavgörande konstaterade Arbetsdomstolen att det var avgörande att kollektivavtalet hade vid två tillfällen löpt ut och omförhandlats.<sup>196</sup>

---

<sup>189</sup> Se C-108/10, Scattolon; AD 2018 nr 35; förenade målen C-674/18 och C-675/18 TMD Friction.

<sup>190</sup> Se C-343/98, Collino och Chiappero, p. 50–51.

<sup>191</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 75, p. 81.

<sup>192</sup> Ibid, p. 83.

<sup>193</sup> Se 3 § 1 st p. 2 LAS.

<sup>194</sup> Se AD 2018 nr 35.

<sup>195</sup> Jfr 3 § 1 st LAS där 11 § räknas upp.

<sup>196</sup> Se AD 2018 nr 35. Se vidare delkapitel 5.6. angående AD 2018 nr 35.

## 4.2.5 Arbetstagarnas rätt att stanna kvar

En arbetstagare, som visserligen har rätt att fortsätta sin anställning hos förvärvaren på samma villkor som tidigare, är inte skyldig att fortsätta sitt anställningsförhållande hos förvärvaren.<sup>197</sup> Enligt EU-domstolen är det en grundläggande rätt för en arbetstagare att välja sin arbetsgivare. En arbetstagare kan inte tvingas arbeta för en ny arbetsgivare.<sup>198</sup> Det är endast arbetstagaren som kan förfoga över rätten att inte följa med till förvärvaren. Därmed kan inte överlåtaren och förvärvaren avtala om att vissa arbetstagare ska stanna kvar hos överlåtaren.<sup>199</sup> Om arbetstagaren väljer att inte följa med till förvärvaren, kan arbetstagaren följaktligen inte erhålla det skydd som överlåtelsedirektivet stadgar.<sup>200</sup> Skulle det uppkomma arbetsbrist hos överlåtaren hanteras en sådan situation enligt de ordinära reglerna för uppsägning, det vill säga 7 § LAS och turordningsreglerna i 22–23 §§ LAS.<sup>201</sup>

## 4.2.6 Pensionsundantaget

Artikel 3(4)(a) i överlåtelsedirektivet föreskriver att medlemsstaterna kan undanta arbetstagarnas rätt till ålders- invaliditets- eller efterlevande-förmåner på grund av kompletterande pensionssystem. Ett sådant kompletterande pensionssystem ska inte falla under de nationella socialförsäkringssystemen. Undantagsregeln ska tolkas restriktivt och det är endast de förmåner som listas i bestämmelsen som kan undantas i nationell rätt.<sup>202</sup> Kompletterande pensionssystem där förvärvaren har kontroll över om förmånerna ska aktualiseras omfattas inte av undantaget. Exempelvis omfattar undantagsregeln inte situationen när en pensionsförmån ska betalas ut på grund av förvärvaren sagt upp arbetstagaren.<sup>203</sup>

Svensk rätt har implementerat undantaget i 6 b § 3 st LAS. Skälet till att pensionsundantaget infördes i svensk rätt var att lagstiftaren ansåg att det var oskäligt att en förvärvare av en verksamhet skulle automatiskt vara skyldig att betala intjänade förmåner som uppkommit genom tidigare utfästelser. Förvärvaren kan ha missat sådana enskilda utfästelser i

---

<sup>197</sup> Se 6 b § 4 st LAS.

<sup>198</sup> Se förenade målen C-132/91, C-138/91 och C-139/91, Katsikas m.fl. p. 31–32; förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, p. 34–35.

<sup>199</sup> Se AD 1998 nr 144.

<sup>200</sup> Se förenade målen C-132/91, C-138/91 och C-139/91, Katsikas m.fl. p. 33–34.

<sup>201</sup> Se Lunning, Lars, Toijer, Gudmund och Lindblom, Per, *Anställningsskydd – En lagkommentar*, 6 b § under rubrik En arbetstagares rätt att motsätta sig en övergång av anställningen.

<sup>202</sup> Se C-164/00, Beckmann, p. 37.

<sup>203</sup> Se C-4/01 Martin p. 34–35; C-164/00 Beckmann p. 29–31; Se för en liknande slutsats Malmberg, Jonas, *Övergång av och till pension*, s. 524.

överlåtelseavtalet för verksamheten. Att en arbetstagare under en lång tid upparbetat en pensionsfordring med ett högt värde, som ska falla ut någon gång i framtiden, ansågs vara en för omfattande skyldighet för förvärvaren.<sup>204</sup>

Undantaget innefattar inte skyldigheten att betala pensionspremier till ett försäkringsbolag.<sup>205</sup> Det kan dessutom observeras att pensionsundantaget i svensk rätt endast rör avtalspensioner enligt personliga avtal. När det gäller kollektivavtalsbestämmelser som rör ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner finns det inte ett sådant undantag.<sup>206</sup>

## 4.3 Uppsägningsförbudet

Enligt 7 § 3 st LAS ska verksamhetsövergången i sig inte utgöra sakliga skäl för uppsägning. Det hindrar dock inte att arbetsgivaren genomför uppsägningar av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. Uppsägningsförbudet är tätt sammankopplat med att anställningsförhållanden automatiskt övergår till förvärvaren. Regleringen har inkluderat ett förbud mot uppsägningar som uteslutande beror på övergången. Förbudet syftar till att uppsägningar inte ska kunna utnyttjas för att undvika en tillämpning av den automatiska övergången.<sup>207</sup>

### 4.3.1 Bedömningen av uppsägningar

Grunden för bedömningen av om en uppsägning strider mot uppsägningsförbudet är om uppsägningen beror på verksamhetsövergången. Om uppsägningen beror på verksamhetsövergången utreds i sin tur utifrån de objektiva omständigheter som kringgår uppsägningen. EU-domstolen har i C-101/87, P. Bork International konstaterat att bedömningen bör beakta hur nära på övergången som uppsägningarna har beslutats.<sup>208</sup> Det har i doktrin argumenterats för att EU-domstolen i målet ”P. Bork International” försökte hantera problematiken med förvärvare och överlåtare som utnyttjar regelverket. Genom att säga upp anställda innan övergången kan förvärvaren sedan återanställa arbetstagarna med sämre villkor. Skulle en sådan möjlighet finnas kan företag komma undan regleringen att anställningsvillkoren automatiskt ska överföras.<sup>209</sup> Som en del av

---

<sup>204</sup> Se SOU 1994:83 s. 91–92.

<sup>205</sup> Se prop. 1994/95:102, s. 46–47.

<sup>206</sup> Se Malmberg, Jonas, *Övergång av och till pension*, s. 520.

<sup>207</sup> Se Lunning, Lars, Toijer, Gudmund och Lindblom, Per, *Anställningsskydd – En lagkommentar*, 7 § LAS under rubrik Övriga frågor, Hinder mot uppsägning på grund av en verksamhetsövergång (7 § tredje stycket); Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 311.

<sup>208</sup> Se C-101/87, P. Bork International, p. 12, 18.

<sup>209</sup> Se Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, s. 314–315.



bedömningen utreds följaktligen om de anställda har återanställts av förvärvaren.<sup>210</sup>

Har ett beslut tagits om verksamhetsövergång, eller planeringen av verksamhetsövergången har nått en viss nivå innan uppsägningen, anses övergången som utgångspunkt vara orsaken till uppsägningen.<sup>211</sup> Hur lång tid efter verksamhetsövergången som övergången anses vara skälet till uppsägningarna är inte klarlagt. Uttalanden i de svenska förarbetena talar dock för att det inte skulle föreligga någon övergångsperiod då uppsägningar är förbjudna.<sup>212</sup>

### **4.3.2 Ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl till uppsägning**

Uppsägningar vid en verksamhetsövergång strider inte mot uppsägningsförbudet såvida uppsägningarna sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. Rätten att genomföra uppsägningar på grund av ekonomiska, organisatoriska eller tekniska skäl är ett säkerställande av arbetsgivarens arbetsledningsrätt.<sup>213</sup>

Varken EU-domstolen eller Arbetsdomstolen utreder i regel vad som är berättigade grunder till uppsägningar på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. I AD 2014 nr 1 angav Arbetsdomstolen att en domstol normalt inte utreder frågan om arbetsbristuppsägningen är berättigad från en företagsekonomisk, organisatorisk eller annan jämförlig synpunkt. Arbetsdomstolen konstaterade samtidigt att uppsägning endast är tillåten om ingen annan lösning är möjlig. Därmed krävs det en utredning från arbetsgivaren att uppsägningen inte kunde undvikas. Om arbetsgivaren lägger fram en noggrann bedömning av det företagsekonomiska läget kan domstolen inte ifrågasätta det.<sup>214</sup>

I C-313/07 Kirtruna och Vigano hävdades ett hyresavtal som tidigare slutits mellan överlåtaren och hyresvärden, efter att förvärvaren och hyresvärden inte kom överens om ett nytt hyresavtal. Det bedömdes även omöjligt att hitta andra lokaler eller att överföra de anställda till andra lokaler. I den situationen kom EU-domstolen fram till att det var ett tillåtet skäl till

---

<sup>210</sup> Se C-101/87, P. Bork International, p. 12, 18–19.

<sup>211</sup> Se AD 2009 nr 55.

<sup>212</sup> Se Lunning, Lars, Toijer, Gudmund och Lindblom Per, *Anställningsskydd – En lagkommentar*, 6 b § LAS under rubrik EU-rättens regler om övergång av verksamheter, underrubrik Skyddet för anställningen; jfr prop. 1994/95:102 s. 45.

<sup>213</sup> Se Hellsten, Jari, *On Social and Economic Factors in the Developing European Labour Law*, s. 23.

<sup>214</sup> Se AD 2014 nr 1.

uppsägning. Uppsägningen orsakades då inte enbart av verksamhetsövergången, utan även ytterligare omständigheter.<sup>215</sup> Rätten att genomföra uppsägningar på grund av ekonomiska, organisatoriska eller tekniska skäl tillfaller både överlåtaren och förvärvaren.<sup>216</sup> Uppsägningsförbudet har en begränsad räckvidd på grund av dess omfattande undantag för ekonomiska, tekniska och organisatoriska skäl.<sup>217</sup>

### 4.3.3 Uppsägningar i strid med uppsägningsförbudet

De arbetstagare som har sagts upp i strid med uppsägningsförbudet anses som anställda vid tidpunkten för övergången.<sup>218</sup> Arbetstagarna kan också göra gällande mot förvärvaren att uppsägningar som skett innan verksamhetsövergången var rättsstridiga enligt EU-domstolens slutsats i C-319/94 Dethier Équipement.<sup>219</sup> Uttalandet i C-319/94 Dethier Équipement har i doktrin tolkats till att arbetstagarna inte kan kräva en fortsatt anställning hos förvärvaren, eftersom EU-domstolen inte uttryckligen säger att arbetstagarna kan kräva en fortsatt anställning.<sup>220</sup> Angående svensk rätt kan det dock belysas att regeln styrs av preskriptionsbestämmelserna i 40 och 42 §§ LAS. För att kunna undanröja verkningarna av en uppsägning måste arbetstagarna yrka på en ogiltigförklaring inom de tidsramar som bestäms i 40 och 42 §§ LAS.<sup>221</sup> Det kan klargöras att en överträdelse av uppsägningsförbudet, då exempelvis en majoritet av de anställda har sagts upp, inte kan medföra att en överlåtelse ska falla utanför begreppet verksamhetsövergång.<sup>222</sup>

### 4.3.4 Provocerad uppsägning

Utöver uppsägningsförbudet innehåller artikel 4 i överlåtelsedirektivet även en regel om provocerad uppsägning. Enligt artikel 4.2. överlåtelsedirektivet ska arbetsgivaren vara ansvarig för att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upphörde om anledningen till upphörandet är att verksamhetsövergången medför en väsentlig förändring av arbetsvillkoren till nackdel för arbetstagaren. Regeln hänger samman med principen att en arbetstagare, som enligt direktivet har rätt att fortsätta sin anställning hos

---

<sup>215</sup> Se C-313/07, Kirtruna och Vigano, p. 46.

<sup>216</sup> Se C-319/94, Dethier Équipement, p. 33–37.

<sup>217</sup> Se Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, s. 315; prop. 1994/95:102 s. 45; jfr dock Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 318 för en annan åsikt.

<sup>218</sup> Se C-101/87, P. Bork International, p. 17.

<sup>219</sup> Se C-319/94, Dethier Équipement, p. 38–42.

<sup>220</sup> Se Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, s. 613–614.

<sup>221</sup> Jfr AD 1995 nr 60.

<sup>222</sup> Se förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, p. 24–26; Jfr kapitel 3.3.

den nya arbetsgivaren på samma villkor som tidigare, inte är skyldig att fortsätta sitt anställningsförhållande hos förvärvaren.<sup>223</sup> Om övergången således medför en väsentlig förändring av arbetsvillkoren till nackdel för arbetstagaren, kan arbetstagaren välja att inte fortsätta sitt anställningsförhållande hos förvärvaren. Arbetsgivare ska inte kunna utnyttja regeln genom att introducera väsentliga förändringar av anställningsvillkoren. Arbetsgivare ska vid ett sådant agerande ansvara för anställningen har upphört.

Förvärvaren erhåller samma rätt som överlåtaren att genomföra förändringar i anställningsförhållandet i enlighet med nationell rätt, såvida övergången inte är skälet till förändringarna.<sup>224</sup> I C-171/94 Merckx och Neuhuys, klargjorde EU-domstolen att en förändring av en arbetstagares lön utgör en genomgripande förändring i enlighet med artikel 4.2.<sup>225</sup> I efterföljande praxis har EU-domstolen preciserat att det är tillåtet att sänka arbetstagares löner på grund av gällande nationella bestämmelser för löneberäkning för statsanställda. Däremot kommer en sådan beräkning omfattas av regeln om provocerad uppsägning för det fall det är fråga om en genomgripande minskning av arbetstagares lön.<sup>226</sup>

## 4.4 Analys

Genom att rättigheter och skyldigheter enligt ett anställningsförhållande automatiskt övergår vid en verksamhetsövergång frångås avtalsrättens generella regler om partsbyte. Regleringen av verksamhetsövergångar frångår således de generella reglerna i avtalsrätten, i syfte att säkerställa skyddet för arbetstagare. Arbetstagar skyddet är inte oinskränkt, då förvärvaren behåller möjligheten att genomföra förändringar, på motsvarande vis som överlåtaren tidigare haft. Det finns också en viss rätt att genomföra ytterligare förändringar för att kunna anpassa verksamheten till förvärvarens sedan tidigare etablerade system.

Som en naturlig del i arbetstagar skyddet innehåller regleringen uppsägningsförbudet för att säkerställa att arbetstagarnas anställningar övergår till förvärvaren. Förvärvaren behåller dock rätten att säga upp anställda av ekonomiska, organisatoriska och tekniska skäl, som ett uttryck för arbetsledningsrätten. Vad som innefattas i uppsägningsförbudet är inte tydligt klarlagt. Vilka åtgärder som ska bedömas bero på

---

<sup>223</sup> Se förenade målen C-132/91, C-138/91 och C-139/91, Katsikas m.fl. p. 31–34; förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, p. 34–35; Se delkapitel 4.2.3.

<sup>224</sup> Se C-108/10, Scattolon, p. 59.

<sup>225</sup> Se förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, p. 38.

<sup>226</sup> Se C-425/02, Delahaye, p. 35.

verksamhetsövergången eller om det överhuvudtaget föreligger någon period då förvärvaren inte kan genomföra uppsägningar på grund av arbetsbrist har heller inte tydliggjorts. Samtidigt måste rätten att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist vara en grundläggande del i arbetsgivarens rätt att anpassa verksamheten och möjliggöra en fortsatt verksamhet. Vid verksamhetsövergångar av företag med ekonomiska problem är det av betydelse av att kunna genomföra förändringar av verksamheten, inklusive uppsägningar.<sup>227</sup>

I en diskussion om arbetstagskyddet är det viktigt att poängtera att regleringen av övergångar inte förbättrar skyddet för arbetstagarna, utan tryggar deras tidigare villkor. Regleringen innebär dessutom att överlåtarens respektive förvärvarens tidigare anställda kan hamna i en mindre fördelaktig situation än den andra gruppen arbetstagare. Om de övertagna arbetstagarna tar med sig bättre villkor än vad de tidigare arbetstagarna hade hos förvärvaren uppkommer en diskrepans i anställningsvillkoren mellan grupperna. Det motsatta blir även aktuellt om förvärvarens tidigare arbetstagare har bättre villkor än överlåtarens arbetstagare. På grund av att regelverket inte möjliggör en jämkning av de olika arbetstagargruppernas anställningsvillkor behandlas grupperna inte likadant.<sup>228</sup>

Det är dock viktigt att poängtera den svenska regleringen av kollektivavtal kan innefatta att arbetstagarna får bättre arbetsvillkor efter en verksamhetsövergång, om deras tidigare arbetsgivare inte hade ett kollektivavtal. Om överlåtaren var utan kollektivavtal omfattas de övergående arbetstagarna av förvärvarens kollektivavtal enligt 26–27 §§ MBL. Om förvärvaren var utan kollektivavtal är förvärvaren bunden av överlåtarens kollektivavtal både gentemot de övergående arbetstagarna, men även sina tidigare anställda enligt 28 § 1 st MBL. Det kan samtidigt tydliggöras att diskrepansen i arbetstagarnas skydd, som beskrivits i stycket ovan, endast ska tillämpas under ettårsperioden när det gäller kollektivavtal enligt 28 § 3 st. Skillnader i enskilda anställningsavtal kan komma att kvarstå, om överlåtaren och förvärvaren har tillämpat olika grundnivåer i sina anställningsavtal.

Förvärvarens tidigare anställda har försatts i en sämre ställning jämfört med situationen innan överlåtelsedirektivet implementerades i svensk rätt när det gäller tillämpningen av uppsägningsförbudet. Tidigare kunde förvärvaren

---

<sup>227</sup> Jfr C-499/04, Werhof, p. 31.

<sup>228</sup> Se för en liknande slutsats Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 343–344; Malmberg, Jonas, m.fl., *Medbestämmandelagen – En kommentar*, 28 §, under rubrik ”Ettårsregeln (tredje stycket)”, och delrubrik ”En rätt till likabehandling?”; Nyström, Birgitta, *Några aktuella arbetsrättsliga frågor i samband med övergång av verksamhet*, s. 228.

välja ut vilka anställda från överlåtaren som skulle anställas. Numera behandlas de anställda som en grupp vid tillämpningen av turordningsregler. Det innebär en större risk för förvärvarens tidigare anställda att sägas upp.<sup>229</sup>

Sammanfattningsvis kan avvägningen mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen när det gäller rättsverkningarna och regleringens tillämpning beskrivas enligt följande. Överlåtelsedirektivet eller dess ingress nämner inte att direktivet ska innebära en avvägning mellan parternas intressen. Visserligen finns idén om balans i skälen till varför direktivet inrättades, genom att begränsa inskränkningen av arbetstagares rättigheter.<sup>230</sup> Samtidigt förbättras inte arbetstagares rättigheter genom regleringen, utan förvärvaren bibehåller de rättigheter som överlåtaren tidigare hade. Både rätten att genomföra förändringar och uppsägningar av ekonomiska, organisatoriska och tekniska skäl visar att arbetsgivarens arbetsledningsrätt kvarstår, såvida åtgärderna inte beror på övergången. Regleringen skyddar dock inte alla arbetstagare, då regleringen har avgränsat skyddsregleringen till överlåtarens arbetstagare. Således kan direktivets arbetstagskydd vara negativt för förvärvarens tidigare anställda.

Följaktligen kan slutsatsen dras att den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar syftar till stor del att trygga villkoren för överlåtarens arbetstagare. Vidare syftar regleringen att se till att arbetstagarnas intressen tas i beaktning. Samtidigt innehåller regleringen ett beaktande för arbetsgivarens arbetsledningsrätt i både den automatiska övergången av rättigheter och skyldigheter samt uppsägningsförbudet. Stadgandet av att arbetsgivarens rätt att genomföra förändringar av anställningsvillkor och uppsägningar av andra skäl än övergången beaktar således arbetsgivarens intressen. Arbetsgivarens intressen tas därmed indirekt i beaktning i regleringen av verksamhetsövergångar.

Framställningen kommer nu att övergå till att utreda domstolars slutsatser angående intresseavvägningen i enskilda fall samt situationer där avvägningen inte uttryckligen framgår från lagstiftningen.

---

<sup>229</sup> Se för en liknande slutsats Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 343; Jfr delkapitel 2.3.

<sup>230</sup> Se Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*, s. 145; Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law*, s. 439.

# 5 Skälig avvägning mellan intressen

## 5.1 Inledning

Som tidigare visats är den arbetsrättsliga lagstiftningen av verksamhetsövergångar en skyddsreglering för arbetstagare. Skyddsregleringen syftar till att reducera de negativa effekter som verksamhetsövergångar har på arbetstagares rättigheter.<sup>231</sup> I den senaste utvecklingen i EU-domstolens praxis har domstolen börjat hänvisa till att det inte kan bortses från arbetsgivarens intressen. EU-domstolen har dessutom konstaterat att regleringen syftar till att säkerställa en skälig avvägning mellan arbetstagarnas och arbetsgivarens intressen. Arbetsdomstolen har även börjat beakta arbetsgivarintresset i vissa avgöranden. Följande kapitel kommer att redogöra för de avgöranden som hänvisar till arbetsgivarens intressen. Kapitlet kommer att analysera vad som åsyftas med arbetstagar- och arbetsgivarintresset samt under vilka omständigheter som arbetsgivarintresset nämns.

## 5.2 Dynamiska klausuler

En dynamisk klausul är en hänvisningsklausul i ett anställningsavtal som inte bara hänvisar till ett kollektivavtal som är i kraft, utan även till framtida förändringar av kollektivavtalet. Dynamiska klausuler innebär att arbetsförhållandet kan komma att förändras på grund av omförhandlingar av kollektivavtalet.<sup>232</sup> Genom dynamiska klausuler kan en oorganiserad arbetsgivare följa branschpraxis så som den har beslutats av arbetsmarknadens parter. Arbetsgivare kan också använda dynamiska klausuler i anställningsavtal, för att tillämpa sitt kollektivavtal på arbetstagare som inte är fackligt anslutna.<sup>233</sup>

Svensk rätt föreskriver att arbetsgivare normalt sett ska tillämpa sitt kollektivavtal på oorganiserade eller utomstående arbetstagare. Tillämpningen av kollektivavtal på oorganiserade eller utomstående arbetstagare är under förutsättning att det enskilda anställningsavtalet inte

---

<sup>231</sup> Se delkapitel 2.3, och 4.4.

<sup>232</sup> Se Förslag till avgörande i förenade målen C-680/15 och C-681/15, Asklepios Kliniken, p. 4–8.

<sup>233</sup> Ibid, p. 9–10.

föreskriver något som inte är i linje med kollektivavtalet.<sup>234</sup> Således är det i svensk rätt inte nödvändigt med en dynamisk klausul för att tillämpa kollektivavtal på oorganiserade eller utomstående arbetstagare. I Sverige förekommer dynamiska klausuler i hängavtal. Hängavtal, vilka kan upprättas mellan en arbetstagarorganisation och en oorganiserad arbetsgivare, ålägger arbetsgivaren att följa det gällande förbundsavtalet.<sup>235</sup> Följande delkapitel kommer att beskriva överlåtelsedirektivets förhållande till dynamiska klausuler och utvecklingen som skett i EU-domstolens praxis.

### 5.2.1 C-499/04 Werhof

Det första fallet där EU-domstolen uttryckligen nämnde att arbetsgivarintresset ska beaktas var C-499/04 Werhof. Målet rörde en verksamhetsövergång, där anställningsförhållandet mellan överlåtaren och arbetstagarna reglerades av ett allmänt kollektivavtal och löneavtal genom en dynamisk klausul i anställningsavtalen. Överlåtaren var medlem i arbetsgivarorganisationen som hade slutit kollektivavtalet och löneavtalet. Förvärvaren var inte medlem i någon kollektivavtalslutande arbetsgivarorganisation och heller inte part till ett kollektivavtal.<sup>236</sup> Arbetstagarna ville få löneförhöjning enligt ett löneavtal som trätt i kraft efter övergången.<sup>237</sup> EU-domstolen ställdes därmed inför frågan om överlåtelsedirektivet skulle tolkas så att en förvärvare inte är bunden av ett senare slutet kollektivavtal än vad som var i kraft vid övergången, när anställningsavtalet hänvisar till kollektivavtalet som förvärvaren inte är part till.<sup>238</sup>

EU-domstolen poängterade att i allmänhet råder avtalsfrihet mellan parter. Den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar innebär dock ett undantag från avtalsfriheten. Undantaget från avtalsfriheten syftar till att skydda arbetstagares rättigheter från försämringar på grund av övergången.<sup>239</sup> EU-domstolen konstaterade att syftet med överlåtelsedirektivet är att skydda arbetstagares rättigheter och att möjliggöra att arbetstagarna fortsätter sin anställning på samma villkor hos förvärvaren. Därmed övergår anställningsavtal och anställningsförhållanden

---

<sup>234</sup> Se Sigeman, Tore och Sjödin, Erik, *Arbetsrätten*, s. 148–150; Jfr AD 2006 nr 76; AD 1984 nr 79, LAS 2 § 6 st.

<sup>235</sup> Se Medlingsinstitutet, *Avtalsrörelsen och lönebildningen år 2019*, s. 46–47.

<sup>236</sup> Se C-499/04, Werhof, p. 6–8

<sup>237</sup> Ibid, p. 10–12.

<sup>238</sup> Ibid, p. 17.

<sup>239</sup> Ibid, p. 23–24.

i kraft vid övergången fullt ut till förvärvaren, inklusive de rättigheter och skyldigheter som kollektivavtal föreskriver.<sup>240</sup>

EU-domstolen ansåg att det inte framgick att direktivet även skulle inkludera att förvärvaren binds av kollektivavtal som slutits efter övergången. Det konstaterades istället att det ligger i direktivets utformning att skydda rättigheter och skyldigheter vid tidpunkten för övergången.<sup>241</sup> Trots att direktivet har ett skyddssyfte till förmån för arbetstagarna ansåg EU-domstolen:

*”(..) skall det emellertid inte bortses från förvärvarens intressen. Förvärvaren måste kunna göra de anpassningar och omställningar som är nödvändiga för den fortsatta verksamheten.”*<sup>242</sup>

EU-domstolen fann i enlighet med den negativa föreningsfriheten att en förvärvare har en grundläggande rätt att inte vara medlem i en förening. Följaktligen, om en förvärvare av en verksamhet skulle vara bunden av en dynamisk avtalsklausul, vilken hänvisar till ett kollektivavtal som förvärvaren inte är part till, är den negativa föreningsfriheten inte respekterad.<sup>243</sup> En statisk tolkning av den dynamiska klausulen, det vill säga att förvärvaren är bunden till kollektivavtalets innehåll vid tidpunkten för övergången,<sup>244</sup> inskränker inte förvärvarens negativa föreningsfrihet.<sup>245</sup> EU-domstolen drog slutsatsen att artikel 3.1. i överlåtelsedirektivet *inte hindrar* (min kursivering) att förvärvaren *inte är bunden* (min kursivering) av kollektivavtal som slutits efter övergången, när förvärvaren inte är part till kollektivavtalet.<sup>246</sup>

EU-domstolen fann således i ”Werhof” att trots överlåtelsedirektivets syften att skydda arbetstagare och reducera de negativa effekterna av avtalsfriheten vid en verksamhetsövergång, att det inte kan bortses från förvärvarens intressen. Förvärvarens intresse i målet uttolkades till att inte utsättas för en begränsning av sin negativa föreningsfrihet. EU-domstolen påtalade även att en statisk tolkning av en dynamisk klausul kan undvika en inskränkning av föreningsfriheten. Hänvisningen till en statisk tolkning visar på att EU-domstolen förespråkar en sådan statisk tolkning av kollektivavtal. Samtidigt kan det poängteras att frågan som EU-domstolen besvarade var om

---

<sup>240</sup> Se C-499/04, Werhof, p. 25–27.

<sup>241</sup> Ibid, p. 29.

<sup>242</sup> Ibid, p. 31.

<sup>243</sup> Ibid, p. 32–34, 36.

<sup>244</sup> Ibid, p. 19, 34.

<sup>245</sup> Ibid, p. 35.

<sup>246</sup> Ibid, p. 37.



direktivet kräver en tillämpning av en dynamisk klausul. I sitt svar fann EU-domstolen att direktivet inte gjorde det.

Efter ”Werhof” var det till viss mån otydligt vad domstolens tolkning innebar för den fortsatta tillämpningen av dynamiska klausuler vid verksamhetsövergångar. Avgörandet kunde tolkas till att överlåtelsedirektivet inte kräver en tillämpning av dynamiska klausuler, men inte heller att det förbjuder dynamiska klausuler.<sup>247</sup> Samtidigt kunde en motsatsvis tolkning av domstolens slutsats i ”Werhof”, särskilt domstolens diskussion angående att dynamiska klausuler kan strida mot grundläggande rättigheter, tala för att överlåtelsedirektivet förbjuder tillämpningen av dynamiska klausuler.<sup>248</sup>

## 5.2.2 C-426/11 Alemo-Herron

Bedömningen av dynamiska klausuler vid tillämpningen av överlåtelsedirektivet återkom i C-426/11, Alemo-Herron. Den nationella domstolens fråga i ”Alemo-Herron” var om direktivet innebär antingen ett krav, en befogenhet eller ett förbud mot att tillämpa en dynamisk klausul vid en verksamhetsövergång. EU-domstolen fokuserade på om artikel 3 i direktivet utgjorde ett hinder mot att göra dynamiska klausuler gällande mot en förvärvare.<sup>249</sup> Som tidigare har nämnts är direktivet ett minimidirektiv, vilket tillåter nationell rätt att vara gynnsammare för arbetstagare och kollektivavtal som är gynnsammare för arbetstagarna.<sup>250</sup> Den tillämpliga nationella rätten i ”Alemo-Herron” innefattade en möjlighet att använda sig av dynamiska klausuler i ett enskilt anställningsavtal. En dynamisk klausul skulle bedömas som ett avtalsvillkor i anställningsförhållandet.<sup>251</sup>

Omständigheterna i målet var att det hade skett en verksamhetsövergång av en fritidsverksamhet från Londons stadsdelsstyrelse till ett företag inom den privata sektorn. Anställningsavtalen som övertogs av förvärvaren innehöll en klausul som hänvisade till löpande kollektiva avtal. De löpande kollektivavtalen förhandlades fram av ett särskilt organ ansvarigt för kollektiva förhandlingar inom den lokala offentliga sektorn.<sup>252</sup> Förvärvaren, som inte var en del av offentlig sektor, hade inte möjlighet att delta i organet för kollektiva förhandlingar.<sup>253</sup>

---

<sup>247</sup> Se O'Connor, Niall, *Whose Autonomy is it Anyway*, s. 294.

<sup>248</sup> Se Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law*, s. 436–437; McMullen, John, *Some Problems and Themes in the Application in Member States of Directive 2001/23/EC on Transfer of Undertakings*, s. 360–361.

<sup>249</sup> Se C-426/11, Alemo-Herron, p. 19–20.

<sup>250</sup> Se artikel 8 överlåtelsedirektivet.

<sup>251</sup> Se C-426/11, Alemo-Herron, p. 8.

<sup>252</sup> Ibid, p. 9–10.

<sup>253</sup> Ibid p. 12.

EU-domstolen diskuterade syftet med överlåtelsedirektivet. Domstolen konstaterade, med hänvisning till det tidigare målet ”Werhof”, att direktivet inte hindrar att en förvärvare inte är bunden av ett kollektivavtal på grund av en dynamisk klausul i anställningsavtalen.<sup>254</sup> EU-domstolen upplyste om att dynamiska klausuler är gynnsamma för arbetstagare och att direktivet inte ska påverka medlemsstaternas rätt att ha gynnsammare regler för arbetstagare.<sup>255</sup> EU-domstolen klargjorde att förvärvaren måste kunna genomföra de förändringar som är nödvändiga för en fortsatt verksamhet. EU-domstolen konstaterade dessutom att syftet med överlåtelsedirektivet inte endast är att arbetstagares intressen ska tillvaratas. Syftet med direktivet är också att säkerställa en skälig jämvikt mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen.<sup>256</sup>

I sin bedömning av intresseavvägningen fann EU-domstolen att det var oundvikligt med skillnader i anställningsvillkoren på grund av att avgörandet rörde en övergång från offentlig till privat sektor. För att verksamheten skulle kunna drivas vidare av förvärvaren var det därmed omöjligt att undgå förändringar av anställningsvillkoren.<sup>257</sup> Tillämpningen av en dynamisk klausul i de rådande omständigheterna skulle enligt EU-domstolen därmed vara en ”avsevärd begränsning” för en förvärvare att anpassa sin verksamhet. Således drog EU-domstolen slutsatsen att det inte rådade en skälig avvägning mellan arbetstagarnas och arbetsgivarens intressen.<sup>258</sup>

Motsvarande den bedömning som gjordes i ”Werhof” utredde EU-domstolen tillämpningen av den dynamiska klausulens enlighet med de grundläggande principerna och rättigheterna inom EU-rätt. Till skillnad från ”Werhof” hade den nationella domstolen nått slutsatsen att föreningsfriheten inte kunde tillämpas i detta mål. EU-domstolen ansåg däremot att näringsfriheten i artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, härefter rättighetsstadgan, var aktuell i målet.<sup>259</sup> Näringsfriheten innefattar både avtalsfriheten, friheten att utöva

---

<sup>254</sup> Se C-426/11, *Alemo-Herron*, p. 22.

<sup>255</sup> *Ibid*, p. 23–24.

<sup>256</sup> Se C-426/11 *Alemo-Herron*, p. 25. Det kan observeras att den svenska översättningen av avgörandet använder formuleringen ”jämvikt ska råda mellan dessa intressen” men vid en jämförelse av avgörandets språkversioner framgår att vad som menas är säkerställandet av en rättvis jämvikt. Engelska: ”seeks to ensure a fair balance”, Franska: ”entend assurer un juste équilibre”, Danska: ”sikre den rette balance”; Jfr C-344/18 *ISS Facility Services* p. 26.

<sup>257</sup> Se C-426/11, *Alemo-Herron*, p. 26–27.

<sup>258</sup> *Ibid* p. 28–29.

<sup>259</sup> *Ibid*, p. 30–31.

ekonomiska eller kommersiell verksamhet och den fria konkurrensen.<sup>260</sup> EU-domstolen konstaterade att det följer av artikel 3 överlåtelsedirektivet att förvärvaren ska ha möjlighet att effektivt göra sina intressen gällande i en process där det förhandlas om arbetstagarnas anställningsförhållanden.<sup>261</sup>

EU-domstolen slog fast att förvärvaren inte hade möjlighet att göra sina intressen gällande, på grund av att förvärvaren i målet var förhindrad att delta i förhandlingarna av kollektivavtalen. Därmed ansåg EU-domstolen att tillämpningen av den dynamiska klausulen inskränkte kärnan av förvärvarens näringsfrihet.<sup>262</sup> Domstolen fann således att artikel 3 i överlåtelsedirektivet utgör ett hinder mot tillämpningen av dynamiska klausuler när förvärvaren inte har möjlighet att delta i förhandlingar av kollektivavtal.<sup>263</sup>

Avgörandet har kritiserats kraftigt i doktrin.<sup>264</sup> Genom att EU-domstolen ansåg att det är oundvikligt med skillnader i anställningsvillkor mellan privat och offentlig sektor, tycks EU-domstolen utgå från premissen att en av sektorerna innebär sämre villkor för arbetstagare än den andra. Detta motsäger utgångspunkten i överlåtelsedirektivet, att en verksamhetsövergång, oavsett sektor, i sig inte är skäl till en förändring av arbetsvillkor.<sup>265</sup>

På grund av att EU-domstolen hänvisade till näringsfriheten och särskilt avtalsfriheten, sätter EU-domstolen ett tak för vad för lagstiftning som är möjligt att introducera utöver ett minimidirektiv.<sup>266</sup> Att de fyra friheterna inom EU kan begränsa utrymmet för förmånligare regler var sedan tidigare känt.<sup>267</sup> Tolkningen i ”Alemo-Herron” innebär att även de grundläggande rättigheterna kan utgöra ett tak för nationell lagstiftning.

Domstolen behandlade heller inte om nationell lagstiftning som går utöver miniminivån i direktivet fortfarande är inom EU-rättens tillämpningsområde. ”Werhof” besvarade om överlåtelsedirektivet krävde

---

<sup>260</sup> Se C-283/11, Sky Österreich p. 42 och däri hänvisade rättsfall; jfr C-426/11, Alemo-Herron, p. 32.

<sup>261</sup> Se C-426/11, Alemo-Herron, p. 33.

<sup>262</sup> Ibid, p. 35.

<sup>263</sup> Ibid, p. 36–37.

<sup>264</sup> Se bland annat Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*; Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law*; O'Connor, Niall, *Whose Autonomy is it Anyway*.

<sup>265</sup> Se för en liknande slutsats Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*, s. 145–146.

<sup>266</sup> Se för en liknande slutsats Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law* s. 444–445.

<sup>267</sup> Se C-341/05 Laval un Partneri.

en tillämpning av dynamiska klausuler. Jämförelsevis tolkar EU-domstolen själv frågan i ”Alemo-Herron” till om överlåtelsedirektivet tillåter tillämpningen av dynamiska klausuler. Domstolen konstaterade samtidigt i ”Alemo-Herron” att tillämpningen av dynamiska klausuler är gynnsamma för arbetstagare.<sup>268</sup> Generaladvokaten påpekade i sitt yttrande att skyldigheten att beakta unionsrätten när medlemsstater inför regler utöver miniminivån "naturligtvis" innefattar de grundläggande rättigheterna.<sup>269</sup>

EU-domstolen kom i ”Alemo-Herron” fram till att dynamiska klausuler som hänvisar till kollektivavtal, där förvärvaren inte har möjlighet att delta i förhandlingarna, inskränker kärnan i näringsfriheten. Att kärnan av näringsfriheten inskränks av dynamiska klausuler kan kritiseras utifrån att artikel 16 i rättighetsstadgan förordnar att näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätt, nationell lagstiftning och praxis. Det är därmed en svag rättighet med möjlighet till inskränkningar. EU-domstolen tycks förbigå den diskussionen genom att hänvisa till kärnan i näringsfriheten.<sup>270</sup>

Slutsatsen angående näringsfrihetens kärna kan dessutom ifrågasättas utifrån att det är omdiskuterat vad näringsfriheten och dess kärna innefattar. Näringsfriheten har ett tvådelat syfte, friheten innefattar dels att marknaderna ska vara fria genom ett marknadsperspektiv, dels att avtalsparterna ska ha en avtalsmässig autonomi. Det är oklart vilket av syftena som får företräde när det uppkommer en konflikt mellan syftena. Avtalsfriheten skiljer sig dessutom till stor del mellan medlemsstaterna.<sup>271</sup> Att utsträcka tolkningen av näringsfrihetens kärna till att inkludera att göra sina intressen gällande i en avtalsförhandling kan tyckas extensivt. Särskilt när det råder osäkerhet angående vad näringsfrihetens kärna inom EU kan utsträckas till utöver att en marknadsekonomi ska föreligga.<sup>272</sup>

När det gäller bedömningen av inskränkningen av näringsfriheten förbigår EU-domstolen viktiga nyanseringar utöver sitt konstaterade att förvärvaren inte har möjlighet att delta i förhandlingen. Arbetstagarna bör, med hänvisning till avtalsfriheten och avtalsrätten generellt, kunna förlita sig på att deras anställningsvillkor kommer att tillämpas och att avtal ska hållas.<sup>273</sup> Det kan dessutom inte bortses från att förvärvaren bör ha haft möjlighet att

---

<sup>268</sup> Se för en liknande slutsats, Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*, s. 146–149.

<sup>269</sup> Se Förslag till avgörande i C-426/11, Alemo-Herron, p. 47.

<sup>270</sup> Se för en liknande slutsats Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*, s. 150.

<sup>271</sup> Se för en liknande slutsats O'Connor, Niall, *Whose Autonomy is it Anyway*, s. 288–290.

<sup>272</sup> Se för en liknande slutsats Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*, s. 149–150.

<sup>273</sup> Se för en liknande slutsats O'Connor, Niall, *Whose Autonomy is it Anyway*, s. 314.

förhandla med överlåtaren om anställningsvillkor samt beakta sådana dynamiska klausuler vid prissättning och risker vid ett verksamhetsköp. Förvärvaren bör dessutom ha kunnat förhandla med arbetstagarna eller dess representanter om anställningsvilkoren.<sup>274</sup>

EU-domstolen behandlar inte i ”Alemo-Herron” att det ligger i utformningen av överlåtelsedirektivet att regleringen innebär ett undantag från principen om avtalsfrihet.<sup>275</sup> Visserligen kan undantaget inte sträcka sig för extensivt. Samtidigt lämnar EU-domstolen det osagt att det finns ett tydligt samband mellan regleringen och en inskränkning av avtalsfriheten.

EU-domstolens intresseavvägning mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen är ensidig på grund av att domstolen endast hänvisar till kärnan i näringsfriheten. EU-domstolen balanserar inte näringsfriheten med sociala rättigheter som kan påverka tolkningen av överlåtelsedirektivet, bland annat artikel 30 om skydd mot uppsägning utan saklig grund.<sup>276</sup> Rätten till arbete enligt artikel 15 rättighetsstadgan kan också användas för att balansera avtalsfriheten.<sup>277</sup> Tillämpningen av kollektivavtal kan även beakta artikel 28 i rättighetsstadgan, då arbetstagare, arbetsgivare och deras respektive organisationer har rätt att förhandla och ingå kollektivavtal.

### **5.2.3 Förenade målen C-680/15 och C-681/15 Asklepios Kliniken**

Dynamiska klausulers tillämplighet vid en verksamhetsövergång återkom i de förenade målen C-680/15 och C-681/15 Asklepios Kliniken. Målet avgränsar de konstaterande som gjordes i ”Alemo-Herron”. Målet tydliggör även tolkningen av överlåtelsedirektivet i förhållande till dynamiska klausuler. Frågan som ställdes till EU-domstolen var om överlåtelsedirektivet kräver en tillämpning av dynamiska klausuler. Frågan var under förutsättning att de dynamiska klausulerna har avtalats mellan överlåtaren och arbetstagare, och att de kan anpassas antingen i samförstånd eller ensidigt.<sup>278</sup> EU-domstolen ställdes inför en liknande fråga som hade ställts i ”Werhof”. Skillnaden mot ”Werhof” var att i ”Asklepios Kliniken” angavs uttryckligen att de dynamiska klausulerna enligt nationell rätt kan anpassas antingen i samförstånd eller ensidigt.

---

<sup>274</sup> Se för en liknande slutsats Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron* s. 151–152.

<sup>275</sup> Jfr C-499/04, Werhof, p. 24; C-362/89, d’Urso, p. 15; se för en liknande slutsats Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law*, s. 442–443.

<sup>276</sup> Se för en liknande slutsats Kenner, Jeff, *Protection in the Event of Unjustified Dismissal, i The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 30.60, s. 822; Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law*, s. 440.

<sup>277</sup> Se för en liknande slutsats O’Connor, Niall, *Whose Autonomy is it Anyway*, s. 312–315.

<sup>278</sup> Se Förenade målen C-680/15 och C-681/15, Asklepios Kliniken, p. 15.

EU-domstolen nådde slutsatsen att såvida förvärvaren kan göra sina intressen gällande i en avtalsprocess angående arbetsvillkor, ska överlåtelsedirektivet tolkas så att övergången av rättigheter och skyldigheter även gäller dynamiska klausuler. Förvärvaren kan göra sina intressen gällande genom att nationell rätt föreskriver att förvärvaren kan i samförstånd eller ensidigt anpassa de avtalsvillkor som gäller vid tidpunkten för övergången.<sup>279</sup>

EU-domstolen gjorde en rad konstaterande avseende dess tidigare praxis i ”Asklepios Kliniken”. EU-domstolen nekade till att dynamiska klausuler under alla omständigheter inte skulle ha någon verkan enligt överlåtelsedirektivet och de grundläggande rättigheterna. EU-domstolen poängterade även att avtalsfrihet råder mellan parter, om avtalet kännetecknas av att parterna utger samstämmiga viljeyttringar.<sup>280</sup> Om överlåtaren och arbetstagaren frivilligt har kommit överens om en dynamisk avtalsklausul ska klausulen i princip upprätthållas av förvärvaren i enlighet med artikel 3 överlåtelsedirektivet.<sup>281</sup> EU-domstolens resonemang har en tydlig koppling till avtalsfriheten. Indirekt kan EU-domstolens uttalande tolkas att arbetstagare borde kunna förlita sig på att avtal ska hållas.

EU-domstolen upprepade uttalandet från ”Alemo-Herron” att överlåtelsedirektivet inte endast syftar till att skydda arbetstagares intressen, utan att säkerställa en balans mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen. Förvärvaren måste kunna anpassa och justera verksamheten för att möjliggöra en fortsatt drift.<sup>282</sup> Enligt EU-domstolen ska således förvärvaren mot bakgrund av näringsfriheten på ett effektivt sätt kunna göra sina intressen gällande i en kollektivavtalsförhandling.<sup>283</sup>

Utifrån informationen av den nationella domstolen, angav EU-domstolen att den nationella rätten tycktes möjliggöra för en förvärvare att göra sina intressen gällande, då det var möjligt att anpassa dynamiska klausuler.<sup>284</sup> EU-domstolen anmärkte samtidigt att det är nationell domstol som är behörig att bedöma målets faktiska omständigheter och tolka den nationella rätten. Det var därför inte upp till EU-domstolen att avgöra om den nationella bestämmelsen, vilken föreskrev att det var möjligt att anpassa avtalsvillkoren, var effektiv.<sup>285</sup>

---

<sup>279</sup> Se Förenade målen C-680/15 och C-681/15, Asklepios Kliniken p. 23–24, 29.

<sup>280</sup> Ibid, p. 19–20.

<sup>281</sup> Ibid, p. 21.

<sup>282</sup> Ibid, p. 22.

<sup>283</sup> Ibid, p. 23.

<sup>284</sup> Ibid, p. 24–25.

<sup>285</sup> Ibid, p. 27–28.

Beträffande dynamiska klausuler avgränsade ”Asklepios Kliniken” konsekvenserna från ”Alemo-Herron”. Samtidigt bekräftar ”Asklepios Kliniken” samtidigt en rad punkter från ”Alemo-Herron”. ”Asklepios Kliniken” bekräftar att överlåtelsedirektivet syftar till att säkerställa en balans mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen. Målet bekräftar att förvärvaren ska på ett effektivt sätt kunna göra sina intressen gällande i en kollektivavtalsförhandling, när en dynamisk klausul i anställningsvillkor hänvisar till löpande kollektivavtal. På så sätt utgör ”Asklepios Kliniken” inte en ny inriktning i EU-domstolens praxis.<sup>286</sup>

Utifrån domslutet i ”Asklepios Kliniken” har det i doktrin ansetts att dynamiska klausuler i hängavtal i regel inte är problematiska i svensk rätt. Hängavtal kan generellt sett sägas upp vid förbundsavtalets slutdatum. Genom uppsägningsmöjligheten kan arbetsgivaren således göra sina intressen gällande och undvika att bli bunden av kollektivavtal som ingåtts efter övergången.<sup>287</sup>

## 5.3 Löptid för överlåtarens kollektivavtal

En ytterligare kategori av avgöranden angående överlåtelsedirektivet, i vilka det har hänvisats till en intresseavvägning, har behandlat hur lång tid som överlåtarens kollektivavtal ska tillämpas av förvärvaren. Först kommer det redogöras för ett rättsfall där arbetstagarna yrkade på att förvärvarens kollektivavtal skulle tillämpas istället för överlåtarens, utan att beakta ettårsperioden. Sedan följer ett rättsfall där nationell lagstiftning föreskrev att uppsagda kollektivavtal skulle fortsätta tillämpas till dess att ett nytt kollektivavtal började gälla.

### 5.3.1 AD 2008 nr 61

AD 2008 nr 61 rörde en cateringverksamhet som var föremål för en verksamhetsövergång. I ett år tillämpade förvärvaren lönevillkoren enligt överlåtarens kollektivavtal på de arbetstagare som övergått från överlåtaren. Förvärvaren tillämpade sitt tidigare kollektivavtal på övriga anställda. Det tidigare kollektivavtalet var mer förmånligt än överlåtarens kollektivavtal. Arbetstagarförbundet krävde som konsekvens att förvärvaren skulle tillämpa det mer förmånliga kollektivavtalet redan från tidpunkten för övergången.

Arbetsdomstolens tolkning av ettårsregeln i 28 § 3 st MBL var att tillämpningen inte berodde på om arbetsvillkoren hos överlåtaren var bättre

---

<sup>286</sup> Jfr Giubboni, Stefano, *Freedom to conduct a business and EU labour law*, s. 184-185.

<sup>287</sup> Se Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, s. 297-298.

eller sämre än hos förvärvaren. Arbetsdomstolen hänvisade till svenska förarbeten, uttalanden i de förberedande dokumenten hos kommissionen och prejudikatet från C-499/04, Werhof. I sin bedömning fastslog Arbetsdomstolen att syftet med direktivet är att skydda arbetstagarnas villkor som de var hos överlåtaren. Arbetsdomstolen konstaterade även att arbetstagarnas arbetsvillkor inte ska försämrans på grund av en verksamhetsövergång.<sup>288</sup>

Med en tillämpning av ”Werhof” ansåg Arbetsdomstolen trots att överlåtelsedirektivet syftar till att skydda arbetstagarnas intressen, att det ska inte bortses från förvärvarens intressen. Arbetsdomstolen återgav även att förvärvaren måste vara i en position där den kan genomföra anpassningar och förändringar som är nödvändiga för en fortsatt verksamhet. Mot bakgrund av ”Werhof”, ansåg Arbetsdomstolen att arbetstagarnas rättigheter och skyldigheter vid tidpunkten för övergången skyddas. Följaktligen fastslog Arbetsdomstolen att bestämmelsen i 28 § 3 st MBL inte kunde tolkas till att omfatta något utöver att förhindra en försämring av arbetstagarnas arbetsvillkor vid en verksamhetsövergång.<sup>289</sup>

Arbetsdomstolens tolkning är i linje med tidigare uttalanden i doktrin.<sup>290</sup> Direktivet och de svenska implementeringsbestämmelserna syftar till att bibehålla arbetsvillkoren som tillämpades av överlåtaren, och därmed inte förbättra villkoren eller stärka anställningstryggheten. Regleringens tillämpning kan följaktligen innebära olika villkor för arbetstagarna från överlåtaren och de som sedan tidigare arbetat hos förvärvaren. Motsvarande kan förvärvarens tidigare personal få sämre villkor än personalen från överlåtaren, om överlåtarens anställningsvillkor var förmånligare än förvärvarens.<sup>291</sup>

### **5.3.2 C-328/13 Österreichischer Gewerkschaftsbund**

I C-328/13, Österreichischer Gewerkschaftsbund behandlade EU-domstolen en nationell bestämmelses enhetlighet med överlåtelsedirektivet. Den nationella bestämmelsen innebar att kollektivavtal som har sagts upp, har fortsatt verkan utan tidsbegränsning, till dess att ett nytt kollektivavtal börjat gälla eller arbetstagarna tecknat nya individuella anställningsavtal.<sup>292</sup>

---

<sup>288</sup> Se AD 2008 nr 61.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> Se Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 294, 341–343; jfr delkapitel 4.2.1.

<sup>291</sup> Se för liknande slutsats Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, s. 294, 341–343.

<sup>292</sup> Se C-328/13, Österreichischer Gewerkschaftsbund, p. 5–6.



Jämförelsevis föreskriver artikel 3.3. överlåtelsedirektivet att förvärvaren ska vara bunden av anställningsvillkor i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden, till dess att avtalets giltighetstid löpt ut eller nytt kollektivavtal börjat gälla. I målet hade ett moderbolag överfört en del av sin verksamhet till ett dotterbolag. Både dotterbolagets och moderbolagets kollektivavtal sades upp, varefter arbetstagarförbundet menade att moderbolagets kollektivavtal skulle tillämpas enligt den nationella bestämmelsen.<sup>293</sup>

Frågan till EU-domstolen var således om en bestämmelse om att uppsagda kollektivavtal har fortsatt verkan till dess att ett nytt kollektivavtal börjar gälla eller ett nytt individuellt avtal ingås, är i enlighet med överlåtelsedirektivet.<sup>294</sup> EU-domstolen konstaterade att artikel 3.3. överlåtelsedirektivet skulle tolkas så att bestämmelsen omfattar uppsagda kollektivavtal om kollektivavtalet utifrån nationell rätt har fortsatt verkan.<sup>295</sup> EU-domstolen utgick i sin bedömning från att direktivet endast är ett minimidirektiv. EU-domstolen utgick också från att syftet med direktivet är att vid en verksamhetsövergång förhindra att arbetstagare får sämre villkor enbart på grund av övergången.<sup>296</sup>

EU-domstolen argumenterade för att tolkningen överensstämde med syftet med direktivet att säkerställa balans mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen. Den nationella bestämmelsen ansågs inte hindra att förvärvaren kan genomföra de anpassningar och förändringar som är nödvändiga för en fortsatt verksamhet. Domstolen drog slutsatsen genom att poängtera att den fortsatta verkan av kollektivavtalet endast gällde till dess ett nytt kollektivavtal börjar gälla eller ett nytt individuellt avtal ingicks.<sup>297</sup> Det är oklart om EU-domstolen avsåg att direktivet inte hindrar tillämpningen av förmånligare regler, såvida reglerna inte hindrar förvärvaren från att genomföra de anpassningar och förändringar som är nödvändiga för en fortsatt verksamhet.

Jämförelsevis föreskriver svensk rätt att ett kollektivavtal som sägs upp inom sextio dagar före övergången ska fortsätta att gälla för förvärvaren i sextio dagar från och med uppsägningen av kollektivavtalet.<sup>298</sup> I enlighet med ”Österreichischer Gewerkschaftsbund” torde direktivet inte hindra en fortsatt tillämpning av överlåtarens kollektivavtal i sextio dagar om kollektivavtalet sägs upp. Svensk rätt föreskriver även att ettårsperioden inte

---

<sup>293</sup> Se C-328/13, Österreichischer Gewerkschaftsbund, p. 10–12.

<sup>294</sup> Ibid, p. 14.

<sup>295</sup> Ibid, p. 31.

<sup>296</sup> Ibid, p. 22–27.

<sup>297</sup> Ibid, p. 29–30.

<sup>298</sup> Se 28 § 2 st MBL.

gäller då kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.<sup>299</sup> Även denna regel får mot bakgrund av ”Österreichischer Gewerkschaftsbund” anses innebära att överlåtarens kollektivavtal fortsätter att gälla inom ettårsperioden, om kollektivavtalet har sagts upp och ett nytt kollektivavtal inte har börjat gälla.

## 5.4 Fördelning mellan flera förvärvare

EU-domstolen har hänvisat till intresseavvägningen i ett mål som rörde tolkningen av överlåtelsedirektivet i förhållande till fördelningen av en anställning mellan flera förvärvare. Målet C-344/18 ISS Facility Services rörde en anställd som var ansvarig för städning och underhåll för tre kommunala byggnader. Det offentliga kontraktet, som låg till grund för personens anställning, var föremål för ett nytt anbudsförfarande. Resultatet av anbudsförfarandet var att byggnaderna delades in i tre grupper. Företaget Atalian erhöll avtalet för två grupper och företaget Cleaning Masters erhöll en grupp.<sup>300</sup> Således var frågan hur eller om arbetstagarens anställning skulle fördelas mellan de två förvärvarna.

Den hänskjutande domstolen begärde förhandsavgörandet för att utreda vilka konsekvenser en övergång till två förvärvare har för en arbetstagares övergång av rättigheter och skyldigheter.<sup>301</sup> Den hänskjutande domstolen lade fram tre möjliga tolkningsalternativ:

- rättigheterna och skyldigheterna skulle övergå till den förvärvare där arbetstagaren huvudsakligen ska utföra sitt arbete,
- rättigheterna och skyldigheten skulle övergå i proportion till omfattningen av arbetstagarens arbete i respektive del, eller
- att ingen av förvärvarna skulle vara skyldiga att överta rättigheterna och skyldigheterna.<sup>302</sup>

EU-domstolen slog fast att överlåtelsedirektivet inte kan göras gällande för att uppnå en förbättring av lönevillkor eller arbetsvillkor.<sup>303</sup> Samtidigt noterade EU-domstolen att det inte kan bortses från förvärvarens intressen, då förvärvaren måste vara i en position där den kan genomföra nödvändiga anpassningar och förändringar för den fortsatta verksamheten. EU-domstolen konstaterade dessutom att direktivet syftar till att säkerställa en rättvis avvägning mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen.<sup>304</sup>

---

<sup>299</sup> Se 28 § 3 st sista meningen MBL.

<sup>300</sup> Se C-344/18, ISS Facility Services, p. 9–11.

<sup>301</sup> Ibid, p. 21.

<sup>302</sup> Ibid, p. 22.

<sup>303</sup> Ibid, p. 25.

<sup>304</sup> Ibid, p. 26

I EU-domstolens analys av de tre olika alternativen från den hänskjutande domstolen, kom EU-domstolen fram till att det första alternativet inte tog hänsyn till förvärvarens intressen. Alternativet med en övergång av anställningen till den huvudsakliga arbetsgivaren skulle innebära att förvärvaren övertog rättigheterna och skyldigheterna enligt en heltidsanställning, även om arbetstagarens arbetsuppgifter enligt verksamhetsövergången omfattade en deltidsanställning.<sup>305</sup>

Alternativet med en proportionerlig övergång av rättigheterna och skyldigheterna enligt anställningsförhållandet till var och en av förvärvarna, säkerställde i princip en rättvis avvägning mellan arbetstagarens och förvärvarnas intressen enligt EU-domstolen. EU-domstolen ansåg att den proportionerliga övergången innebar ett skydd för arbetstagarens rättigheter, samtidigt som förvärvarna inte behövde tillämpa längre gående skyldigheter än vad som följde av verksamhetsövergången.<sup>306</sup>

Visserligen poängterade EU-domstolen att den nationella domstolen får ta hänsyn till de praktiska konsekvenserna av en uppdelning och att direktivet inte får åberopas som en försämring av arbetsvillkoren. Om en uppdelning är omöjlig eller medföra en försämring av arbetsvillkoren och rättigheterna för arbetstagaren, ska förvärvarna anses ansvariga för att anställningsavtalet upphör, i enlighet med artikel 4.2. överlåtelsedirektivet.<sup>307</sup> Slutsatsen blev således att när det är fråga om flera förvärvare ska rättigheterna och skyldigheterna som följer av ett anställningsavtal övergå på förvärvarna i proportion till omfattningen av arbetstagarens arbetsuppgifter på var arbetsplats.<sup>308</sup>

## 5.5 Medlemstaternas tillämpning av undantagsregler

I ett nyligen avgjort fall hänvisade EU-domstolen till intresseavvägningen angående medlemsstaters tillämpning av undantagsreglerna i överlåtelsedirektivet. De förenade målen C-678/18 och C-675/18 TMD Friction behandlade Tysklands implementering av både överlåtelsedirektivet och direktiv 2008/94/EG om skydd för arbetsgivarens insolvens, även kallad lönegarantidirektivet. Framställningen kommer endast redogöra för den del i EU-domstolens avgörande som behandlar tolkningen av överlåtelsedirektivet. Omständigheterna i målet var att ett företag överlät sin

---

<sup>305</sup> Se C-344/18, ISS Facility Services, p. 31–32.

<sup>306</sup> Ibid, p. 34.

<sup>307</sup> Se C-344/18, ISS Facility Services, p. 35–37; Se delkapitel 4.3.4.

<sup>308</sup> Se C-344/18, ISS Facility Services, p. 38.

verksamhet till en förvärvare. Efter överlåtelsen inleddes ett insolvensförfarande avseende bolagets tillgångar. Konkursförvaltaren överlät verksamheten till ytterligare en ny enhet.<sup>309</sup> Den andra övergången skedde därmed efter att insolvensförfarandet hade inletts. Arbetstagarnas anställningsavtal samt kompletterande tjänstepensionssystem överfördes till förvärvaren. Arbetstagarna hävdade dock att deras rätt till ålderspension skulle också baseras på anställningsperioden innan insolvensförfarandet hade inletts.<sup>310</sup>

Som tidigare beskrivits innehåller överlåtelsedirektivet en möjlighet till undantag från direktivets bestämmelser för både konkursförfarande eller motsvarande insolvensförfarande, och rätten till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av kompletterande pensionssystem.<sup>311</sup> Tysk rätt hade inte introducerat någon av undantagsreglerna. Tysk rätt föreskrev därmed att arbetstagarnas rätt till förmåner enligt kompletterande tjänstepensionssystem övergick till förvärvaren, även om ett insolvensförfarande inletts mot överlåtaren.<sup>312</sup> Tysk praxis hade däremot tolkat bestämmelserna på så sätt att förvärvaren endast är skyldig att beakta anställningsperioden efter insolvensförfarandet inletts, vid en beräkning av arbetstagarens framtida kompletterande pensionsrättigheter.<sup>313</sup>

Frågan var om medlemsstaterna kunde införa en sådan partiell tillämpning av undantagen.<sup>314</sup> EU-domstolen fann att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsässig bedömning för hur de kan införa undantagen. Den skönsässiga bedömningen är dock under förutsättning att medlemsstaterna uppfyller skyldigheten att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att skydda arbetstagarnas intressen i enlighet med artikel 3.4(b).<sup>315</sup> Bestämmelsen i artikel 3.4(b) föreskriver att medlemsstaterna ska besluta om nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen.

EU-domstolens slutsats baserades på att den delvis överförda rätten till ålderspension enligt det kompletterande tjänstepensionssystemet säkerställde en skälig avvägning mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen vid ett insolvensförfarande. Den skäliga avvägningen säkerställdes genom att arbetstagarnas rätt till ålderspension övergick, samtidigt som förvärvarens ansvar begränsades. Förvärvarens begränsade ansvar ansåg EU-domstolen kunna underlätta en övergång till en ny ägare av ett insolvent

---

<sup>309</sup> Se Förenade målen C-674/18 och C-675/18 TMD Friction, p. 21–22.

<sup>310</sup> Ibid, p. 37.

<sup>311</sup> Se delkapitel 3.3.4 och 4.2.6.

<sup>312</sup> Se Förenade målen C-674/18 och C-675/18 TMD Friction, p. 37–38, 58.

<sup>313</sup> Ibid, p. 39, 47, 59.

<sup>314</sup> Ibid, p. 68.

<sup>315</sup> Ibid, p. 70–71.

företag.<sup>316</sup> Beaktandet av arbetstagarnas intressen innebar att ålderspensionsförmånen som övergår i verksamhetsövergången minst ska motsvara den nivå som artikel 8 i lönegarantidirektivet föreskriver.<sup>317</sup>

I målet ”TMD Friction” fastslog EU-domstolen en miniminivå för att skydda arbetstagarnas intressen i enlighet med artikel 3.4.(b) i överlåtelsedirektivet. En möjlig tolkning av EU-domstolens avgörande är att domstolen gav tydligare riktlinjer för hur intresseavvägningen ska viktas. Det kan dock diskuteras om EU-domstolens bestämmande av en miniminivå snarare beror på lydelsen av artikel 3.4(b) överlåtelsedirektivet.

Jämförelsevis behandlar C-509/17 Plessers en nationell bestämmelse om verksamhetsövergång i företagsrekonstruktioner. Belgisk lagstiftning föreskrev att vid en verksamhetsövergång inom ramen för en företagsrekonstruktion, har förvärvaren rätt att välja ut vilka arbetstagare som ska övergå. Målet rörde tolkningen av artikel 3–5 överlåtelsedirektivet, det vill säga både övergång av rättigheter och skyldigheter, uppsägningsförbudet och konkursundantaget.<sup>318</sup> Som tidigare nämnts har EU-domstolen kommit fram till att företagsrekonstruktioner faller utanför konkursundantaget.<sup>319</sup>

EU-domstolen konstaterade i ”Plessers” att det *huvudsakliga* (min kursivering) syftet med direktivet allvarligt äventyras, vid tillämpningen en regel som föreskriver att förvärvaren har möjlighet att välja ut vilka arbetstagare som ska tas över. Med huvudsakliga syftet med direktivet åsyftade EU-domstolen att skydda arbetstagare mot uppsägningar utan saklig grund vid en verksamhetsövergång.<sup>320</sup> Den nationella lagstiftningen föreskrev inte en skyldighet för förvärvaren att styrka eller motivera att uppsägningarna berodde på tekniska, organisatoriska eller ekonomiska skäl. Således kunde den nationella regeln inte tolkas vara i enlighet med överlåtelsedirektivet och uppsägningsförbudet.<sup>321</sup>

C-509/17, Plessers behandlar i huvudsak uppsägningsförbudet. EU-domstolen nämner inte förvärvarens intresse i målet. Domstolen fokuserar snarare på arbetstagarnas intresse att säkerställa att anställningsförhållandet upprätthålls av förvärvaren.<sup>322</sup> I jämförelse med ”TMD Friction” kan det observeras att ”Plessers” rör ett allvarligare ingrepp i arbetstagarnas

---

<sup>316</sup> Se Förenade målen C-674/18 och C-675/18 TMD Friction, p. 72.

<sup>317</sup> Ibid, p. 73–74.

<sup>318</sup> Se C-509/17 Plessers, p. 36.

<sup>319</sup> Se delkapitel 3.3.4; C-509/17 Plessers, p. 48–49.

<sup>320</sup> Se C-509/17 Plessers, p. 52, 59.

<sup>321</sup> Ibid, p. 53–58.

<sup>322</sup> Se C-509/17 Plessers, p. 52.

rättigheter och den automatiska övergången av anställningen till förvärvaren. Huvudsyftet med direktivet är, som tidigare visats, den automatiska övergången av anställningen.<sup>323</sup> ”TMD Friction” rörde snarare tillämpningen av specifika villkor i ett anställningsförhållande.

Samtidigt är det möjligt att argumenten för förvärvarens intresse i ”TMD Friction” kan beaktas i ett fall angående företagsrekonstruktioner. I ”Plessers” skulle det därmed kunna påstås att det är skäligt att begränsa risken för en köpare av ett ekonomiskt krisande företag för att kunna möjliggöra en försäljning. Som påpekats hade ett sådant beaktande möjligtvis inte haft en betydelse för utgången, då det rör sig om ett allvarligt ingripande i direktivets grundläggande rättigheter.

## 5.6 Tillgodoräknande av anställningstid

Som tidigare beskrivits har EU-domstolen konstaterat att överlåtelsedirektivet förutsätter ett tillgodoräknande av arbetstid för bestämmandet av arbetstagares ekonomiska rättigheter.<sup>324</sup> Enligt 3 § 1 st p. 2 LAS får arbetstagare tillgodoräkna sig anställningstid hos den förre arbetsgivaren. Detta kapitel kommer att beskriva tre mål, AD 2018 nr 35, AD 2014 nr 69 och C-336/15 Unionen, vilka alla tre rör samma tvist. Frågeställningen i tvisten var om en överlåtares kollektivavtal och en bestämmelse om förlängd uppsägningstid, vilken baserades på anställningstid, innebar att arbetstagarna kunde tillgodogöra sig anställningstiden hos överlåtaren. Tvisten gick först till Arbetsdomstolen genom AD 2014 nr 69. Arbetsdomstolen fann att det fanns skäl för att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen. EU-domstolen gav ett förhandsavgörande genom C-336/15 Unionen. Mot bakgrund av EU-domstolens svar återkom Arbetsdomstolen således till tvisten och fattade ett domslut genom AD 2018 nr 35.

I tvisten var det stridigt om överlåtarna arbetstagare hade rätt till förlängd uppsägningstid baserad på anställningstid i enlighet med en kollektivavtalsbestämmelse i överlåtarens kollektivavtal. Arbetstagarna ville tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtaren. Förvärvaren ansåg inte att det fanns skäl till att tillgodoräkna anställningstiden hos överlåtaren. En viktig omständighet var att både förvärvarens och överlåtarens kollektivavtal hade en likalydande bestämmelse. Både överlåtaren och förvärvaren var bundna av kollektivavtal som kunde tillämpas på arbetstagarna. Det innebar att tillämpningen av kollektivavtalet föll under 28

---

<sup>323</sup> Se delkapitel 4.4.

<sup>324</sup> Se delkapitel 4.2.4.

§ 3 st MBL, det vill säga ettårsregeln. Uppsägningarna som tvistades om skedde mer än ett år efter övergången.<sup>325</sup> Arbetsdomstolen begärde ett förhandsavgörande om förvärvaren var skyldig att beakta anställningstiden hos överlåtaren i enlighet med förvärvarens kollektivavtal, när överlåtarens kollektivavtal haft en likalydande bestämmelse.<sup>326</sup>

EU-domstolen poängterade att domstolen tidigare hade funnit att direktivet inte endast syftar till att säkerställa arbetstagarnas arbetsvillkor, men att även säkerställa en balans mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen.<sup>327</sup> EU-domstolen nådde slutsatsen att artikel 3 överlåtelsedirektivet måste tolkas så att förvärvaren måste ta en arbetstagares anställningstid hos överlåtaren i beräkning, när den ska avgöra arbetstagarnas uppsägningstid. Slutsatsen var likadan trots att uppsägningen hade skett mer än ett år efter verksamhetsövergången.<sup>328</sup> EU-domstolens slutsats var under förutsättning att överlåtarens kollektivavtal inte sagts upp, omförhandlats, löpt ut eller ersatts av ett annat kollektivavtal. EU-domstolen utgick dessutom från att förvärvaren inte hade gjort någon anpassning av anställningsvillkoren och att kollektivavtalsbestämmelsernas lydelse i både förvärvarens och överlåtarens kollektivavtal var identiska.<sup>329</sup>

Arbetsdomstolen återgav i sina domskäl EU-domstolens konstaterande att överlåtelsedirektivet syftar till att säkerställa en skälig balans mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen. Arbetsdomstolen poängterade också att EU-domstolens slutsats förutsatte att överlåtarens kollektivavtal inte hade sagts upp, omförhandlats eller ersatts av ett annat kollektivavtal. Efter ettårsperioden ersattes överlåtarens kollektivavtal av förvärvarens kollektivavtal i enlighet med 26–27 §§ MBL. Kollektivavtalets giltighetstid hade löpt ut och avtalet hade omförhandlats efter verksamhetsövergången. Mot bakgrund av att avtalet hade omförhandlats konstaterade Arbetsdomstolen att det inte stred mot överlåtelsedirektivet att tillämpa förvärvarens kollektivavtal.

Parterna var sedan tidigare överens om att förvärvarens kollektivavtal innebar att endast anställningstiden hos förvärvaren skulle ligga till grund för beräkning av uppsägningstid. Därmed blev slutsatsen att arbetstagarna inte kunde tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtaren för tillämpningen av bestämmelsen om förlängd uppsägningstid.<sup>330</sup>

---

<sup>325</sup> Se AD 2014 nr 69; AD 2018 nr 35.

<sup>326</sup> Se AD 2014 nr 69.

<sup>327</sup> Se C-336/15, Unionen, p. 18–19.

<sup>328</sup> Ibid p. 33.

<sup>329</sup> Ibid, p. 30–31.

<sup>330</sup> Se AD 2018 nr 35.

Arbetsdomstolens avgörande kan tolkas till att Arbetsdomstolen anser att EU-domstolen i sitt förhandsavgörande missförstått eller inte fått ta del av all information avseende målets omständigheter.<sup>331</sup> Arbetsdomstolens domskäl tycks bortse från att villkoren hade en likadan lydelse i både överlåtarens och förvärvarens kollektivavtal, och således att en ekonomisk rättighet byggts upp från överlåtarens kollektivavtal.<sup>332</sup> När ettårsperioden är slut och förvärvarens kollektivavtal ska tillämpas, är det således endast villkoret utifrån dess lydelse som ska tillämpas.

Slutligen kan det nämnas att Arbetsdomstolen hänvisade till att ett kollektivavtalsvillkors tillämpning efter ett kollektivavtal har upphört, i regel avgörs av arbetsmarknadens parter genom kollektivavtalsförhandlingar.<sup>333</sup> Hänvisningen kan tolkas förespråka lösningar genom den svenska modellen. Den svenska modellen kan anses förespråka att arbetsmarknadens parter löser frågor om kollektivavtal och inte att frågor om kollektivavtal löses genom en extensiv tolkning av lagregler.

## 5.7 Analys

Rättsutvecklingen från ”Werhof” till ”TMD Friction” talar för det ökade inflytandet av förvärvarens intressen vid verksamhetsövergångar. ”Werhof” poängterade visserligen att överlåtelsedirektivets bestämmelser är ett fränsteg från avtalsfriheten. Samtidigt argumenterade EU-domstolen för att det inte kan bortses från förvärvarens intressen, eftersom förvärvaren måste vara i en position där den kan genomföra nödvändiga anpassningar och förändringar för den fortsatta verksamheten. Den föreslagna tolkningen av överlåtelsedirektivet, som innebar att förvärvare skulle vara bundna av dynamiska klausuler till en arbetsgivarorganisation som förvärvaren inte var medlem i, var i strid med den negativa föreningsfriheten.

I ”Alemo-Herron” återupprepade EU-domstolen lydelsen från Werhof, det vill säga att förvärvaren måste kunna genomföra nödvändiga anpassningar och förändringar för verksamhetens fortsatta drift. EU-domstolen i ”Alemo-Herron” gick dock ett steg längre och konstaterade att syftet med överlåtelsedirektivet är att säkerställa en skälig avvägning mellan arbetstagares och förvärvares intressen. EU-domstolen angav att kärnan i näringsfriheten innefattar att en avtalspart ska kunna göra sina intressen gällande i en förhandlingsprocess om arbetstagarnas

---

<sup>331</sup> Se för en liknande slutsats, Selberg, Niklas, *Förhandsbesked från EU-domstolen delar svenska Arbetsdomstolen*, EU & Arbetsrätt nr 2 2018.

<sup>332</sup> Vilket också påpekades av två skiljaktiga ledamöter i AD 2018 nr 35.

<sup>333</sup> Se AD 2018 nr 35.



anställningsförhållande. Avtalsfrihetens kärna innebar dessutom en begränsning av nationella mer förmånliga regler för arbetstagarna. ”Asklepios Kliniken” hänvisade till både formuleringen i ”Werhof” och i ”Alemo-Herron” och fastslog att det inte kan bortses från förvärvarens intressen, och att direktivet även syftar till att säkerställa avvägningen mellan förvärvaren och arbetstagarna.

Hänvisningen till beaktandet av förvärvarens intresse och säkerställandet av en skälig avvägning återkom i avgörandena ”ISS Facility Services” och ”TMD Friction”. I ”ISS Facility Services” och ”TMD Friction” tycks intresseavvägningen spela en större roll i bedömningen av det enskilda fallet. I målet ”ISS Facility Services” ansåg EU-domstolen att det var en för långtgående skyldighet för den förvärvare som var den huvudsakliga arbetsgivaren att överta hela anställningen. EU-domstolen poängterade att det går att säkerställa en rättvis avvägning mellan parterna om väljer tolkningen där anställningen övergår proportionerligt till var förvärvare. På så sätt kunde arbetstagarens anställning skyddas samtidigt som förvärvaren inte åläggs mer långtgående skyldigheter än vad som följde av övergången.

I ”TMD Friction” ansåg EU-domstolen att det var en skälig avvägning då arbetstagarens rätt till ålderspension övergick och säkerställdes. Samtidigt begränsades förvärvarens ansvar. Ansvarsbegränsningen ansågs vara av särskild betydelse i samband med ett insolvensförfarande, för att kunna möjliggöra en försäljning av verksamheten.

Den avvägning som EU-domstolen genomförde i ”Alemo-Herron” var ensidig. Jämförelse kan göras med de senare avgöranden där EU-domstolen dessutom beaktar arbetstagarens intressen i avvägningen. Domstolens argumentering beaktade endast förvärvarens intressen och rättigheter i bedömningen av om den aktuella dynamiska klausulen inskränkte kärnan i förvärvarens avtalsfrihet. EU-domstolen tog inte hänsyn till den andra sidan i avvägningen, det vill säga att avtal ska hållas och att arbetstagarens förväntning att kollektivavtal baserat på dynamiska klausuler ska få verkan. I ”Asklepios Kliniken” poängterade EU-domstolen särskilt att avtal ska hållas och att avtalsparter ska kunna förvänta att deras villkor upprätthålls.

EU-domstolen ansåg att det är naturligt förekommer skillnader mellan anställningsvillkor i offentlig sektor jämfört med privat sektor i ”Alemo-Herron”. Domstolen konstaterade också att det är omöjligt att undgå förändringar i anställningsvillkoren. Domstolen gjorde bedömningen utan att framföra att en grundläggande funktion i överlåtelsedirektivet är att en övergång i sig inte får vara ett skäl till förändringar. Domstolen diskuterar inte att offentligt rättsliga arbetsgivare omfattas av direktivets

tillämpningsområde, såvida det inte rör sig om myndighetsutövning.<sup>334</sup> Att det kan förekomma övergångar av ekonomiska verksamheten mellan olika sektorer är följaktligen en naturlig konsekvens av överlåtelsedirektivets tillämpningsområde.

Att fastslå att arbetsgivarintressen är fundamentala genom att åberopa grundläggande rättigheter riskerar att undantränga beaktandet av arbetstagares skyddsintressen. Det finns en risk att en tvist hanteras som en konflikt mellan olika rättigheter, snarare än att tolka innehållet i den aktuella bestämmelsen.<sup>335</sup>

På grund av den omfattande kritik som har uppkommit angående EU-domstolens resonemang i ”Alemo-Herron”, finns det skäl att ifrågasätta avgörandets prejudicerande verkan. Avgörandets slutsatser angående dynamiska klausuler har samtidigt reducerats genom avgörandet ”Asklepios Kliniken”, då målet tydliggör bedömningen av dynamiska klausuler i samband med överlåtelsedirektivet. Det kan belysas att EU-domstolen inte har upprepat begränsningen i ”Alemo-Herron” av mer förmånliga nationella regler, genom att referera till grundläggande rättigheter när det gäller överlåtelsedirektivet.<sup>336</sup> Däremot har intresseavvägningen mellan arbetstagare och förvärvare återkommit i flera avgöranden.

När det gäller de svenska fallen ansåg Arbetsdomstolen i AD 2008 nr 61 att, mot bakgrund av att det inte kan bortses från förvärvarens intressen, är det endast arbetstagarnas rättigheter och skyldigheter vid tidpunkten för övergången som skyddas. Arbetstagar skyddet sträckte sig därmed inte längre än att undvika en försämring av anställningsvillkoren.

I domskälen i AD 2018 nr 35 återgav Arbetsdomstolen för EU-domstolens hänvisning till att direktivet ska säkerställa en skälig avvägning mellan arbetstagarens och förvärvarens intressen. Även om EU-domstolens slutsats talar för att arbetstagaren ska kunna tillgodoräkna sig hela sin anställningstid, tycks Arbetsdomstolen anse att EU-domstolen gjorde en inkorrekt tolkning av målets förutsättningar.

Det kan belysas att Arbetsdomstolen i AD 2018 nr 35 argumenterade för att frågor angående kollektivavtals tillämpning eller vad som ska tillämpas efter att ett kollektivavtal upphör, normalt sett i svensk rätt löses av

---

<sup>334</sup> Se delkapitel 3.3.2.

<sup>335</sup> Se för en liknande slutsats, Davies, A.C.L. *How has the Court of Justice changed its management and approach towards the social acquis?*, s. 168.

<sup>336</sup> Tillämpningen av grundläggande rättigheter har återkommit i flera arbetsrättsliga avgöranden sedan dess. Det finns dock inte utrymme att behandla de målen i detta arbete.

arbetsmarknadens parter. Således tyder hänvisningen till arbetsmarknadens parter på att Arbetsdomstolen tar hänsyn till de kollektiva intressena i samband med en verksamhetsövergång och tillämpningen av ett kollektivavtal.

Vid ett översiktligt perspektiv av de samlade rättsfallen, är det tydligt att inget av målen behandlar uppsägningsförbudet eller dess undantag för ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. Samtidigt är möjligheten till anpassning och förändring för att säkerställa den fortsatta verksamheten kanske mest gällande avseende undantagen till uppsägningsförbudet. Visserligen kan det bero på att domstolarna är obenägna att diskutera vad som är godkända skäl till uppsägningar. En jämförelse av ”TMD Friction” och ”Plessers”, som båda delvis rör konkursundantaget, visar att ”Plessers”, som rör tolkningen av uppsägningsförbudet och således övergången av anställning. Däremot behandlar ”TMD Friction” tillämpningen av ett särskilt anställningsvillkor. Det kan argumenteras för att ”Plessers” behandlar ett allvarligare ingrepp i arbetstagares rättigheter. Således är det av större betydelse att belysa direktivets huvudsakliga syfte, det vill säga arbetstagar skyddet, när det gäller ett allvarligare ingrepp.

Det har framförts att ett skäl till beaktandet av affärsmässiga intressen kan bero på ökade nivåer av arbetslöshet. För att kunna behålla några arbeten kan det ha ansetts av betydelse att arbetsgivare ska kunna genomföra kostnadseffektiva omorganiseringar av verksamheter.<sup>337</sup> Sådana hänsynstagande kan även ses i den övergripande flexicurity-strategin.<sup>338</sup> Genom att balansera arbetstagarintresset mot affärsmässiga intressen utvecklas överlåtelsedirektivet från sitt införlivande mot en ökad samklang med flexicurity.<sup>339</sup> Det har i doktrin dessutom argumenterats för att EU-domstolens tillvägagångssätt och formuleringar angående beaktandet av ekonomiska hänsyn är otydliga och inkonsekventa.<sup>340</sup> Det har även argumenterats för att beaktandet av affärsmässiga intressen är ett skäl till försvagandet av överlåtelsedirektivets arbetstagar skydd.<sup>341</sup>

Ser man till de faktiska omständigheterna i en del av de beskrivna målen och EU-domstolens slutsatser är det tydligt att arbetstagare förlorar en fullständig tillämpning av villkor som de hade hos sin tidigare arbetsgivare. Konsekvenserna för arbetstagarna i de analyserade avgörandena skedde på

---

<sup>337</sup> Se Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, s. 627.

<sup>338</sup> Se delkapitel 2.4.

<sup>339</sup> Se för en liknande slutsats Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, s. 627; Davies, A.C.L., *EU Labour Law*, s. 234.

<sup>340</sup> Jfr Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, s. 627.

<sup>341</sup> Se Rainone, Silvia, *Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law*, s. 323–325.

grund av omstruktureringar i de företag som arbetstagarna arbetade för. Omstruktureringarna genomfördes även bortom arbetstagarnas kontroll.

Det kan även poängteras att EU-domstolens intresseavvägningar utgår från det enskilda förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare, utan att beakta kollektiva rättigheter. Trots att flera av avgörandena rör tillämpningen av kollektivavtal vid en verksamhetsövergång, diskuteras inte intresset för arbetsmarknadens parter att kollektivavtalen ska tillämpas. Som tidigare angetts i denna analys tyder dock Arbetsdomstolens domskäl i AD 2018 nr 35 på att domstolen i det fallet tog hänsyn till de kollektiva intressena.

Sammanfattningsvis har domstolarna uttolkat arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen till följande. I arbetstagarintresset ligger att ha ett särskilt skydd genom regleringen av verksamhetsövergång, i syfte att motverka en försämring som skulle kunna följa av en avtalsfrihet. Arbetstagarna ska kunna fortsätta sin anställning på samma villkor vid ett arbetsgivarbyte. Arbetsgivarintresset har av EU-domstolen främst rört förvärvarens intresse att ha möjlighet att genomföra anpassningar och förändringar som är nödvändiga för en fortsatt drift av verksamheten. Förvärvaren ska inte åläggas en mer långtgående skyldighet än vad som följer av övergången. Båda sidorna av intressena kan inte alltid erkännas fullt ut. Således måste en avvägning göras.

Intresseavvägningen återkommer angående övergången av rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtal och anställningsvillkor. Flera av avgörandena har rört tillämpningen av kollektivavtal. På den senaste tiden har intresseavvägningen blivit en del i mål angående till vem anställningen ska övergå och tolkningen av undantagsregler. EU-domstolen har gått från att nämna intresseavvägningen i en generell bedömning av direktivets syfte, till att analysera de aktuella omständigheterna mot bakgrund av en sådan intresseavvägning. EU-domstolen utreder även vilken slutsats som säkerställer en skälig avvägning.

## 6 Avslutande kommentarer

Den arbetsrättsliga lagstiftningen av verksamhetsövergångar ålägger arbetsgivaren ett ansvar att respektera arbetstagarnas rättigheter enligt anställningsförhållandet vid en verksamhetsövergång. Arbetstagarna ska vara i samma position som hos deras tidigare arbetsgivare. Hur kan den slutsatsen sammanjämkas med att regleringen syftar till att säkerställa en skälig balans mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intresse?

Lagstiftaren har ansett att det finns ett behov av att skydda arbetstagare vid verksamhetsövergångar, på grund av arbetstagarnas svagare ställning. Genom regleringen balanseras därmed den ojämna utgångspunkt som arbetstagare har jämfört med arbetsgivarna vid en verksamhetsövergång. Det är i detta sammanhang som EU-domstolen har funnit att överlåtelsedirektivet också syftar till att säkerställa en skälig avvägning mellan arbetsgivarnas och arbetstagarnas intressen.

Det kan upprepas att framställningens frågeställning är att utreda hur den arbetsrättsliga lagstiftningen och praxis avseende verksamhetsövergångar balanserar mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen. Det är av betydelse i besvarandet av frågeställningen att utöver vad som tidigare sagts, slutligen diskutera dels vilken avvägning som dagens rättsläge innebär, dels vad EU-domstolens intresseavvägning tillför. Svaret kommer att ske mot bakgrund av framställningens delfrågor, det vill säga vad syftet är med den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar, vilka rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i lagstiftningen, och jämvikten mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen som har etablerats i EU-domstolens och Arbetsdomstolens praxis.

Delfrågorna har besvarats i huvudsak i kapitel 2.5. när det gäller regleringens syfte, kapitel 3.3. avseende regleringens tillämpningsområde, kapitel 4.4 avseende regleringens rättigheter och skyldigheter samt kapitel 5.8 avseende domstolarnas slutsatser om avvägningen mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen. Följaktligen kommer svaren på delfrågorna användas för att besvara den huvudsakliga frågeställningen i följande avslutande kommentarer.

### 6.1 Intresseavvägning vid verksamhetsövergång

Vid överlåtelsedirektivets införlivande var det tydligt att regleringen syftade till att huvudsakligen skydda arbetstagares rättigheter. Det var således

viktigt att beakta de sociala konsekvenser för arbetstagare som följde av verksamhetsövergångar. Samtidigt konstaterades redan då att regleringen inte syftade till att påverka beslutet om verksamhetsövergång eller försöka minska antalet verksamhetsövergångar. Syftet var således endast att arbetstagarna skulle behålla det sociala skydd som de haft hos överlåtaren.<sup>342</sup> Genom utvecklingen i rättspraxis har skyddssyftet satts i jämförelse med en arbetsgivares rätt att anpassa både verksamheten och arbetsvillkoren. Skyddssyftet är således inte det enda som styr tolkningen av lagstiftningen om verksamhetsövergångar.

Det är även viktigt att belysa att överlåtelsedirektivet redan till en början inte endast syftade till att skydda arbetstagares rättigheter. Det betonades att direktivet syftade till att främja en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning på området genom sina minimibestämmelser. Följaktligen kunde den snedvridna konkurrensen mellan medlemsstaterna reduceras, då villkoren för arbetsgivare i olika medlemsstater blev mer lika.<sup>343</sup>

När det gäller tolkningen av begreppet verksamhetsövergång, har EU-domstolen gett begreppet en vidsträckt tolkning. I skälen till en sådan vidsträckt tolkning återkommer inte sällan att regleringen ska skydda arbetstagares rättigheter. Därmed ska regleringen inte möjliggöra för arbetsgivare att undvika en tillämpning av verksamhetsövergångsregleringen. Trots att EU-domstolen har gett de nationella domstolarna ett omfattande antal omständigheter som ska beaktas i bedömningen av regleringens tillämpningsområde, ska avvägningen i det enskilda fallet genomföras av de nationella domstolarna. För svensk rätt kan det betonas att Arbetsdomstolen genom en tillämpning av ”spjikerskriterierna” i flera fall nått slutsatsen att det inte var fråga om en verksamhetsövergång. Trots att många situationer kan omfattas av definitionen av en verksamhetsövergång enligt EU-domstolen, krävs desto mera för att en situation ska anses vara en verksamhetsövergång i det enskilda fallet.<sup>344</sup>

Verksamhetsövergångsregleringen säkerställer följaktligen övergången av arbetstagares anställningar till den nya arbetsgivaren. Övergången av anställningen möjliggörs genom att rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtal och anställningsförhållande övergår till förvärvaren. Övergången av anställningen möjliggörs dessutom av att det råder ett förbud mot att genomföra uppsägningar på grund av verksamhetsövergången.<sup>345</sup>

---

<sup>342</sup> Se delkapitel 2.5.

<sup>343</sup> Se delkapitel 2.5.

<sup>344</sup> Se delkapitel 3.4.

<sup>345</sup> Se delkapitel 4.4.

Arbetstagar skyddet som regleringen implementerar är dock inte oinskränkt. Regleringen av verksamhetsövergångar syftar inte till att påverka beslutet eller göra det svårare att genomföra verksamhetsövergångar, utan ska säkerställa att arbetstagarnas sociala skydd består. Förvärvaren har kvar sin arbetsledningsrätt. Förvärvaren har även på samma sätt som överlåtaren rätt att genomföra förändringar och uppsägningar, såvida åtgärderna inte beror på övergången. Regleringen har haft som generell utgångspunkt att skydda de övertagna arbetstagarna så som deras rättigheter var vid tidpunkten för övergången. Den arbetsrättsliga lagstiftningen om verksamhetsövergångar innebär således inte en förbättring av skyddsnivån, utan tryggar endast tidigare villkor.

Lagstiftningen föreskriver heller inte att olika grupper av arbetstagare ska behandlas med lika villkor. Det kan poängteras att regleringen av verksamhetsövergångar inte föreskriver ett skydd för förvärvarens arbetstagare. Förvärvarens arbetstagare kan komma att påverkas negativt jämfört med den reglering som fanns innan överlåtelsedirektivets implementering.<sup>346</sup>

Den skäliga avvägningen mellan arbetstagarnas och förvärvarens intressen har av EU-domstolen uttolkats till att innebära att å ena sidan, ska regleringen motverka en försämring av arbetstagarnas arbetsvillkor. Arbetstagarnas ska kunna fortsätta sin anställning på samma villkor som tidigare vid ett arbetsgivarbyte. Å andra sidan, ska förvärvaren ha möjlighet att genomföra nödvändiga anpassningar och förändringar för den fortsatta verksamheten. Förvärvaren ska heller inte åläggas en mer långtgående skyldighet än vad som följer av övergången. Som har visats innebär avvägningen att båda sidors intressen inte alltid kan skyddas fullt ut.<sup>347</sup> Bland annat är det möjligt att förändringar kan komma att ske av anställningen, så som från heltidsanställning till två deltidsanställningar.<sup>348</sup> Det är också möjligt att arbetsgivare åläggs att tillämpa kollektivavtalsbestämmelser som avtalats efter övergången, såvida arbetsgivaren har möjlighet att göra sina intressen gällande.<sup>349</sup>

Trots att intresseavvägningen ska ske i det enskilda fallet och utifrån vilka intressen som gör sig gällande, är det tydligt att EU-domstolens tidigare praxis angående överlåtelsedirektivet inte uttryckligen hänvisade till förvärvarens intressen. Även om de ekonomiska intressena indirekt kan ha

---

<sup>346</sup> Se delkapitel 4.4.

<sup>347</sup> Se delkapitel 5.7.

<sup>348</sup> Se C-344/18 ISS Facility Services.

<sup>349</sup> Se förenade målen C-680/15 och C-681/15 Asklepios Kliniken.

spelat roll i tidigare avgöranden, har EU-domstolen numera introducerat ett nytt syfte till överlåtelsedirektivet.<sup>350</sup>

Som tidigare nämnts, har doktrin framhållit att vikten av arbetstagar skyddet har minskat genom att EU-domstolen beaktar affärsmässiga intressen och avväger mellan arbetsgivares och arbetstagens intressen.<sup>351</sup> Genom att EU-domstolen ger utrymme för beaktandet av affärsmässiga intressen, bör det följa att arbetstagar skyddet inte har lika stor betydelse i en avvägning. Det är däremot svårt att argumentera emot ett sådant konstaterande, då det inte går att utreda vilka slutsatser som hade nåtts om inte arbetsgivarintresset hade nämnts.

Regleringen av verksamhetsövergångar är dock inte främmande för begränsningar av arbetstagar skyddet, då bestämmelserna säkerställer vissa befogenheter för förvärvaren. Det kan således ifrågasättas om arbetsgivarintresset endast har beaktats på senaste tid eller om det tidigare indirekt har beaktats i bedömningen. Ett sådant synsätt talar snarare för att domstolarna har tydliggjort vilka intressen som ligger till grund för bedömningen av regleringen av övergångar.

Det är viktigt att poängtera att avgörandena där arbetsgivarintresset har hänvisats till inte berör uppsägningsförbudet. De rör heller inte om bedömningen om en verksamhetsövergång föreligger och således att arbetstagar ska erkännas det skydd som stadgas i regleringen. Avgörandena har däremot främst rört tillämpningen av särskilda arbetsvillkor. Bland annat har avgörandena behandlat arbetsvillkor, så som löneberäkning, fördelning av anställningen mellan flera arbetsgivare, uppsägningstid och tillämpning av kollektivavtal.<sup>352</sup> Samtidigt kan betydelsen av övergången av arbetsvillkor inte underskattas. Om viktiga arbetsvillkor inte upprätthålls finns det en risk för att regleringens funktion urholkas.

Även om intresseavvägningens tillämpningsområde fortsatt är begränsat till vissa delar i regleringen av verksamhetsövergångar, har tillämpningsområdet utvecklats. Tillämpningsområdet har utvecklats från tolkningen av kollektivavtalsvillkor, till tolkningen av undantagsregler och hur en övergång ska genomföras vid flera förvärvare. Det är möjligt att domstolarna i framtiden kommer att hänvisa till intresseavvägningen när de tolkar andra områden inom verksamhetsövergångsregleringen.

---

<sup>350</sup> Se delkapitel 5.7.

<sup>351</sup> Se delkapitel 5.7.

<sup>352</sup> Se C-344/18 ISS Facility Services, AD 2018 nr 35, C-328/13, Österreichischer Gewerkschaftsbund.



Trots att syftet med denna framställning är att utreda avvägningen mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen bör det nämnas något om de kollektiva aspekterna. Som tidigare poängterats innefattar EU-domstolens avvägningar inte ett beaktande av arbetstagar- och arbetsgivarorganisationers intresse av att kollektivavtal följs. Det är trots att flera av avgörandena rört tillämpningen av kollektivavtal.<sup>353</sup> Den fortsatta tillämpningen av kollektivavtal vid en verksamhetsövergång är en viktig del av regleringen, för att kunna säkerställa att arbetstagarna under en period har kvar sina villkor. Utan att beakta de kollektiva intressena vid tillämpningen av kollektivavtal, riskeras således att det inte genomförs en nyanserad helhetsbedömning. Domskålen i AD 2018 nr 35 tyder dock på att Arbetsdomstolen tar de kollektiva intressena i beaktning i bedömningen av kollektivavtal.<sup>354</sup>

Utifrån vad som sagts i denna avslutande diskussion kan avvägningen mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen som stadgas i regleringen av verksamhetsövergångar konstateras vara följande. Arbetstagarer har rätt att fortsätta sin anställning vid en verksamhetsövergång, med deras tidigare villkor. Förvärvaren har rätt att genomföra anpassningar och förändringar av verksamheten för att kunna fortsätta driften av verksamheten. Anställningsvillkoren tryggas som huvudregel enligt deras innebörd vid tidpunkten för övergången. Den arbetsrättsliga regleringen av verksamhetsövergångar syftar inte till att påverka beslutet att genomföra en verksamhetsövergång, utan lindra de sociala effekter som uppkommer av beslutet.

Följaktligen går det att dra slutsatsen att verksamhetsövergångsregleringen tycks ta båda sidors intressen i beaktande. Regleringen har dock ett avgränsat arbetstagarintresse, då överlåtarens arbetstagarer skyddas. Således tar regleringen inte beaktning intressena för övriga arbetstagarer vilka påverkas av verksamhetsövergången, bland annat förvärvarens tidigare arbetstagarer.

Vad som sagts ovan är relativt allmänt hållna formuleringar av lagstiftningens intresseavvägning och syften. På grund av att all tolkning av lagstiftning innebär ett kompromissande av olika intressen, beror utfallet i det enskilda fallet på de aktuella omständigheterna. EU-domstolens tolkning av avvägningen mellan intressena tycks utgå från vad som är skäligt och hindra vad som är för ingripande åtgärder. Det kan därmed dras slutsatsen

---

<sup>353</sup> Se delkapitel 5.7.

<sup>354</sup> Se delkapitel 5.7.

att det är svårt att klargöra några objektiva kriterier för avvägningen mellan intressena utifrån EU-domstolens tolkningar.

Frågan är om utfallen i intresseavvägningarna i de enskilda fallen är välavvägd. Bedömningen utgår från om flera intressen beaktas. Sammanfattningsvis kan det poängteras att EU-domstolen inte har hänvisat till kollektiva intressen i bedömningen av arbetstagar- och arbetsgivarförhållandet. AD 2018 nr 35 tyder dock på att Arbetsdomstolen beaktar de kollektiva intressena. Vidare har det förekommit att domstolarna har genomfört en ensidig intresseavvägning, exempelvis i ”Alemo-Herron”. Utvecklingen genom de efterföljande domarna tyder dock på att domstolarnas intresseavvägning har blivit mer nyanserad. Avgörandena har gett utrymme för båda sidors intressen och domstolarna har försökt jämkla mellan intressena. Intresseavvägningen är dessutom till viss del avgränsad, då den inte har åberopats i tolkningen av förbudet mot uppsägningar på grund av verksamhetsövergång eller tolkningen av regleringens tillämpningsområde.

## 6.2 Skäl till domstolarnas intresseavvägning

Inledningsvis kan det diskuteras om det överhuvudtaget ska ske en skälighetsavvägning mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen vid verksamhetsövergångar. Den skälighetsavvägningen mellan arbetstagares och arbetsgivares intressen nämns varken i direktivets ingress eller förarbeten.<sup>355</sup> Intresseavvägningen har utvecklats av EU-domstolen. Varför det ska ske en intresseavvägning är inte klarlagt, men den har återupprepats flera gånger i praxis.<sup>356</sup> Intresseavvägningarna börjar således att få en plats i avgöranden som tolkar regleringen av verksamhetsövergångar.

Det kan även reflekteras angående vilka skäl som finns för att implementera intresseavvägningen i bedömningen av enskilda avgöranden. Det kan återigen påpekas att tillämpningsområdet för intresseavvägningen i dagsläget är avgränsat. Domstolarna har inte hänvisat till en intresseavvägning angående förbudet mot uppsägningar på grund av verksamhetsövergång eller definitionen av verksamhetsövergång. Tidigare har framställningen framhållit att det kan bero på att uppsägningsförbudet och definitionen av verksamhetsövergång är av central betydelse för

---

<sup>355</sup> Se delkapitel 2.5.

<sup>356</sup> Se delkapitel 5.7.

verksamhetsövergångsregleringens funktion.<sup>357</sup> Jag vill belysa två till möjliga skäl till varför distinktionen finns.

Å ena sidan, är det möjligt att det avgränsade tillämpningsområdet beror på regleringens utformning. Som har visats tidigare innefattar regleringen av verksamhetsövergångar undantag som säkerställer arbetsgivarens rätt till anpassningar och förändringar. Bland annat genom rätten till uppsägningar på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.<sup>358</sup>

Bedömningen av om det har skett en verksamhetsövergång tar även hänsyn till den aktuella verksamheten och arbetsgivaren.<sup>359</sup> Det går således att argumentera för att uppsägningsförbudet och definitionen av verksamhetsövergång har ett underliggande beaktande av arbetsgivarintresset. Domstolarna behöver då inte genomföra en ytterligare intresseavvägning. Däremot innehåller även övergången av rättigheter och skyldigheter enligt anställningsvillkor även en sådan rätt till att förändra villkoren.<sup>360</sup> Följaktligen, om intresseavvägningen syftar till att möjliggöra förändringar, tycks den avgränsade tillämpningen för intresseavvägningen snarare bero på domstolarna anser att regleringens övergång av rättigheter och skyldigheter enligt anställningsförhållande och anställningsvillkor inte tillräckligt tar hänsyn till arbetsgivarens intressen.

Å andra sidan, är det möjligt att det avgränsade tillämpningsområdet för intresseavvägningen utvecklas. Från att främst ha åberopat intresseavvägningen angående tillämpningen av anställningsvillkor i kollektivavtal, bland annat dynamiska klausuler, har intresseavvägningen på sista tiden kommit att tillämpas vid bedömningen av uppdelningen av en anställning och tolkningen av överlåtelsedirektivets undantagsregler.<sup>361</sup> På grund av den utökade hänvisningen till intresseavvägningen är det möjligt att domstolarna kan komma att även åberopa intresseavvägningen angående andra verksamhetsövergångsbestämmelser. Vad som väntar i framtiden går inte att avgöra. Ett ytterligare argument för att intresseavvägningen kan komma att åberopas i tolkningen av andra delar i verksamhetsövergångsregleringen, är att intresseavvägningen fortfarande är en relativt ny utveckling i EU-domstolens praxis.

I de avgöranden där intresseavvägningen åberopas, framkommer intresseavvägningen som ett skäl till att inte tolka de aktuella bestämmelserna för extensivt. Visserligen kan det diskuteras om en sådan

---

<sup>357</sup> Se delkapitel 5.7.

<sup>358</sup> Se delkapitel 6.1.

<sup>359</sup> Se delkapitel 3.4.

<sup>360</sup> Se delkapitel 4.4.

<sup>361</sup> Se delkapitel 5.7.

begränsning bör följa direkt från regleringens lydelse. Regleringens huvuddrag är exempelvis att den inte ska innebära förbättringar av anställningsvillkor. Regleringen skyddar även anställningsvillkoren så som de utformats vid tidpunkten för övergången.<sup>362</sup> Samtidigt är EU-domstolen inte främmande för att tolka lagstiftning ändamålsenligt utanför dess uttryckliga lydelse. Det kan tyckas att intresseavvägningen i sådana fall syftar till att begränsa möjligheten för extensiva tolkningar.

EU-domstolen har sedan överlåtelsedirektivets införlivande haft ett stort inflytande på direktivets tolkning. På grund av direktivets vaga formuleringar har EU-domstolen från början varit väldigt viktig för de nationella domstolarna och tolkningen av regleringen.<sup>363</sup> Det måste däremot ifrågasättas hur långt inflytandet ska sträcka sig. Från införlivandet av direktivet har direktivet haft ett starkt arbetstagskydd och ett tydligt skyddssyfte i regleringen.<sup>364</sup>

Ser man till utvecklingen av EU-arbetsrätten, är balansen mellan ekonomiska och sociala mål en stor del i EU:s sociala politik. Utvecklingen av arbetsrätten i EU från 00-talets början har varit inriktat på flexicurity, det vill säga både trygghet för arbetstagare, och flexibilitet för arbetsgivare.<sup>365</sup> Genom beaktandet av arbetsgivarintresset och avvägningen närmas överlåtelsedirektivet till den huvudsakliga nutida inriktningen inom EU-arbetsrätt.<sup>366</sup>

Det måste dock ifrågasättas om det är EU-domstolen ska ansvara för direktivets fortsatta utveckling. Om direktivet anses ha ett för starkt arbetstagskydd bör det vara upp till lagstiftaren att besluta om den korrekta nivån. På den punkten bör det tydliggöras att EU-domstolen på egen hand tolkar in intresseavvägningen. Lagstiftaren har inte uttryckligen överlämnat till domstolen att balansera mellan arbetstagare och arbetsgivare.

Att utgå från en intresseavvägning i det enskilda fallet möjliggör dock en flexibel bedömning, beroende på vilka intressen som kan beaktas i det enskilda fallet. En sådan bedömning beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Följaktligen är bedömningen inte förutsägbar. Det kan ifrågasättas om en sådan öppen tolkning främjar rättssäkerheten. Däremot främjar en sådan öppen bedömning ett rättviseperspektiv, om den tar alla intressen i beaktning.

---

<sup>362</sup> Se delkapitel 5.7.

<sup>363</sup> Se delkapitel 3.4.

<sup>364</sup> Se delkapitel 2.5. och 4.4.

<sup>365</sup> Se delkapitel 2.5.

<sup>366</sup> Se delkapitel 5.7.

Det kan konstateras att domstolarnas intresseavvägning i enskilda fall angående verksamhetsövergång inte är tydliga. Domstolarnas formuleringar av arbetsgivares och arbetstagares intressen är allmänt hållna. Hur bedömningen ska ske från fall till fall är inte tydligt förutsebart.<sup>367</sup> Det är följaktligen svårt att besvara om intresseavvägningen i sin helhet främjar ett rättviseperspektiv, på grund av att bedömningen sker på individuell basis. Som konstaterats i föregående kapitel tycks intresseavvägningen i de enskilda fallen ha blivit mer nyanserad, då domstolarna tar hänsyn till båda sidors intressen.<sup>368</sup> På grund av att bedömningen inte är tydlig, kan mål som ”Alemo-Herron” återkomma, i vilka domstolen endast tar hänsyn till ena sidans intressen. När bedömningen görs utifrån en vag intresseavvägning, är det således svårt att hindra en ensidig avvägning.

---

<sup>367</sup> Se delkapitel 6.1.

<sup>368</sup> Se delkapitel 6.1.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck:

*Sverige:*

#### Propositioner

Prop. 1991/92:170 – om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)

[Hänv: Prop. 1991/92:170]

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

[Hänv: Prop. 1994/95:102]

#### Utredningsbetänkanden

SOU 1993:32 – Ny anställningsskyddslag, Delbetänkande av 1992 års arbetsrättskommitté. [Hänv: SOU 1993:32]

SOU 2020:30 – En moderniserad arbetsrätt. [Hänv: SOU 2020:30]

#### Övrigt

Kommittédirektiv 2019:17 – En moderniserad arbetsrätt. [Hänv:

Kommittédirektiv 2019:17]

#### *Europeiska unionen*

##### Europeiska rådet

Ordförandeskapets slutsatser ("Lissabonslutsatserna"), Europeiska rådet i Lissabon 23 och 24 mars 2000,

<[https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1\\_sv.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_sv.htm).> (besökt 2020-09-24) [Hänv: Lissabonslutsatserna]

##### Europeiska unionens råd

Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme, EGT CJ(1974) C 13/1.[Hänv: Council Resolution CJ(1974) C 13/1]

##### Europeiska kommissionen

Proposal for a directive of the Council on harmonisation of the legislation of Member States on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations, COM(74) 351 final/2

[Hänv: Proposal COM(74) 351 final/2]

Amended Proposal for a Council directive on harmonisation of the legislation of Member States on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations, COM(75) 429 final. [Hänv: Amended Proposal COM(75) 429 final]

European Social Policy – A way forward for the Union, A White Paper, COM(94) 333 final. [Hänv: European Social Policy, White Paper, COM(94) 333 final]

Medium Term Social Action Programme 1995–1997, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(95) 134 final. [Hänv: Medium Term Social Action Programme COM(95) 134 final]

Ny socialpolitisk dagordning, Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén, KOM(2000) 379 slutlig. [Hänv: Ny socialpolitisk dagordning KOM(2000) 379 slutlig]

Gemensamma principer för ”flexicurity”: Fler och bättre arbetstillfällen med en kombination av flexibilitet och trygghet, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, KOM(2007) 359 slutlig. [Hänv: Gemensamma principer för ”flexicurity” KOM(2007) 359 slutlig]

Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla, Meddelande från kommissionen, KOM(2010) 2020 slutlig. [Hänv: Europa 2020 KOM(2010) 2020 slutlig]

#### Övrigt

Publikationsbyrån, Romfördraget (EGG), sammanfattning av EU-lagstiftningen, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=LEGISSUM:xy0023>> (besökt 2020-12-07). [Hänv: Publikationsbyrån, Romfördraget (EGG), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/ALL/?uri=LEGISSUM:xy0023>>]

#### **Rättsfall m.m.**

*Sverige*

##### Arbetsdomstolen

AD 1984 nr 79

AD 1985 nr 57

AD 1995 nr 44

AD 1995 nr 60

AD 1995 nr 96

AD 1995 nr 163

AD 1999 nr 21

AD 2002 nr 63

AD 2005 nr 16

AD 2006 nr 76

AD 2008 nr 51

AD 2008 nr 61

AD 2008 nr 64

AD 2009 nr 55

AD 2010 nr 25  
AD 2010 nr 88  
AD 2013 nr 6  
AD 2014 nr 1  
AD 2014 nr 14  
AD 2014 nr 28  
AD 2014 nr 46  
AD 2014 nr 69  
AD 2014 nr 91  
AD 2016 nr 59  
AD 2018 nr 35

### *EU-domstolen*

#### Domar

Dom av den 17 november 1983, Merck v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-292/82, EU:C:1983:335.  
Dom av den 18 mars 1986, Spijkers, C-24/85, EU:C:1986:127.  
Dom av den 17 december 1987, Ny Mølle Kro, C-287/86, EU:C:1987:573.  
Dom av den 10 februari 1988, Daddy's Dance Hall, C-324/86, EU:C:1988:72.  
Dom av den 15 juni 1988, P. Bork International, C-101/87, EU:C:1988:308.  
Dom av den 25 juli 1991, d'Urso m.fl. C-362/89, EU:C:1991:326.  
Dom av den 19 maj 1992, Redmond Stichting, C-29/91, EU:C:1992:220.  
Dom av den 16 december 1992, Katsikas, förenade målen C-132/91, C-138/91, C-139/91, EU:C:1992:517.  
Dom av den 14 april 1994, Schmidt, C-392/92, EU:C:1994:134.  
Dom av den 19 september 1995, Rygaard, C-48/94, EU:C:1995:290.  
Dom av den 7 mars 1996, Merckx och Neuhuys, Förenade målen C-171/94 och C-172/94, EU:C:1996:87.  
Dom av den 15 oktober 1996, Henke, C-298/94, EU:C:1996:382.  
Dom av den 12 mars 1998, Dethier Équipement, C-319/94, EU:C:1998:99.  
Dom av den 11 mars 1997, Süzen, C-13/95, EU:C:1997:14.  
Dom av den 14 september 2000, Collino och Chiappero, C-343/98, EU:C:2000:441.  
Dom av den 25 januari 2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.  
Dom av den 6 november 2003, Martin, C-4/01, EU:C:2003:594.  
Dom av den 20 november 2003, Abler m.fl., C-340/01, EU:C:2003:629.  
Dom av den 11 november 2004, Delahaye, C-425/02, EU:C:2004:706.  
Dom av den 9 mars 2006, Werhof, C-499/04, EU:C:2006:168.  
Dom av den 13 september 2007, Jouini m.fl., C-458/05, EU:C:2007:512.  
Dom av den 18 december 2007, Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809.  
Dom av den 16 oktober 2008, Kirtruna och Vigano, C-313/07, EU:C:2008:574.  
Dom av den 12 februari 2009, Klarenberg, C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85.  
Dom av den 29 juli 2010, UGT-FSP, C-151/09, EU:C:2010:452.  
Dom av den 6 september 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542.  
Dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28.  
Dom av den 18 juli 2013, Alemo-Herron m.fl, C-426/11, EU:C:2013:521.



Dom av den 6 mars 2014, Amatori m.fl., C-458/12, EU:C:2014:124.  
Dom av den 11 september 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-328/13, EU:C:2014:2197.  
Dom av den 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito m.fl., C-160/14, EU:C:2015:565.  
Dom av den 6 april 2017, Unionen, C-336/15, EU:C:2017:276.  
Dom av den 27 april 2017, Asklepios Kliniken, förenade målen C-680/15 och C-681/15, EU:C:2017:317.  
Dom av den 19 oktober 2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780.  
Dom av den 7 augusti 2018, Sigüenza, C-472/16, EU:C:2018:646.  
Dom av de 16 maj 2019, Plessers, C-509/17, EU:C:2019:424.  
Dom av den 27 februari 2020, Grafe och Pohle, C-298/18, EU:C:2020:121.  
Dom av den 26 mars 2020, ISS Facility Services, C-344/18, EU:C:2020:239.  
Dom av den 9 september 2020, TMD Friction, förenade målen C-674/18 och C-675/18, EU:C:2020:682.

Förslag till avgörande:

Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget den 19 februari 2013, Alemo-Herron m.fl., C-426/11, EU:C:2013:82.

Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot föredraget den 19 januari 2017, Asklepios Kliniken, förenade målen C-680/15 och C-681/15, EU:C:2017:30.

Förslag till avgörande av generaladvokat Evgeni Tanchev föredraget den 6 december 2017, Sigüenza, C-472/16, EU:C:2017:943.

## Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann (2013), *Svensk arbetsrätt*, 14 uppl., Norstedts Juridik. [Hänv: Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*]

Barnard, Catherine (2012), *EU Employment Law*, 4 uppl, Oxford University Press. [Hänv: Barnard, Catherine *EU Employment Law*]

Bartl, Marija och Leone, Candida (2015), 'Minimum Harmonisation after Alemo-Herron: The Janus Face of EU Fundamental Rights Review', *European Constitutional Law Review*, Vol. 11(1) 140–154. [Hänv: Bartl, Marija och Leone, Candida, *Minimum Harmonisation after Alemo-Herron*]

Davies, A.C.L.(2012) *EU Labour Law*, Elgar European Law. [Hänv: Davies, A.C.L. *EU Labour Law*]

Davies, A.C.L. (2018), 'How has the Court of Justice changed its management and approach towards the social acquis?', *European Constitutional Law Review*, Vol 14(1), s. 154–171. [Hänv: Davies, A.C.L., *How has the Court of Justice changed its management and approach towards the social acquis?*]

Eklund, Ronnie (1983), *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser*, Studentlitteratur. [Hänv: Eklund, Ronnie, *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser*]

Giubboni, Stefano (2018), 'Freedom to conduct a business and EU labour law', *European Constitutional Law Review*, Vol. 14(1), 172–190. [Hänv: Giubboni, Stefano, *Freedom to conduct a business and EU labour law*]

Hellsten, Jari (2005), 'On Social and Economic Factors in the Developing European Labour Law', *Arbetsliv i omvandling*, Arbetslivsinstitutet, 2005:11. [Hänv: Hellsten, Jari, *On Social and Economic Factors in the Developing European Labour Law*]

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (2011), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl, Norstedts Juridik. [Hänv: Hettne Jörgen och Otken, Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod*]

Hjertstedt, Mattias (2019), 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehåller i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt', i: Mannelqvist Ruth m.fl (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Umeå: Juridiska Institutionen, Umeå Universitet. [Hänv: Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod*]

Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap', *Svensk Juristtidning*, 2004 s. 1, s. 1–10. [Hänv: Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*]

Kenner, Jeff (2014), 'Protection in the Event of Unjustified Dismissal', i: Peers, Steve m.fl. (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing, s. 805–832. [Hänv: Kenner, Jeff, *Protection in the Event of Unjustified Dismissal*]

Källström, Kent och Malmberg, Jonas (2019), *Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten*, 5 uppl, Iustus Förlag. [Hänv: Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*]

Lunning, Lars, Toijer, Gudmund och Lindblom, Per (2018), *Anställningsskydd – En lagkommentar*, Juno Version 11A (2018-07-01), Norstedts Juridik. [Hänv: Lunning, Lars, Toijer Gudmund och Lindblom Per, *Anställningsskydd – En lagkommentar*]

Malmberg, Jonas (2004), 'Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar', *Svensk Juristtidning*, År 2004 häfte 9, s. 792–808. [Hänv: Malmberg, Jonas, *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*]

Malmberg, Jonas (2005), 'Recensioner – Anställningen vid verksamhetsövergång', *Juridisk tidskrift*, År 2005/06 Nr 1, s. 204–213. [Hänv: Malmberg, Jonas, *Recensioner – Anställningen vid verksamhetsövergång*]

Malmberg, Jonas (2010), 'Övergång av och till pension – Något om pensionsrättigheter vid övergång av verksamhet', i: Lambertz, Göran m.fl. (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus Förlag, s. 519–527. [Hänv: Malmberg, Jonas, *Övergång av och till pension*]

Malmberg, Jonas, Björknäs, Hanna, Eriksson, Kurt, Hansson, Mikael, Herzfeld Olsson, Petra och Larsson, Tommy (2018), *Medbestämmandelagen – En kommentar*, Juno Version 1 (2018-04-01), Norstedts Juridik. [Hänv: Malmberg, Jonas m.fl, *Medbestämmandelagen – En kommentar*]

McMullen, John (2007), 'Some Problems and Themes in the Application in Member States of Directive 2001/23/EC on Transfer of Undertakings', *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 23(3), s. 335–374. [Hänv: McMullen, John, *Some Problems and Themes in the Application in Member States of Directive 2001/23/EC on Transfer of Undertakings*]

Medlingsinstitutet (2020), *Avtalsrörelsen och lönebildningen år 2019, Medlingsinstitutets årsrapport* (red. Andersson, Bosse), Stockholm. [Hänv: Medlingsinstitutet, *Avtalsrörelsen och lönebildningen år 2019*]

Mulder, Bernard Johann (2004), *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Juristförlaget i Lund. [Hänv: Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*]

Nielsen, Ruth (2013), *EU Labour Law*, 2 uppl., Djøf Publishing. [Hänv: Nielsen, Ruth, *EU Labour Law*]

Nyström, Birgitta (2001), 'Överlåtelsedirektivets tillämpning vid övergång av offentlig verksamhet', i: Eklund, Ronnie m.fl. (red.), *Festskrift till Hans Stark*, Jure AB, s. 211–233. [Hänv: Nyström, Birgitta, *Överlåtelsedirektivets tillämpning vid övergång av offentlig verksamhet*]

Nyström, Birgitta (2017), *EU och arbetsrätten*, 5 uppl, Wolters Kluwer. [Hänv: Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*]

Nyström, Birgitta (2017), 'Några aktuella arbetsrättsliga frågor i samband med övergång av verksamhet', i: Nyström, Birgitta m.fl. (red.) *Modern Affärsrätt – En antologi*, Wolters Kluwer, 213–228. [Hänv: Nyström, Birgitta, *Några aktuella arbetsrättsliga frågor i samband med övergång av verksamhet*]

O'Connor, Niall (2020), 'Whose Autonomy is it Anyway? Freedom of Contract, the Right to Work and the General Principles of EU Law', *Industrial Law Journal*, Vol. 49(3), s. 285–317. [Hänv: O'Connor, Niall, *Whose Autonomy is it Anyway?*]

Prassl, Jeremias (2013), 'Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law', *Industrial Law Journal*, Vol. 42(4), s. 434–446. [Hänv: Prassl, Jeremias, *Freedom of Contract as a General Principle of EU Law?*]

Rainone, Silvia (2018), 'Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law: A case study on the Transfer of Undertakings Directive', *European Labour Law Journal*, Vol. 9(3), s. 299–325. [Hänv: Rainone, Silvia, *Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law*]

Reichel, Jane (2018) 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*, 2 uppl, Studentlitteratur, s. 109–142. [Hänv: Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*]

Sandgren, Claes (2006), 'Är rättsdogmatiken dogmatisk?', *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Vol. 118, s. 648–656. [Hänv: Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*]

Selberg, Niklas (2017), *Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer – En studie av anställningsskydd, diskriminering och arbetsmiljö*, Lund. [Hänv: Selberg, Niklas,

*Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer]*

Selberg, Niklas (2018), 'Förhandsbesked från EU-domstolen delar svenska Arbetsdomstolen', i: *EU & Arbetsrätt*, 2018 nr 2, <<http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/18-02/06.asp>>. [Hänv: Selberg, Niklas, *Förhandsbesked från EU-domstolen delar svenska Arbetsdomstolen*, *EU & Arbetsrätt* 2018 nr 2]

Shanks, Michael (1977), 'Introductory Article: The Social Policy of the European Communities', *Common Market Law Review*, Vol 14(4), s. 375–383. [Hänv: Shanks, Michael, *Introductory Article: The Social Policy of the European Communities*]

Sigeman, Tore och Sjödin, Erik (2017), *Arbetsrätten – En översikt*, 7 uppl., Wolters Kluwer. [Hänv: Sigeman, Tore och Sjödin, Erik, *Arbetsrätten*]

Westberg, Peter, 'Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet', i: Heuman, Lars (red.) ”*Festskrift till Per Olof Bolding*, s. 421–446. [Hänv: Westberg, Peter, *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats*]