

Verksamhetsövergång – vad händer med anställningsvillkoren och anställningsskyddet?

En kandidatuppsats med fokus på att belysa de brister
som finns med ettårsregeln och uppsägningsförbudet

Julia Eriksson och Ida Skagne

Kandidatuppsats i handelsrätt
HARH16
Termin 5



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och frågeställningar	2
1.3 Avgränsningar.....	3
1.4 Metod och material	4
1.5 Disposition	9
2. Verksamhetsövergång	11
2.1 Rådets direktiv 2001/23/EG och dess implementering i svensk lagstiftning	11
2.2 Definition av verksamhetsövergång	13
3. Bestämmelserna för anställningsvillkoren och anställningsskyddet vid en verksamhetsövergång	16
3.1 Kollektivtalets övergång.....	16
3.2 Uppsägningsförbudet.....	21
3.2.1 Tidsaspekten vid uppsägningsförbudet.....	23
3.2.2 Undantaget från uppsägningsförbudet.....	24
3.2.3 Förhållandet mellan omplaceringskyldigheten och turordningsreglerna.....	26
4. Analys och slutsatser	28
4.1 Anställningsvillkorens övergång; ettårsregeln.....	28
4.2 Anställningsskyddets övergång; uppsägningsförbudet.....	33
4.3 Slutsats	37
Käll- och litteraturförteckning	38
Rättsfallsförteckning	40

Summary

In case of a transfer of business, the Council directive 2001/23/EC, aims to protect workers' employment protection and terms and conditions of the employment. A transfer of business means that a business is transferred, and that the business retains its economic unit and identity. The purpose of this paper is to investigate whether the purpose of the directive is achieved during and after a transition of business in Sweden. During the thesis, EU legal method and dogmatic method have been used to investigate the current legal situation and to find solutions to potential defaults. The EU legal method makes it clear that the directive is to be implemented in national law. The directive has thus been implemented in Swedish legislation, mainly through 6 b § Employment Protection Act, 7 § Employment Protection Act third section, 13 § Co-Determination Act and 28 § Co-Determination Act. These paragraphs show, inter alia, what applies to the transition of the collective agreement. In situations where both the transferor and the acquirer are bound by applicable collective agreements, a one-year rule is applied. This rule is commented on and criticized in this paper as we believe that it should be abolished. Instead, the parties should negotiate on a harmonisation of the collective agreement terms for all workers, who become part of the acquirer's business. The regulation that exists for the prohibition of dismissal in the event of a transfer of business is also commented on and criticized because we believe that it is not comprehensive enough. When a transfer of business has taken place, and the acquirer claims a redundancy due to a reorganization that can be referred to the transfer of business, we believe that the rules according to 22 § Employment Protection Act should also apply to redeployment under 7 § Employment Protection Act.

Key words: Transfer of business, the Council directive 2001/23/EC, the one-year rule, the prohibition of dismissal.

Sammanfattning

Vid en verksamhetsövergång tillämpas överlåtelsedirektivet som syftar till att skydda arbetstagares anställningsskydd och anställningsvillkor vid en överlåtelse av verksamhet. En verksamhetsövergång innebär dels att en verksamhet överläts och dels att den verksamheten behåller sin ekonomiska enhet och identitet. Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida direktivets syfte uppnås under och efter en verksamhetsövergång i Sverige. Under uppsatsens gång har EU-rättslig metod och rättsdogmatisk metod använts för att utreda det aktuella rättsläget samt hitta lösningar på potentiella brister. Med hjälp av den EU-rättsliga metoden klargörs det att direktivet ska implementeras i nationell rätt. Direktivet har därmed implementerats i svensk lagstiftning, främst genom 6 b § LAS, 7 § LAS tredje stycket, 13 § MBL och 28 § MBL. Av dessa paragrafer framgår det bland annat vad som gäller för kollektivavtalets övergång. I de situationer där både överlåtaren och förvärvaren är bundna av tillämpbara kollektivavtal tillämpas en ettårsregel. Denna regel kommenteras och kritiserar i denna uppsats då vi anser att den bör slopas. Istället bör parterna förhandla fram ett inrangeringsavtal för alla arbetstagare, som blir en del av förvärvarens verksamhet. Även den reglering som finns för det uppsägningsförbud som föreligger vid en verksamhetsövergång kommenteras och kritiserar då vi anser att den inte är tillräckligt omfattande. Då en verksamhetsövergång har skett, och förvärvaren hävdar arbetsbrist på grund av en omorganisation som går att hänföra till verksamhetsövergången, menar vi att turordningsreglerna enligt 22 § LAS även ska tillämpas vid omplacering enligt 7 § LAS.

Nyckelord: Verksamhetsövergång, överlåtelsedirektivet, ettårsregeln, uppsägningsförbudet.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
COM	Kommissionens förslag till lag
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
KOM	Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop	Proposition
Överlåtelsedirektivet	Rådets direktiv 2001/23/EG om medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Sätt dig in i situationen att du har varit anställd hos din arbetsgivare i flera år och har under tiden fått mer förmånliga anställningsvillkor i form av högre lön och förlängd uppsägningstid. Du har nu fått vetskap om att verksamheten ska övertas och att du ska få en ny arbetsgivare. Det faller sig då naturligt att du ställer dig frågorna: vad kommer hända med din lön, din avtalade förlängda uppsägningstid och kommer du att överhuvudtaget få behålla din anställning?

Då samhället och arbetsmarknaden förändras i takt med digitalisering och globalisering, ställs stora krav på en föränderlig arbetsmarknad.¹ För att bemöta förändringar sker bland annat omstruktureringar, sammanslagningar och företagsköp för att utvecklas i takt med omvärlden. Dessa händelser medför inte enbart ekonomiska konsekvenser utan resulterar även i konsekvenser för arbetstagare. Anställningar förändras i samband med en verksamhetsövergång vilket medför en direkt påverkan för den enskilde arbetstagaren.²

Med detta som bakgrund utformade EU ett direktiv. Direktivet kom att ha som huvudsyfte att se till att omstrukturering av verksamheter inte får negativa följder för arbetstagarna på det berörda företaget.³ Direktivet fick namn 1977/187/EGG men förändrades år 2001 och benämns numera som 2001/23/EG, även kallat överlåtelsedirektivet. I direktivet föreligger det ett uppsägningsförbud som innebär att arbetstagare inte får sägas upp på grund av en verksamhetsövergång. Direktivet klargör även att de anställningsvillkor som arbetstagaren har hos överlåtaren ska skyddas och föras över till förvärvaren.⁴ Trots bestämmelserna föreligger det en hel

¹ Lehrberg (2019) s. 273.

² Mulder (2004) s. 11.

³ KOM (97) 85 slutlig.

⁴ Rådets direktiv 2001/23/EG.

del oklarheter och frågor.⁵ Faktum är att rättsakterna tillhörande överlåtelsedirektivet är bland de mest prövade i EU-domstolen. Detta beror främst på att det anses vara oklart hur direktivets olika artiklar ska tolkas.⁶

Skyddet för arbetstagare vid en verksamhetsövergång förändrades i Sverige i och med implementeringen av överlåtelsedirektivet. Tidigare hade arbetstagarna enbart skyddats av företrädesrätten.⁷ Överlåtaren hade då rätt att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist som uppstod till följd av verksamhetsövergången. Företrädesrätten hos förvärvaren utgjorde skyddet för arbetstagarna.⁸ Vid en verksamhetsövergång idag är förvärvaren skyldig att överta de anställda som har arbetat hos överlåtaren. Efter överlåtelsen får förvärvaren vidta de åtgärder som krävs vid en eventuell övertalighet och de regler rörande anställningsskydd som följer av LAS återupptas.⁹

Som nu konstaterats finns det omfattande bestämmelser och praxis relaterat till en verksamhetsövergång. Trots den stora volymen av information betyder inte det att regleringen är vattentät. Denna uppsats kommer att belysa de brister som eventuellt kan finnas och ge förslag på potentiella lösningar.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats har som avsikt att analysera huruvida överlåtelsedirektivets syfte uppnås under och efter en verksamhetsövergång i Sverige.¹⁰ Av uppsatsen förväntas läsaren få en djupare förståelse för arbetstagarnas anställningsvillkor och anställningsskydd vid en övergång av en verksamhet. De anställningsvillkor vi kommer att fokusera på är främst lön och förlängd uppsägningstid. Dessa villkor kan regleras genom kollektivavtal och vi kommer därför att titta närmare på kollektivavtalets övergång samt ettårsregeln.¹¹

⁵ KOM (97) 85 slutlig, bilaga 1.

⁶ Mulder (2004) s. 17.

⁷ Glavå & Hansson (2016) s. 271.

⁸ Ibid., s. 498.

⁹ Ibid., s. 498.

¹⁰ KOM (97) 85 slutlig.

¹¹ Glavå & Hansson (2016) s. 531.

Det är naturligt att vid en verksamhetsövergång diskutera anställningsskyddet. Vi kommer att göra detta genom att analysera uppsägningsförbudet och dess omfattning. För att kunna göra en välgrundad analys krävs det en förståelse för turordningsreglerna och hur de kan påverka de övertagna arbetstagarna. Detta eftersom omorganisationer ofta sker i samband med en verksamhetsövergång vilket i många fall leder till en övertalighet.¹²

Denna uppsats kommer alltså bestå av två, mer eller mindre, separata delar då de inte har en självklar koppling till varandra. Det som ettårsregeln och uppsägningsförbudet däremot har gemensamt är att de båda regleringarna har en relevant betydelse för anställningsvilkorens och anställningsskyddets övergång. Det finns även ett intresse att utreda huruvida dessa bestämmelser är tillräckliga. För att undersöka detta har följande frågeställningar formulerats:

- Vilka brister finns det med regleringen för anställningsvilkorens övergång under och efter en överlåtelse av verksamhet, med fokus på kollektivavtalets övergång och därmed ettårsregeln?
- Vilka brister finns det med regleringen för anställningsskyddets övergång före, under och efter en verksamhetsövergång, med fokus på uppsägningsförbudet och turordningsreglerna?
- Vilka potentiella lösningar finns det för de påvisade bristerna?

1.3 Avgränsningar

Med hänsyn till syftet för denna uppsats har en del avgränsningar behövts göras. Genom avgränsningarna har utredning av frågeställningarna kunnat vara i fokus. En avgränsning som har gjorts är valet att inte gå in på offentlig sektor. Detta val har tagits på grund av tids- och platsbrist. I denna uppsats berörs anställningsvilkoren och anställningsskyddet vid en verksamhetsövergång i stor uträkning. Genom frågeställningarna faller det sig naturligt att främst titta på

¹² Mulder (2004) s. 19 f.

anställningsvillkoren och anställningsskyddet, med fokus på ettårsregeln och uppsägningsförbudet. En ytterligare avgränsning har gjorts genom att inte titta på arbetstagarnas möjlighet att välja att inte följa med till förvärvaren, då detta inte anses relevant för denna uppsats. Vidare kommer varken konkurs, sjöfart eller gränsöverskridande övergångar att behandlas, eftersom överlåtelsedirektivet inte är tillämpligt på dessa situationer¹³. Informationsskyldigheten och dess regleringar kommer inte tas upp i denna uppsats eftersom det inte är relevant i förhållande till syfte och frågeställningar.

1.4 Metod och material

I och med att lagrummen för en verksamhetsövergång bygger på överlåtelsedirektivet, kommer vi att beröra EU-rätten i stor utsträckning. Det finns olika rättskällor inom EU-rätten där några är bindande för medlemsstaterna och andra enbart är vägledande. Några exempel på bindande rättskällor är primärrätt och direktiv. EU-domstolens praxis räknas också i stort sett till bindande rättskällor. Generaladvokatens förslag till avgörande samt förarbeten är exempel på rättskällor som istället är vägledande.¹⁴

Förfaranden till EU-lagstiftningen offentliggörs av kommissionen och är noggrant skrivna med välgrundade motiveringar. I denna uppsats tittar vi på förarbeten för att främst få förståelse kring syftet för de lagstadgade regleringarna kring en verksamhetsövergång.¹⁵

Direktiv är inte direkt tillämpligt i den nationella lagstiftningen. Genom ett direktiv anges vilket resultat som ska uppnås inom en viss bestämd tid. Det är alltså upp till varje medlemsland att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Medlemsländerna får själva anta de regler som anses nödvändiga för att syftet med direktivet ska uppfyllas.¹⁶ EU-domstolen har genom mål C-225/97 uttalat att ett direktiv ska få bindande verkan och implementeras på ett sådant tydligt sätt att

¹³ Rådets direktiv 2001/23/EG.

¹⁴ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 40.

¹⁵ Ibid., s. 113.

¹⁶ Ibid., s. 178 och C-233/00 *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:2003:371.

kravet på rättssäkerhet uppfylls.¹⁷ Med detta som bakgrund kommer vi att titta på både överlåtelsedirektivet och nationell lagstiftning till följd av deras starka koppling.

Rättspraxis är betydelsefullt inom EU-rätten eftersom det utgör ett komplement till lagstiftningen. Många bestämmelser är otydliga gällande hur de ska tillämpas och därför har praxis en stor betydelse i detta hänseende. För att få en djupare förståelse över hur överlåtelsedirektivet verkar i praktiken kommer vi att titta på flera mål från EU-domstolen.¹⁸ Några av de viktigaste förhandsavgörandena från EU-domstolen som vi kommer att titta på är Spijkers-målet, Schmidt-målet, Rygaard-målet, Süzen-målet, Almega-målet, Temco-målet, Vigano-målet och Bork-målet. Vi har valt dessa eftersom de är återkommande i litteraturen och har en nära koppling till varandra.

EU-domstolen använder sig av teleologisk tolkning i många fall, men inte uteslutande. Domstolen har som initialläge att vid tolkning av en bestämmelse inte endast se till ordalydelsen utan också sammanhanget och syftet.¹⁹ Med detta tillkommer flera olika tolkningar, till exempel texttrogen tolkning och autonom tolkning. Texttrogen tolkning tillämpas i de lägen EU-domstolen väljer att tolka bestämmelsen enligt dess lydelse. I dessa fall anser domstolen att den inte kan ersätta lagstiftaren och bilda sig en tolkning som strider mot lydelsen.²⁰ Teleologisk tolkning används oftast inom EU-rätten. Detta för att påvisa syftet med den skrivna bestämmelsen. Tolkningen tillämpas också för att undvika orimliga utfall som strider mot EU-rättens grundläggande bestämmelser. EU-domstolen använder sig även av teleologisk tolkning för att fylla ut de luckor som anses saknas i lagstiftningen.²¹ Detta är viktigt att ha i åtanke eftersom uppsatsen ofta kommer att referera till vad som anses vara överlåtelsedirektivets syfte.

¹⁷ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 179 och C-225/97 *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:1999:252.

¹⁸ *Ibid.*, s. 49.

¹⁹ *Ibid.*, s. 159, C-292/82 *Firma E. Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:1983:335 och C-337/82 *St. Nickolaus Brennerer*, EU:C:1984:69.

²⁰ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 159 f., C-310/98 *Hauptzollamt Neubrandenburg mot Leszek Labis*, EU:C:2000:154 och C-406/98 *Hauptzollamt Neubrandenburg*, EU:C:2000:154.

²¹ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 168 f.

För varje mål som tas upp i EU-domstolen utses en generaladvokat som är med på hela händelseförloppet och deltar i alla beslut. I de mål som kräver, har advokaten till uppgift att utge ett opartiskt anförande över hur målet bör bedömas.²² Det är viktigt att ha i åtanke att avgörandet från generaladvokaten är vägledande och inte har ett direkt rättskällevärde. Däremot i de mål där domstolen hänvisar till generaladvokaten i samband med sitt avgörande, eller om det är uppenbart att det grundas i advokatens argumentation, får generaladvokatens förslag till avgörande ett direkt rättskällevärde. Det som gör avgörandet värdefullt är dess omfattande argumentation där alla aspekter vägs in. Detta kan vara av vikt för att fullkomligt förstå domslutet.²³ Vi använder oss av generaladvokatens förslag till avgörande för att få en mer omfattande och tydlig förståelse kring EU-domstolens avgörande i olika mål.

För att utreda uppsatsens syfte används rättsdogmatisk metod. Syftet med rättsdogmatisk metod förklaras för det mesta som en beskrivning av en lösning av ett rättsligt problem genom att använda sig av rättsregler. Rättsdogmatisk metod försöker alltså att hitta lösningar på rättsliga problem genom att söka svaret i lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och så vidare.²⁴ I rättsdogmatiken utgås det nästan alltid från en konkret problemställning. Därför läggs det mycket arbete på att analysera om den valda frågeställningen är relevant och huruvida den är utformad på ett korrekt sätt. Skulle den frågeställning som väljs vara fel, kan det leda till oväntade och starkt kritiserade slutsatser. Med detta i åtanke lägger vi ner mycket tid och kraft på att formulera välgenomtänkta frågeställningar redan i början av uppsatsskrivandet. Utöver att frågeställningen måste vara korrekt ställer den rättsdogmatiska metoden stora krav på goda kunskaper om lagen och dess karaktär, samt om andra allmänna principer som först blir tydliga efter studier av lagmotiv, rättspraxis och så vidare.²⁵ Detta kommer vi att redovisa för i teoridelen.

Vi gör valet att inte använda oss av de samhällsvetenskapliga metoderna. De samhällsvetenskapliga metoderna kan användas för att påvisa brister i till exempel

²² Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 116.

²³ Ibid., s. 117.

²⁴ Nääv & Zamboni (2018) s. 21.

²⁵ Ibid., s. 23.

ändamålsstyrda rättsdogmatiska analyser.²⁶ Å andra sidan är de sämre för studier där syftet är att analysera och fastställa vad som är utmärkande för gällande rätt.²⁷ Det är därför, ur ett rättsdogmatiskt perspektiv, viktigt att skilja mellan ett samhällsvetenskapligt argument och ett rättsdogmatiskt argument. Ett exempel är skillnaden mellan att titta på hur domstolar dömer och vad som faktiskt är gällande rätt. Trots att ett argument bygger på 13 olika domar innebär inte det att det är att likställa med gällande rätt. Ett vägledande avgörande från Högsta domstolen kan kasta omkull alla tidigare avgörande om det avgörandet kommer senare med en annan tolkning av rättsreglerna.²⁸

För att kunna ge förslag på lösningar och kunna utreda rättsregler är det betydelsefullt att först identifiera ett juridiskt problem. Det är viktigt att identifiera ett problem där det faktiskt finns en diskussion att föra. Med det menas att det ses som bortkastad tid att fokusera på en rättsregel där utfallet är självklart.²⁹ När man använder sig av den rättsdogmatiska metoden finns det alltid en tendens till att applicera ett slags inre perspektiv för att besvara eller definiera ett begrepp eller en rättsregel. Det finns alltid en risk att rättsdogmatikern, undermedvetet, låter lösningar och synsätt färgas av vad man själv vill och tycker att svaret ska bli.³⁰ Det är viktigt att ha detta i åtanke under skrivandets gång. För att undvika problematiken kommer vi att använda oss av flera olika källor för att erhålla ett objektivt perspektiv.

En rättsdogmatisk analys innebär att genom analysering av rättskällornas olika element kommer slutresultatet att spegla den rätt som gäller idag och hur denna ska uppfattas i konkreta sammanhang. På många sätt kan man säga att en rättsdogmatisk metod och analys har till syfte att beskriva hur en viss lösning ser ut på ett konkret problem.³¹ Till följd av nya företeelser i samhället krävs i vissa fall förändring i lagstiftningen. En del förändringar har genomförts på grund av digitaliseringen. Detta för att lagstiftningen ständigt ska vara uppdaterad och applicerbar på dagens situationer. Förändringar kan också ske till följd av Sveriges internationella

²⁶ Nääv & Zamboni (2018) s. 37.

²⁷ Ibid., s. 38.

²⁸ Ibid., s. 38.

²⁹ Lehrberg (2019) s. 49 ff.

³⁰ Nääv & Zamboni (2018) s. 42 f.

³¹ Ibid., s. 26.

åtaganden, där medlemskapet i EU är ett tydligt exempel.³² *De lege ferenda* innefattar en analys gällande framtida lagstiftning och dess potentiella utveckling. Analysen hänför sig till att identifiera eventuella ändringar av lagstiftningen samt ta ställning till vilken den mest lämpliga lösningen bör vara.³³ Vi kommer att använda oss av *de lege ferenda* i syfte att formulera möjliga lösningar där vi anser att regleringarna av anställningsvilkorens och anställningsskyddets övergång brister. Vårt mål är att utreda huruvida möjligheten för en mer omfattande reglering kring anställningsvilkorens och anställningsskyddets övergång kan ta plats i samband med en verksamhetsövergång.

För att kunna möjliggöra en analys *de lege ferenda* krävs det först och främst en kartläggning av den befintliga lagstiftningen. *De lege lata* har till syfte att lösa juridiska problem genom att fastställa gällande lagstiftning. För att kunna kartlägga de relevanta rättsreglerna används olika rättskällor.³⁴ I samband med kartläggningen är det av vikt att fastställa eventuella brister samt otillräckligheter, för att kunna precisera frågor som bör utredas mer ingående.³⁵ Detta kommer utföras i teoridelen av uppsatsen genom användandet av olika rättskällor som till exempel rättsfall, direktiv och propositioner. Vidare bör fokus ligga på möjliga lösningar, vilka i regel inte är särskilt många då det till exempel finns begränsat med rättsföljder. Efter att lösningsmöjligheterna preciserats ska argumenten för och emot framställas och diskuteras för en utförlig analys.³⁶

Vi kommer att använda oss till största del av teleologisk tolkning men även av analogisk tolkning. Teleologisk tolkning karakteriseras av att lagens syfte är av störst betydelse för lagtolkningen.³⁷ För denna uppsats innebär detta att se till syftet för överlåtelsedirektivet och huruvida det efterföljs i svensk rätt. Å andra sidan innefattar en analogisk tolkning en övergång från en etablerad rättsregel till att formulera en ny för en oregerad situation. Detta utan att behöva utreda den befintliga regelns ändamål.³⁸ Eftersom vi undersöker huruvida

³² Lehrberg (2019) s. 273 f.

³³ Ibid., s. 275.

³⁴ Ibid., s. 288.

³⁵ Ibid., s. 276.

³⁶ Ibid., s. 278 ff.

³⁷ Ibid., s. 262.

³⁸ Ibid., s. 266.

överlåtelsedirektivets tillämplighet kan utökas faller det sig naturligt att även ge förslag på nya regleringar i lagstiftningen.

För att kunna besvara frågeställningarna på ett korrekt sätt i förhållande till den rättsdogmatiska metoden används flera olika källor. I första hand primärkällor och i andra hand sekundärkällor. I de fall sekundärkällor används kommer förstahandskällor kontrolleras och kompletteras med. De primärkällor som kommer att användas i denna uppsats är följande; EU-direktiv, nationell lagstiftning, förarbeten och praxis. Vi kommer även att använda oss av doktrin och kurslitteratur vilka är sekundärkällor.³⁹ Under uppsatsens gång kommer Mulders avhandling att refereras till i en stor utsträckning.⁴⁰ Detta eftersom den bör anses ledande på området och därmed relevant. Vi är medvetna om att den skrevs för relativt många år sedan och vi kommer därför att vara noggranna med att dubbelkolla informationen genom gällande lagstiftning.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av fyra kapitel där kapitel två behandlar definitionen av en verksamhetsövergång. Vidare får läsaren en förståelse för överlåtelsedirektivet och dess implementering i svensk lag. Det fortsätter sedan med en djupgående framställning av hur direktivet ska tolkas samt appliceras.

Kapitel tre är ett omfattande kapitel där både anställningsvillkoren och anställningsskyddet behandlas. Det vill säga att i detta kapitel återges en redogörelse av kollektivavtalets övergång och en grundlig framställning av Almega-målet görs. Vidare berör kapitlet det uppsägningsförbud som finns i överlåtelsedirektivet. Här redogörs för tidsaspekten för förbudet samt det undantag som finns för uppsägningsförbudet. Den sista delen redovisar förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna.

³⁹ Nääv & Zamboni (2018) s. 36 f.

⁴⁰ Mulder (2004).

Det avslutande kapitlet är en analys baserad på det som redogörs i kapitel tre. För analysen krävs det en förståelse för bestämmelserna som framkommer av kapitel två, även ifall de inte direkt kommenteras i analysen. Först analyseras och diskuteras regleringen kring anställningsvilkorens övergång med fokus på ettårsregeln. I delkapitel två ligger fokus istället på anställningsskyddets övergång med utgångspunkt i uppsägningsförbudet. Kapitlet avslutas med en konkretisering av de slutsatser som har lagts fram under analysen. Där ingår även egna förslag på förändringar för att säkerställa anställningsvilkorens och anställningsskyddets övergång.

2. Verksamhetsövergång

2.1 Rådets direktiv 2001/23/EG och dess implementering i svensk lagstiftning

Regleringen av anställningsskyddet vid en verksamhetsövergång återfinns i överlåtelsedirektivet 2001/23/EG, tidigare 77/187/EEG.⁴¹ Överlåtelsedirektivet syftar bland annat till att säkerställa arbetstagarnas rättigheter vid ett skifte av arbetsgivare efter en överlåtelse av en verksamhet.⁴² En central punkt i överlåtelsedirektivet är att gällande anställningsavtal inte ska upplösas för att ersättas med ett nytt. Rättigheter och skyldigheter, med ett oförändrat innehåll, ska automatiskt föras över på förvärvaren vid överlåtelsen.⁴³ Enligt direktivet är det nödvändigt att lagstadga om arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare. Detta för att kunna vara säker på att arbetstagarna får möjligheten att bibehålla sin anställning med samma villkor hos den nye arbetsgivaren. Det är ett tvingande direktiv, vilket innebär att arbetstagaren inte kan avstå sina rättigheter även ifall det skulle kompenseras med något annat. Vidare är det ett minimidirektiv och varje medlemsland kan därför införa regler som är mer gynnsamma för arbetstagaren. Även kollektivavtal som ger arbetstagaren mer gynnsamma villkor och rättigheter är tillåtet.⁴⁴

Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.⁴⁵

Överlåtelsedirektivet har inte till syfte att uppnå en enhetlig skyddsnivå inom EU. Syftet är istället att se till att det skydd som arbetstagare har, i nationell lag, också

⁴¹ Rådets direktiv 2001/23/EG.

⁴² Mulder (2004) s. 116, C-105/84 *Danmols Inventar*, EU:C:1985:331, COM (94) 300 final och KOM (97) 60 slutlig.

⁴³ Lunning & Toijer (2016) s. 304.

⁴⁴ Mulder (2004) s. 116, C-105/84 *Danmols Inventar*, EU:C:1985:331, COM (94) 300 och KOM (97) 60 slutlig.

⁴⁵ Rådets direktiv 2001/23/EG, artikel 1a.

ska gälla vid en överlåtelsesituation. De arbetstagare som uppbär skydd enligt direktivet är de som är anställda inom den verksamhet som ska överlåtas. Det framgår inte av direktivet vad som ska anses vara en arbetstagare utan det är upp till varje nation att själva definiera.⁴⁶

Regleringen av den svenska arbetsrätten är uppdelad mellan flera grupper av aktörer. Till att börja med anses det enskilda anställningsavtalet mellan arbetsgivare och arbetstagare utgöra grunden för den arbetsrättsliga regleringen. Likväl har de kollektiva parterna på arbetsmarknaden ett stort inflytande över regleringen. Utöver dessa grupper finns det tillfällen då lagstiftaren, både på nationell och europeisk nivå, går in och reglerar på arbetsrättsområdet. Ett område som har valts att regleras är anställningsskyddet vid en verksamhetsövergång.⁴⁷

Reglerna gällande skydd för anställningen vid en verksamhetsövergång bygger på EU:s överlåtelsedirektiv. Eftersom det är EU-domstolen som avgör vilka situationer som omfattas av direktivet blir det även EU-domstolen som i förlängningen avgör vilka situationer som gäller för de nationella regler som är kopplade till direktivet. Arbetsdomstolen har vid flertalet tillfällen hänvisat till EU-domstolens praxis för vägledning vid bedömning av tolkningsfrågor rörande överlåtelsedirektivets tillämplighet.⁴⁸

Överlåtelsedirektivet har implementerats i lagstiftningen främst genom 6 b § LAS, 7 § LAS tredje stycket samt 13 och 28 §§ MBL.⁴⁹ Direktivet har även inneburit förändringar i semesterlagen (1977:480) och lag (1974:981) om arbetstagarnas rätt till ledighet för utbildning.⁵⁰

⁴⁶ Mulder (2004) s. 116, C-105/84 *Danmols Inventar*, EU:C:1985:331. COM (94) 300 final och KOM (97) 60 slutlig.

⁴⁷ Mulder (2004) s. 68 f.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 126 f och AD 1995 nr 134.

⁴⁹ Prop. 1994/95:102, 50. Se 6 b och 7 §§ LAS, 13 och 28 §§ MBL, Mulder (2004) s. 102.

⁵⁰ Prop. 1994/95:102.

2.2 Definition av verksamhetsövergång

Vad som anses vara en verksamhetsövergång regleras i 6 b § LAS första stycket.

Av paragrafen framgår följande:

Vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Detta stycke gäller även arbetstagare i allmän tjänst och på sjögående fartyg.⁵¹

För att kunna bedöma huruvida den ekonomiska verksamheten har bevarat sin identitet är omständigheterna vid verksamhetsövergången avgörande. Spijkersmålet används numera i regel vid bedömningar av eventuella överlåtelser. EU-domstolen tog i samband med målet fram sju kriterier för att bedöma ifall en överlåtelse av verksamhet har ägt rum:⁵²

1. *arten av företaget eller verksamheten*
2. *frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtit eller inte,*
3. *värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsetidpunkten,*
4. *om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,*
5. *om kunderna har tagits över eller inte*
6. *graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelser, och i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.⁵³*

Domstolen klargjorde att alla dessa kriterier tillsammans skulle utgöra bedömningen för huruvida en verksamhetsövergång hade skett.⁵⁴

⁵¹ 6 b § LAS.

⁵² C-24/85 *Spijkers*, EU:C:1986:127.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

Det finns tre mål som har kommit att få en stor inverkan på vad som ska ses som ekonomisk enhet och identitet. Genom Schmidt-målet gjorde EU-domstolen det klart att det för överlåtelsedirektivets tillämpning inte spelar någon roll hur stort antal arbetstagare som har förts över till den nya organisationen. Detta preciserades sedan något genom Rygaard-målet och Sützen-målet.⁵⁵ I Rygaard-målet gjorde EU-domstolen det tydligt att överlåtelsedirektivet är tillämpligt på de verksamheter som har en stadigvarande organiserad enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete. Härigenom slog alltså domstolen fast att direktivet är tillämpligt först då det är frågan om en överföring av en organisatorisk gruppering.⁵⁶ Det var sedan med hjälp av denna praxis som EU-domstolen gjorde sin bedömning i Sützen-målet. Domstolen valde dock att ytterligare snäva åt tillämpningsområdet för överlåtelsedirektivet. Detta gjordes genom att slå fast att en enhet inte endast kan reduceras ner till den verksamhet som bedrivs. Identiteten av enheten bygger även på andra faktorer. Vidare kom domstolen fram till att en enhet avser en organisation av personer eller faktorer som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken det finns ett särskilt syfte att eftersträva.⁵⁷

Vid avgörande om det skett en verksamhetsövergång är det av vikt att titta närmare på kopplingen mellan ekonomisk enhet och identitet samt hur dessa samverkar. I AD 2014 nr 91 gjorde Arbetsdomstolen en bedömning huruvida det skett en övergång av den ekonomiska enheten samt om den behållit sin identitet. Fallet rörde sig om en restaurangverksamhet där personalstyrkan var kvar hos överlåtaren medan de materiella tillgångarna samt kunderna tagits över. Arbetsdomstolen fastställde att det skett en verksamhetsövergång trots att personalen inte följt med i överlåtelsen. Inte heller det faktum att en del materiella tillgångar tillhörde hyresvärden, och inte verksamheten i sig, var avgörande. Domstolen grundade sitt beslut på att förvärvarens verksamhet fungerade på samma sätt som överlåtarens, haft samma kundgrupp och använt samma materiella tillgångar. Detta ansåg domstolen räckte för att det skulle räknas som en övergång av verksamhet i enlighet med 6 b § LAS.⁵⁸

⁵⁵ Mulder (2004) s. 167 f., C-392/92 *Schmidt*, EU:C:1994:134 och C-13/95 *Sützen*, EU:C:1997:141.

⁵⁶ C-48/94 *Rygaard*, EU:C:1995:290.

⁵⁷ Mulder (2004) s. 167 f., C-13/95 *Sützen*, EU:C:1997:141.

⁵⁸ AD 2014 nr 91 och Eriksson, *Verksamhetsövergång i arbetsrättslig mening*.

I mål 151/09 hade EU-domstolen att ta ställning till huruvida en ekonomisk enhet kan behålla sin identitet när det endast är arbetstagare som övertas.⁵⁹ Domstolen konstaterade att det i vissa fall kan anses utgöra en verksamhetsövergång när endast arbetstagare övertas. Om ett kollektiv av arbetstagare som ihållande förenas i samma verksamhet där verksamheten bygger på arbetskraft kan det vara att anse som en ekonomisk enhet. Vidare menade domstolen att en sådan enhet behåller sin identitet efter en övergång, med grundförutsättning att den förvärvande arbetsgivaren inte förändrar deras arbetsuppgifter.⁶⁰

⁵⁹ C-151/09 *Federación de Servicios Públicos de la UGT*, EU:C:2010:452.

⁶⁰ *Ibid.* och Eriksson, *Verksamhetsövergång i arbetsrättslig mening*.

3. Bestämmelserna för anställningsvillkoren och anställningsskyddet vid en verksamhetsövergång

3.1 Kollektivtalets övergång

För att utreda hur kollektivavtal hanteras i samband med en verksamhetsövergång är det gynnsamt att utgå från fyra olika situationer.

(1) I de fall där varken överlåtaren eller förvärvaren är bundna av kollektivavtal är förvärvaren skyldig att tillämpa samma anställningsavtal som arbetstagarna haft hos överlåtaren.⁶¹

(2) Om överlåtaren är bunden av kollektivavtal men förvärvaren inte är bunden av samma, eller annat tillämbart kollektivavtal, ska förvärvaren tillämpa det kollektivavtal som arbetstagarna har haft hos överlåtaren. Detta ska gälla fram tills giltigheten av det kollektivavtalet går ut. Även den arbetstagare som har varit anställd hos förvärvaren sedan innan omfattas av det kollektivavtalet.⁶²

(3) Vid tillfällen där överlåtaren inte är bunden av kollektivavtal men förvärvaren är, blir de arbetstagare som är fackliga medlemmar i den kollektivavtalsbärande organisationen bundna till förvärvarens kollektivavtal. De arbetstagare som inte binds till kollektivavtalet kommer att märka av dess effekt ändå. Detta på grund av kollektivavtalets normerande verkan. Deras individuella avtal kommer gälla framför kollektivavtalet om reglerna i kollektivavtalet inte skulle ha en normerande verkan.⁶³

(4) Är istället överlåtaren och förvärvaren bundna av kollektivavtal som är tillämbbara bör i huvudregel förvärvarens kollektivavtal appliceras. Det är av vikt att även titta närmare på 28 § MBL tredje stycket där en ettårsregel är

⁶¹ 6 b § LAS.

⁶² 28 § MBL och AD 2000 nr 8.

⁶³ 26–27 §§ MBL, Adlercreutz & Mulder (2013) s. 138 f. och Skagne, *Hantering av kollektivavtal vid en verksamhetsövergång*.

lagstadgad. Regeln innebär att överlåtarens kollektivavtal ska tillämpas ett år från det att överlåtelsen ägt rum för att sedan ersättas med förvärvarens.⁶⁴

Syftet med ettårsregeln är att skydda de anställningsvillkor arbetstagarna har haft hos överlåtaren, men i en del fall kan detta resultera i olika förmånliga villkor. I de fall där förvärvarens villkor är mer fördelaktiga kan följden bli den att de arbetstagare som kommer från överlåtaren kommer ha en sämre lön fastän de utför samma arbete.⁶⁵ Detta eftersom förvärvaren är skyldig att tillämpa överlåtarens kollektivavtal, vilket framgår bland annat genom AD 2008 nr 61.⁶⁶ I fallet tillämpade förvärvaren överlåtarens kollektivavtal det första året. Detta resulterade i att de övergångna arbetstagarna fick sämre lönevillkor än de som redan arbetade hos förvärvaren. Fackets talan, som innefattade att de övergångna arbetstagarna skulle fått samma lön som övriga arbetstagare från dag ett på verksamheten, avslogs av Arbetsdomstolen eftersom förvärvaren handlade i enlighet med lagstiftningen. Domstolen nämnde också att arbetstagarna inte fått sämre villkor på grund av övergången då de hade samma lönevillkor både innan och efter.⁶⁷ Det är viktigt att ha i åtanke att ettårsregeln är en övre gräns. Detta betyder att om överlåtarens kollektivavtals giltighet skulle utlöpa inom ett år tillämpas förvärvarens kollektivavtal istället.⁶⁸

Arbetstagarparten får säga upp kollektivavtalet inom 30 dagar efter det att parten har fått vetskap om verksamhetsövergången. Överlåtaren har rätt att säga upp kollektivavtalet men det har inte förvärvaren. Arbetsgivaren måste säga upp kollektivavtalet minst 60 dagar innan övergången för att avtalet ska anses ogiltigt vid överlåtelsefallet.⁶⁹ Detta innebär att förvärvaren kan slippa skyldigheten att tillämpa överlåtarens kollektivavtal. Diskussion om uppsägning av kollektivavtal från överlåtaren bör innebära att förvärvaren inte är skyldig att tillämpa arbetstagarnas anställningsvillkor. I regeringens proposition *om övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar* gavs det som förslag att införa att förvärvaren fortfarande är skyldig att upprätthålla anställningsvillkoren men inte

⁶⁴ Adlercreutz & Mulder (2013) s. 137.

⁶⁵ Ibid., s. 137.

⁶⁶ AD 2008 nr 61.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ 28 § MBL.

⁶⁹ 28 § MBL andra stycket.

kollektivavtalet.⁷⁰ I de fall där förvärvarens kollektivavtal innefattar sämre anställningsvillkor än överlåtarens togs det fram en möjlighet att träffa inrangeringsavtal. Detta för att se till att de övertagna arbetstagarna inte får sämre villkor även efter att ett år har passerat eller efter det att överlåtarens kollektivavtals giltighet upphört.⁷¹

Det finns en del oklarheter kring hur uppsägningstiden bör beräknas för arbetstagare som sägs upp hos förvärvaren. Det handlar om ifall beräkningen ska inkludera tiden hos överlåtaren då detta är avgörande för uppsägningstidens längd. Detta togs upp i Arbetsdomstolen via Almega-målet, vilket gick vidare till EU-domstolen för ett förhandsavgörande. Tvisten handlade om ifall det var överensstämmande med överlåtelsedirektivet. Det vill säga att inte räkna med anställningstiden hos överlåtaren vid tillämpning av en kollektivavtalsbestämmelse hos förvärvaren angående förlängd uppsägningstid.⁷²

Kollektivavtalet mellan Unionen och Almega innefattade följande; då en tjänsteman är minst 55 år och har en sammanhängande anställningstid på minst tio år ska uppsägningstiden förlängas med sex månader. Fyra arbetstagare som uppfyllde dessa krav sades upp hos förvärvaren på grund av arbetsbrist. Tvisten kom därför att gälla huruvida dessa arbetstagare hade rätt att tillgodoräkna sig sin anställningstid hos överlåtaren för att få en förlängd uppsägningstid.⁷³

Anställningsavtal och anställningsvillkor ska övergå till förvärvaren vid en verksamhetsövergång enligt artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet första stycket:

Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.⁷⁴

⁷⁰ Prop. 1994/95:102

⁷¹ Ibid., s. 50.

⁷² AD 2014 nr 69.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Rådets direktiv 2001/23/EG, artikel 3.1.

Artikeln menar att arbetstagare inte ska få sämre villkor till följd av en verksamhetsövergång. Det framgår även genom praxis att direktivets syfte är att arbetstagarnas rättigheter ska skyddas och att de ska kunna arbeta hos förvärvaren under samma premisser. Anställningstiden i sig är inte en rättighet som automatiskt följer med vid en överlåtelse. Däremot om det får en följd av ekonomisk natur ska detta ta hänsyn till för att säkerställa att arbetstagarna inte får sämre villkor. Förlängd uppsägningstid bör därmed räknas som en ekonomisk rättighet enligt överlåtelsedirektivet.⁷⁵

I *Almega*-målet var det konstaterat att de hade fått längre uppsägningstid om de hade varit kvar hos överlåtaren. Detta innebar att de fyra arbetstagarna fått sämre villkor hos förvärvaren. En verksamhetsövergång i sig får inte leda till försämrade anställningsvillkor. Parterna kan däremot ändra innehåll och bestämmelser i kollektivavtalet efter verksamhetsövergången. Förvärvarens skyldighet att ta med anställningstiden hos överlåtaren i beräkningen kan gälla även efter övergångsperioden av kollektivavtalet på ett år. I EU-domstolens dom *Scattolon*, framgick det att förvärvarens skyldighet även gäller när dennes kollektivavtal blir direkt tillämpligt.⁷⁶

I ett liknande fall kom Arbetsdomstolen fram till att anställningstiden hos överlåtaren inte skulle räknas med vid fastställandet av uppsägningstiden.⁷⁷ *Almega* hänvisade till detta i *Almega*-målet och menade att det skulle fungera som vägledande praxis. Dock var förlängd uppsägningstid inte ett villkor hos överlåtaren och arbetstagarna hade därmed inte fått försämrade villkor jämfört med innan överlåtelsen.⁷⁸

Generaladvokaten gav sitt förslag till avgörande i *Almega*-målet. Enligt generaladvokaten är direktivets syfte att delvis harmonisera och inte att uppnå en enhetlig skyddsnivå inom området. Det syftar samtidigt, baserat på domstolspraxis, på att bevara och skydda arbetstagarnas anställningsvillkor och rättigheter vid en överlåtelse. Enligt artikel 3.1 är inte anställningstiden en rättighet i sig, däremot

⁷⁵ AD 2014 nr 69.

⁷⁶ *Ibid.* och C-108/10 *Scattolon*, EU:C:2011:542.

⁷⁷ AD 2011 nr 3.

⁷⁸ *Ibid.*

ligger den till grund för rättigheter av ekonomisk natur.⁷⁹ Dessa ska beaktas på samma sätt hos förvärvaren. Generaladvokaten förtydligar att artikel 3.1 kan tillåta ändringar i avtal som leder till sämre villkor om det inte sker under verksamhetsövergången.⁸⁰ Det som är viktigt att poängtera är att verksamhetsövergången i sig inte får vara skälet till förändringen under några omständigheter. Vid upprepade tillfällen har domstolen gjort det klart att den primära målsättningen med direktivet är att arbetstagare inte ska hamna i en mindre fördelaktig anställning enbart på grund av övergången. Generaladvokatens förslag till avgörande var att den anställningstid som arbetstagare har haft hos överlåtaren ska räknas med vid fastställandet av uppsägningstiden.⁸¹

Enligt EU-domstolens avgörande ska artikel 3 i överlåtelsedirektivet tolkas på följande sätt; under de omständigheter som rör fallet ska förvärvaren ta hänsyn till arbetstagarens tidigare anställningstid hos överlåtaren. Detta även när ett år har passerat efter det att verksamhetsövergången har ägt rum. Vid beräkning av anställningstid, inför fastställning av uppsägningstid, ska förvärvaren därmed räkna med arbetstagarens anställningstid hos överlåtaren.⁸²

Arbetsdomstolen kom efter EU-domstolens förhandsavgörande fram till att förvärvaren inte ska räkna med de fyra arbetstagarnas anställningstid hos överlåtaren.⁸³ Detta för att det ska finnas en skälig balans mellan arbetstagarnas och förvärvarens intresse. På samma sätt som överlåtaren har möjlighet att ändra i kollektivavtalet ska även förvärvaren besitta samma möjlighet efter att ett år har passerat. Detta genom förhandlingar om villkoren i kollektivavtalet.⁸⁴ EU-domstolen utgick från att bestämmelserna rörande förlängd arbetstid var densamma i både förvärvarens och överlåtarens kollektivavtal vilket inte var fallet.⁸⁵ Arbetsdomstolen menade att för att villkoren i överlåtarens kollektivavtal ska vara giltiga även efter ett år måste det vara uttalat mellan parterna. Vidare menade domstolen att överlåtarens kollektivavtal har ersatts med förvärvarens eftersom

⁷⁹ Rådets direktiv 2001/23/EG, artikel 3.1.

⁸⁰ Förslag till avgörande av generaladvokat E. Tanchev föredraget den 1 februari 2017.

⁸¹ Ibid.

⁸² C-336/15 *Almega*, EU:C:2017:276 och Rådets direktiv 2001/23/EG, artikel 3.

⁸³ AD 2018 nr 35 och C-336/15 *Almega*, EU:C:2017:276.

⁸⁴ AD 2018 nr 35.

⁸⁵ Ibid. och C-336/15 *Almega*, EU:C:2017:276.

överlåtarens kollektivavtal har löpt ut samt att villkoren har omförhandlats. I det rådande kollektivavtalet är det ett krav på tio års sammanhängande anställningstid hos den aktuella arbetsgivaren, vilket arbetstagarna inte hade. Detta trots att det innebär en försämring för de övertagna arbetstagarna.⁸⁶

Arbetsdomstolens avgörande grundade sig på den svenska arbetsrättens utgångspunkt, gällande hur anställningsvillkoren ska behandlas efter att kollektivavtalet upphört.⁸⁷ Svensk rätt menar vid en sådan situation att anställningsvillkoren ska förhandlas fram genom arbetsmarknadens parter. Genom sådana förhandlingar ska eventuella bestämmelser om förlängd uppsägningstid fastställas och föras vidare till det nya kollektivavtalet. Överlåtelsedirektivet syftar inte till att förhindra förändringar av anställningsvillkor som kan genomföras i enlighet med den nationella lagstiftningen i fall där en verksamhetsövergång inte ägt rum.⁸⁸

3.2 Uppsägningsförbudet

Av överlåtelsedirektivet, implementerat i svensk lagstiftning genom 6 b § LAS, framgår det att det inte är tillåtet att säga upp arbetstagare under återopande av övergång. Uppsägningsförbudet preciseras i artikel 4 i överlåtelsedirektivet och har implementerats i svensk lag genom 7 § LAS tredje stycket.⁸⁹

Vid en verksamhetsövergång övergår de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsavtalet på förvärvaren.⁹⁰ Vidare framgår det sedan av 7 § LAS tredje stycket att en verksamhetsövergång i sig inte utgör saklig grund för uppsägning. Detta förbud gäller dock inte när uppsägningarna beror på ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl (se 3.2.1).⁹¹

⁸⁶ AD 2018 nr 35.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Mulder (2004) s. 313, KOM (97) 85 slutlig. och Prop. 1994/95:102.

⁹⁰ 6 b § LAS.

⁹¹ Lunning & Toijer (2016) s. 304, 7 § LAS tredje stycket.

Huvudregeln är att det inte är tillåtet att vidta uppsägningar på grund av övertalighet som beror på en verksamhetsövergång. En sådan situation uppstår först egentligen när beslut om övergång har fattats. Uppsägning som sker innan det att ett beslut om en övergång har fattats faller därför inte innanför uppsägningsförbudet, och är därför tillåtet i den aspekten. Detta å andra sidan ger inte arbetsgivaren rätt att försöka kringgå implementeringsbestämmelsernas tillämplighet. I sin tur innebär detta att när en uppsägning aktualiseras får det inte vara aktuellt med en verksamhetsövergång. En uppsägning ska alltså vara oberoende av en eventuell verksamhetsövergång.⁹²

Enligt propositionen *om övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar* har överlåtaren rätt att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist innan en verksamhetsövergång, med förutsättning att det sker innan beslut om övergång.⁹³ Detta i sin tur innebär att en eventuell omplacering kommer ske hos överlåtaren. De arbetstagare som sägs upp där uppsägningstiden sträcker sig till efter överlåtelsestillfället följer med till förvärvaren. Detta eftersom anställningsavtalet automatiskt går över vid överlåtelse tidpunkten. En arbetstagare som har sagts upp av överlåtaren har inte rätt att framföra krav på att, efter överlåtelsen, omplaceras till eventuella lediga befattningar hos förvärvaren under den resterande uppsägningstiden. Det är sedan i förhållande till förvärvaren som företrädesrätten till återanställning gäller.⁹⁴

Är situationen den att övertaligheten är ett resultat av överlåtelsen, och att arbetsbristen därför hänförs till den överlåtande verksamheten, är reglerna andra. Överlåtaren har i dessa fall inte rätt att vidta uppsägningar på grund av arbetsbrist, även ifall beslutet om överlåtelse inte är fattat. Detta innebär att överlåtaren inte har rätt att vidta eventuella uppsägningar för förvärvarens räkning. Istället är det upp till förvärvaren att efter övergången vidta de åtgärder som krävs, såsom uppsägningar på grund av arbetsbrist till följd av till exempel en omorganisering. Detta innebär i sin tur att turordningskretsarna kommer att bestämmas hos förvärvaren. Överlåtaren och förvärvaren kan inte sinsemellan bestämma vem som

⁹² Mulder (2004) s. 313 f. och Prop. 1994/95:102, s. 44 f.

⁹³ Prop. 1994/95:102, s. 44.

⁹⁴ Ibid., s. 4.

ska hantera en eventuell övertalighet som går att hänföra till överlåtandet av verksamheten.⁹⁵

Genom att turordningskretsarna bestäms hos förvärvaren ska alla arbetstagare få samma förutsättningar. En gemensam turordning innebär att alla arbetstagare både de som har överlåtits och de i förvärvsverksamheten räknas med (se 3.2.3).⁹⁶ I samband med *Dethier Équipement*-målet skickade den nationella domstolen frågor gällande huruvida både överlåtaren och förvärvaren besitter befogenhet att säga upp en arbetstagare på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.⁹⁷ De ville även ha svar på om arbetstagare som har sagts upp i strid mot uppsägningsförbudet kan ta upp omständigheterna med förvärvaren. EU-domstolen menade, i enlighet med artikel 4.1 i överlåtelsedirektivet, att arbetstagarna besitter ett tvingande skydd mot uppsägning som enbart grundar sig i verksamhetsövergången.⁹⁸ Detta i sin tur gäller oavsett om det skett av överlåtaren eller förvärvaren.⁹⁹

3.2.1 Tidsaspekten vid uppsägningsförbudet

En viktig aspekt är att veta när under en övergångsprocess som uppsägningsförbudet blir tillämpligt. I förarbetet till LAS lämnas det väldigt öppet om huruvida en arbetsgivare får underlätta en framtida försäljning genom att anpassa personalstyrkan i förväg, det vill säga redan innan det finns en förvärvare.¹⁰⁰ Eftersom uppsägningsförbudet är knutet till att verksamheten går från ett rättssubjekt till ett annat rättssubjekt är huvudregeln att planerna för en övergång har tagit "en relativt fast form".¹⁰¹

I *Temco*-målet tydliggjordes det att tidssambandet för uppsägningen och övergången kan få effekt på bevisprövningen.¹⁰² EU-domstolen hänvisade tillbaka till *Bork International*-målet där domstolen sade att det fanns en anledning att titta

⁹⁵ Prop. 1994/95:102, s. 45.

⁹⁶ *Ibid.*, s. 43.

⁹⁷ C-319/94 *Dethier Équipement*, EU:C:1998:99.

⁹⁸ Rådets direktiv 2001/23/EG, artikel 4.1.

⁹⁹ C-319/94 *Dethier Équipement*, EU:C:1998:99.

¹⁰⁰ Prop. 1994/95:102.

¹⁰¹ Lunning & Toijer (2016) s. 297 och AD 2009 nr 55.

¹⁰² C-51/00 *Temco*, EU:C:2002:48.

på vid vilken tidpunkt som uppsägningen skedde i förhållande till tidpunkten för övergången.¹⁰³ I Temco-målet hade överlåtarens personal sagts upp endast några dagar innan överlåtelsen skedde. Domstolen ansåg att arbetstagarna hade blivit uppsagda som ett resultat av framtida övertalighet efter överlåtelsen. Eftersom det inte är tillåtet, på grund av uppsägningsförbudet som finns i överlåtelsedirektivet, skulle arbetstagarnas anställningsavtal fortfarande vara gällande och automatisk övergå till förvärvaren. Det vill säga att arbetstagarna fortfarande skulle anses vara anställda.¹⁰⁴

Det finns alltså en viss tidsaspekt för innan och i samband med en överlåtelse. Efter det att överlåtelsen har skett har förvärvaren fritt att säga upp på grund av arbetsbrist som hänför sig till en omorganisering. Det vill säga att då gäller de allmänna reglerna i LAS och MBL för uppsägning på grund av arbetsbrist. För förvärvaren finns det inte någon tidsfrist att hålla sig till innan det är tillåtet att hävda att det finns en övertalighet.¹⁰⁵

3.2.2 Undantaget från uppsägningsförbudet

Det råder uppsägningsförbud i samband med en verksamhetsövergång, dock finns det ett undantag till denna regel. Ifall arbetstagaren sägs upp på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl har EU-domstolen fastställt att både överlåtare och förvärvare har befogenheter att säga upp arbetstagare. Detta även ifall det sker i nära samband till överlåtelsen. En arbetstagare som sagts upp rättsstridigt av överlåtaren kan göra detta gällande gentemot förvärvaren.¹⁰⁶ Om arbetstagare sägs upp på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl samtidigt som det tillkommer nyanställda på arbetsplatsen ligger bevisbördan på arbetsgivaren. Det vill säga bevisbördan gällande att de uppsagda arbetstagarna inte besitter kompetens att utföra de arbetsuppgifterna som de nyanställda utför. Om övertalighetssituationen på arbetsplatsen går att lösa genom omplacering eller omskolning anses det inte finnas grund för uppsägning på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.¹⁰⁷

¹⁰³ C-101/87 *P.Bork International A*, EU:C:1988:308.

¹⁰⁴ C-51/00 *Temco*, EU:C:2002:48.

¹⁰⁵ Lunning & Toijer (2016) s. 297.

¹⁰⁶ Mulder (2004) s. 316 och C-319/94 *Dethier Équipement*, EU:C:1998:99.

¹⁰⁷ Mulder (2004) s. 317.

En specifik definition om vad som anses vara ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl finns inte i varken förarbeten eller implementeringsbestämmelserna. Det har heller inte varit någon prövning kring en definition i Arbetsdomstolen eller EU-domstolen.¹⁰⁸ Genom undantaget får uppsägningar genomföras på grund av verksamheten i sig, även i samband med en verksamhetsövergång. Detta leder till överlåtarens och förvärvarens möjlighet till rationaliseringsförfaranden och omorganiseringar. Detta är av vikt när överlåtelsen har till syfte att omorganisera en verksamhet som har det svårlöst ekonomiskt. Enligt EU-domstolens beskrivande av syftet med överlåtelsedirektivet bör det antas att undantaget ska tolkas relativt snävt då det är viktigt att upprätthålla uppsägningsförbudet och därmed förhindra uppsägningar uteslutande på grund av verksamhetsövergången.¹⁰⁹

Bevisbördan ligger på arbetsgivaren att, vid en eventuell tvist om huruvida uppsägningen beror på verksamhetsövergången eller inte, bevisa att uppsägningen hänför sig till ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.¹¹⁰

I Vigano-målet uppstod en tvist huruvida uppsägningarna var på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.¹¹¹ Målet rörde sig om butiker som skulle överlåtas till en annan verksamhet. Tillgångarna och anställningsavtalen överfördes men det uppstod en konflikt gällande hyresavtalen av butikslokalerna. Hyresvärden ville inte överlåta lokalerna till förvärvaren medan förvärvaren ansåg det nödvändigt för att kunna behålla de anställda. Den nationella domstolen var osäker på tillämpligheten av överlåtelsedirektivet i frågan om lokalerna. EU-domstolen menade att det inte är ett krav enligt direktivet att förvärvaren och hyresvärden kommer överens under en verksamhetsövergång. I och med att förvärvaren inte fick tillgång till lokalerna ansåg domstolen att det var ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl som låg bakom uppsägningarna och att det därmed var ett giltigt undantag.¹¹²

¹⁰⁸ Mulder (2004) s. 317.

¹⁰⁹ Ibid., s. 313 ff.

¹¹⁰ Adlercreutz & Mulder (2013) s. 248.

¹¹¹ C-313/07 *Vigano*, EU:C:2008:574.

¹¹² Ibid.

I Bork-målet meddelade ägaren av hyresavtalet att leasingavtalet skulle upphöra och att man skulle återta innehavet.¹¹³ De anställda sades i samband med detta upp. Därefter såldes det vidare till en tredje part som återupptog driften och återanställde hälften av de arbetstagare som tidigare hade varit anställda hos den första leasingtagaren, inga nya anställdes. EU-domstolen hade bland annat till uppgift att avgöra huruvida det var att se som en verksamhetsövergång. Domstolen ansåg att det var fråga om en verksamhetsövergång och hamnade därmed inom direktivets ramar. Vidare menade EU-domstolen att den nationella domstolen hade till uppgift att ta ställning till ifall uppsägningen av personalen endast berodde på övertalighet som ett resultat av verksamhetsövergången, vilket strider mot överlåtelsedirektivet.¹¹⁴ EU-domstolen ansåg att en bedömning av frågan skulle göras genom att titta på de objektiva omständigheterna under vilka uppsägningarna ägde rum.¹¹⁵

3.2.3 Förhållandet mellan omplaceringsskyldigheten och turordningsreglerna

Genom turordningsreglerna inskränks arbetsgivarens fria rätt att styra genomförandet av företagsledningsbesluten. Turordning har till syfte att skydda arbetstagare med längst anställningstid. Till viss del kan reglerna om turordningskretsar anses inskränka arbetsgivarens möjligheter att skapa arbetssituationer som endast har till syfte att göra sig av med specifika anställda, på icke hållbara personliga grunder. Likväl har turordningsreglerna primärt till syfte att begränsa möjligheterna för arbetsgivare att använda uppkomna "arbetssituationer" för att kunna göra sig av med vissa arbetstagare.¹¹⁶

Det förhållande som finns mellan omplaceringsreglerna i 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS är praktiskt viktigt. Värt att nämna är att 22 § LAS är semidispositiv då paragrafen går att avtala bort med hjälp av kollektivavtal.¹¹⁷ Innan frågan om turordningskretsar kan uppkomma ska alla omplaceringsmöjligheter först vara prövade. Å andra sidan framgår det inte genom

¹¹³ C-101/87 *P.Bork International A*, EU:C:1988:308.

¹¹⁴ Rådets direktiv 2001/23/EG, artikel 4.1.

¹¹⁵ C-101/87 *P.Bork International A*, EU:C:1988:308.

¹¹⁶ Glavå & Hansson (2016) s. 390 f.

¹¹⁷ 2 § LAS tredje stycket.

lag några regler för turordning vid omplaceringar enligt 7 § LAS. Det har därmed inte klargjorts hur de olika omplaceringsreglerna förhåller sig till varandra. De båda slagen av omplacering blir ofta aktuella eftersom det är ett resultat av omorganisationer eller driftinskränkningar.¹¹⁸ AD 2009 nr 50 fastställde genom sin dom att arbetsgivaren är skyldig att först pröva omplacering enligt 7 § LAS innan hen är skyldig att turordna arbetstagarna i enlighet med 22 § LAS.¹¹⁹ Detta i sin tur innebär att arbetsgivaren har rätt att fritt välja vilka som i första hand ska omplaceras, i enlighet med 7 § LAS, för att sedan i "steg två" behöva anpassa turordningen till arbetstagarnas anställningstid. Arbetsgivaren kan fritt välja de anställda som hen anser vara bäst lämpade för verksamheten. Självfallet ger inte detta arbetsgivaren rätt att handla i strid med diskrimineringslagstiftningen och vad som anses vara god sed på arbetsmarknaden.¹²⁰

Vid övertalighet ska alltså bestämmelserna läsas i följande ordning; först 7 § LAS första och andra stycket, det vill säga arbetsgivarens skyldighet att utföra en omplaceringsutredning. Efter det att en utredning har gjorts och det framkommer att det inte finns fler tillgängliga tjänster inom verksamheten, oberoende av ort, finns det saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist. Det är först här 22 § LAS blir tillämplig och turordningsreglerna ska därmed följa av anställningstiden och i andra hand ålder.¹²¹

¹¹⁸ Glavå & Hansson (2016) s. 411 f., 7 och 22 §§ LAS och AD 2009 nr 50.

¹¹⁹ Rönmar & Julén Votinius (2017); Inghammar "Den siste skola bliva den förste" – om 23 § LAS och det utökade anställningsskyddet för personer med nedsatt arbetsförmåga s. 339 ff.

¹²⁰ Glavå & Hansson (2016) s. 411 ff. och AD 2009 nr 50.

¹²¹ Glavå & Hansson (2016) s. 215 f, AD 2009 nr 50 och AD 2011 nr 30.

4. Analys och slutsatser

För att besvara frågeställningarna för denna uppsats (se 1.2) kommer materialet i föregående kapitel diskuteras och analyseras. Den första frågeställningen kommer diskuteras och besvaras i avsnitt 4.1 där fokus kommer att ligga på anställningsvilkorens övergång vid tillämpning av ettårsregeln. Frågeställning nummer två kommer att analyseras och besvaras i avsnitt 4.2, angående anställningsskyddets övergång. Intresset kommer i detta delkapitel vara att analysera uppsägningsförbudet. Den tredje frågeställningen kommer främst att besvaras i slutsatsen. Det är genom att analysera ettårsregeln och uppsägningsförbudet som det är möjligt att besvara frågeställningarna och genomföra en utförlig analys av eventuella brister och lösningar på dessa problem.

4.1 Anställningsvilkorens övergång; ettårsregeln

Överlåtelsedirektivet utformades för att säkerställa att arbetstagares anställningsvillkor skyddas vid en verksamhetsövergång.¹²² Det finns olika regleringar för hur anställningsvilkoren ska övergå till förvärvaren. Anställningsvilkorens övergång varierar utifrån fyra olika situationer (se 3.1). Av de tre första situationerna är det relativt tydligt vad som ska gälla vid en överlåtelse av verksamhet. Det är därför svårt att anse att det finns en problematisering att göra för dessa situationer, som är relevant i förhållande till frågeställningarna i denna uppsats. Istället är det av intresse att titta på den fjärde situationen där både förvärvaren och överlåtaren är bundna av kollektivavtal och dess förhållande till ettårsregeln. Eftersom ettårsregeln kan leda till olika villkor för samma utförda arbete (se 3.1) är det av intresse att diskutera huruvida den bör ses över, förändras eller eventuellt tas bort helt. Det är intressant att analysera dess effekter och huruvida regeln överensstämmer med överlåtelsedirektivets syfte.¹²³

¹²² Rådets direktiv 2001/23/EG.

¹²³ Ibid., artikel 3 och 28 § MBL.

Ettårsregeln har för avsikt att skydda de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång. Regeln ser till att villkoren i kollektivavtalet inte ändras på grund av övergången, vilket medför en trygghet hos arbetstagarna. I en tid som kan upplevas som osäker i verksamheten är det viktigt att arbetstagarna kan känna sig trygga i att deras anställningsvillkor kvarstår. Problematiken som kan uppstå till följd av ettårsregeln är som tidigare nämnts (se 3.1) om det ena kollektivavtalet innefattar sämre villkor än det andra. Dessa villkor kan till exempel vara lön, förlängd uppsägningstid och semester. I sin tur kan detta resultera i att de övertagna arbetstagarna har lägre lön än de arbetstagare som arbetar hos förvärvaren sedan innan. Detta trots att de utför samma arbetsuppgifter under samma arbetsgivare.¹²⁴ Att nämna denna situation är av vikt eftersom den kan anses motsätta sig överlåtelsedirektivets huvudsyfte. Syftet med direktivet är trots allt att arbetstagarna inte ska försättas i en sämre situation.¹²⁵ Även ifall de övertagna arbetstagarna behåller sina anställningsvillkor och därmed inte får försämrade villkor kan det argumenteras för att denna situation är att anse som ett missgynnande för arbetstagarna. Det är svårt att se att detta är i linje med direktivet då bestämmelsen kan bidra till olika löner för samma utförda arbete.¹²⁶

Värt att nämna är att vid en situation där både förvärvaren och överlåtaren är bundna av tillämpliga kollektivavtal finns det en möjlighet för förvärvaren att kringgå ettårsregeln. Ett sätt för förvärvaren att inte behöva anpassa sig till ettårsregeln är om överlåtarens kollektivavtal inte längre är giltigt vid överlåtelsen. Detta kan ske då överlåtaren har rätt att säga upp kollektivavtalet.¹²⁷ Som ett resultat innebär det att kollektivavtalet inte längre ska gälla vid verksamhetsövergången. Detta är ett sätt för överlåtaren att tillsammans med förvärvaren kunna "tvätta bort" kollektivavtalet och därmed undgå ettårsregelns krav.¹²⁸ Denna möjlighet resulterar i att arbetstagarna riskerar att hamna i en osäker situation. Det går att ifrågasätta om detta är i linje med överlåtelsedirektivet. Förvärvaren är dock fortfarande skyldig att se till att arbetstagarnas anställningsvillkor inte försämras. Det är viktigt att ha i åtanke att villkoren kan omförhandlas, både till det bättre och till det sämre. Det ska

¹²⁴ Adlercreutz & Mulder (2013) s. 137.

¹²⁵ Rådets direktiv 2001/23/EG och Förslag till avgörande av generaladvokat E. Tanchev föredraget den 1 februari 2017.

¹²⁶ Adlercreutz & Mulder (2013) s. 137.

¹²⁷ 28 § MBL andra stycket.

¹²⁸ Prop. 1994/95:102.

sättas i förhållande till både arbetstagarnas och förvärvarens intresse.¹²⁹ För att säkerställa anställningsvillkoren som arbetstagarna har hos överlåtaren föreslog regeringen genom propositionen *om övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar* att inrangeringsavtal ska kunna träffas.¹³⁰

Almega-målet är intressant eftersom det behandlar vad som händer med arbetstagarnas anställningsvillkor. I detta mål hade inte de övertagna arbetstagarna kvar det mer gynnsamma villkoret, gällande förlängd uppsägningstid, som de fått hos överlåtaren. Problematiken i detta mål var att mer än ett år passerat vilket innebar att ettårsregeln inte längre var tillämplig. Då ettårsregeln inte längre var tillämplig fanns det inte längre något skydd för bibehållandet av det mer förmånliga anställningsvillkoret. Detta medförde att arbetstagarna fick försämrade anställningsvillkor efter det att en verksamhetsövergång ägt rum. Det går med detta som bakgrund att argumentera för att det är i strid med överlåtelsedirektivets syfte.¹³¹ Som ett resultat av detta kan det ifrågasättas om ettårsregeln ska förändras då den inte i tillräcklig hög grad säkerställer att arbetstagarnas anställningsvillkor inte försämras till följd av en verksamhetsövergång. Därav är det av intresse att analysera hur utfallet skulle sett ut i Almega-målet om ettårsregeln hade ersatts med ett inrangeringsavtal. Det vill säga att arbetstagarna skulle omfattas av förvärvarens kollektivavtal och att deras mer förmånliga anställningsvillkor skulle bibehållas genom inrangeringsavtalet. Sannolikt skulle det i sin tur innebära att arbetstagarna hade fått en förlängd uppsägningstid även efter att ett år passerat. Å andra sidan finns det en risk att bestämmelsen om förlängd uppsägningstid i inrangeringsavtalet inte hade följt med i ett nytt kollektivavtal och att arbetstagarna ändå hade förlorat det mer förmånliga villkoret.

En annan potentiell lösning angående ettårsregelns problematik skulle kunna vara att bortse från tidsbestämmelsen i ettårsregeln. Det är dock inte rimligt att kräva att anställningsvillkoren hos överlåtaren ska vara oföränderliga för all framtid. En mer möjlig lösning skulle kunna vara att förlänga tidsbestämmelsen till exempelvis fem år. Däremot finns det anledning att anse att detta endast skjuter upp problemet då

¹²⁹ AD 2018 nr 35.

¹³⁰ Prop. 1994/95:102.

¹³¹ C-336/15 *Almega*, EU:C:2017:276 och AD 2018 nr 35.

samma problematik skulle uppstå efter fem år. Det som förmodligen skulle vara en mer lämplig och möjlig lösning skulle vara att slopa ettårsregeln. I och med borttagandet av ettårsregeln skulle förvärvarens kollektivavtal gälla för alla berörda arbetstagare. För att överlåtarens arbetstagares anställningsvillkor inte ska försämrats vid överlåtelsen bör det vara reglerat att inrangeringsavtal i regel ska träffas. I de fall där överlåtarens arbetstagare har sämre villkor än förvärvarens bör det anses onödigt att inrangeringsavtal ska träffas eftersom de automatiskt får bättre villkor genom förvärvarens kollektivavtal. Det intressanta är därmed när överlåtarens arbetstagare kan anses ha bättre villkor än förvärvarens kollektivavtal. Här är det viktigt att ett inrangeringsavtal skrivs för att säkerställa att de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor inte försämrats till följd av överlåtelsen. Vid tillämpning av detta förslag är det viktigt att bestämmelserna i inrangeringsavtalet gäller för alla arbetstagare hos förvärvaren. Detta för att se till att samma villkor gäller för samma utförda arbete. Genom en sådan lösning skulle de övertagna arbetstagarna inte ha bättre villkor än de övriga på arbetsplatsen eller tvärtom. Då avtalet ska gälla för alla kollektivavtalsbundna arbetstagare är det rimligt att anta att fackets incitament för ett mer fördelaktigt inrangeringsavtal ökar eftersom alla arbetstagare berörs, och inte enbart de övertagna. Värt att nämna är att detta även har en gynnsam effekt för de arbetstagare som inte är medlemmar i den kollektivavtalsbärande organisationen på grund av kollektivavtalets normerande verkan.¹³² Träffande av ett sådant inrangeringsavtal kan leda till förändringar av de gällande anställningsvillkoren för både överlåtarens och förvärvarens arbetstagare. De förhandlingar som görs får därför inte innebära att villkoren försämrats i större mån än vad som anses rimligt i förhållande till förvärvarens och arbetstagarnas intresse.¹³³ Huvudregeln bör vara att anställningsvillkoren ska bestå eller förbättras för samtliga arbetstagare. Till följd av att ett gemensamt inrangeringsavtal förhandlas fram, med hänsyn till förhållningsreglerna, bör detta innebära att det är i enlighet med överlåtelsedirektivets syfte.¹³⁴ Ett problem med ovanstående lösning kan uppstå i de fall då en stor verksamhet köper upp en betydligt mindre verksamhet där arbetstagarna i den mindre verksamheten till exempel har en högre lön. I ett sådant fall blir det svårt att applicera den föreslagna regeln då det kan anses orimligt

¹³² Adlercreutz & Mulder (2013) s. 138 f.

¹³³ AD 2018 nr 35.

¹³⁴ Rådets direktiv 2001/23/EG.

att förvärvaren ska behöva höja allas löner. Det kan här vara aktuellt med ett eventuellt undantag men detta kommer inte att beröras närmare eftersom uppsatsens storlek inte tillåter det.

Skulle en konflikt gällande innehållet av inrangeringsavtalet uppstå där parterna inte kan komma överens ska, istället för ettårsregeln, följande gälla; arbetsgivaren ska ha sista ordet. Viktigt att ha i åtanke är att huvudregeln fortfarande är att parterna ska komma överens och att villkoren inte ska försämrats för någon arbetstagare. Det går att föra en argumentation för att detta skulle strida mot överlåtelsedirektivets syfte då det finns en potentiell risk att överlåtarens arbetstagare får anpassa sig till förvärvarens anställningsvillkor. Å andra sidan skulle en sådan reglering innebära att alla organiserade arbetstagare på arbetsplatsen omfattas av samma anställningsvillkor. Det skulle alltså innebära att ingen arbetstagare kommer att ha sämre villkor än någon annan, till följd av en verksamhetsövergång. En problematik med en sådan bestämmelse är risken för att förvärvarens incitament för en överenskommelse är låg. Dock ska det förtydligas att det faktum att arbetsgivaren har det sista ordet endast är att ses som en sista utväg. Det ska användas på samma restriktiva sätt som i andra fall där en liknande reglering finns, exempelvis utläggning av semester.¹³⁵ Det bör förstärkas att målsättningen alltid ska vara att komma överens.

Sammanfattningsvis finns det belegg för att anse att ettårsregeln bör slopas på grund av de tidigare nämnda bristerna. Om istället samma kollektivavtal gäller för alla arbetstagare på arbetsplatsen och att dessa arbetstagare omfattas av inrangeringsavtalet, från dagen verksamheten går över, skulle det utesluta olika villkor för samma utförda arbete. Inrangeringsavtalet ska i största möjliga mån innebära att anställningsvillkoren kvarstår eller förbättras för både de övertagna och de ursprungliga arbetstagarna. Det bör även, i enlighet med överlåtelsedirektivets syfte, innebära att de övertagna arbetstagarnas villkor enbart får försämrats i den mån som kan anses rimligt i förhållande till båda parter intresse. I Almega-målet skulle detta med största sannolikhet innebära att arbetstagarna hade kunnat

¹³⁵ 11 § Semesterlag (1977:480).

tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtaren och därmed få en förlängd uppsägningstid.¹³⁶

4.2 Anställningsskyddets övergång; uppsägningsförbudet

En väsentlig del av de bestämmelser som finns rörande en verksamhetsövergång är uppsägningsförbudet (se 3.2). Det har till syfte att skydda arbetstagarna från att bli uppsagda enbart på grund av överlåtelsen. Överlåtaren omfattas av förbudet från den tidpunkt då planerna för en verksamhetsövergång tagit ”en relativt fast form”.¹³⁷ Genom denna reglering kan inte överlåtaren tillsammans med förvärvaren välja vilka arbetstagare som ska följa med. Detta är en viktig del av överlåtelsedirektivet då det stärker anställningsskyddet för arbetstagare som befinner sig i en osäker situation. Utifrån arbetsgivarens perspektiv kan denna regel ses som ett intrång i deras rätt att fritt leda och fördela arbetet. Det ska däremot komma ihåg att det finns ett undantag som möjliggör uppsägning av arbetstagare även under processen av en verksamhetsövergång. Uppsägningen måste då vara baserad på ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl (se 3.2.2).¹³⁸

Det är av betydelse att djupare diskutera och analysera uppsägningsförbudets undantag. Detta med anledning av att undantaget gör det möjligt för arbetsgivaren att göra förändringar under en verksamhetsövergång. En verksamhet är ständigt i förändring och det bör därför anses rimligt att arbetsgivaren ska ha möjlighet att göra de förändringar som krävs. Dock kan det ifrågasättas om detta undantag faktiskt ger arbetsgivaren denna möjlighet eftersom det är svårt att säga upp någon på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skälen. Ett bevis på detta är hur få gånger det har prövats i domstol och därför aldrig definierats genom praxis.¹³⁹ Mycket talar därför för att det är svårt att tillämpa i praktiken. I sin tur innebär oklarheten möjligtvis att arbetsgivare drar sig från att använda sig av undantaget. Frågan om undantaget ska slopas eller ändras kan därför komma på tal. Däremot

¹³⁶ AD 2018 nr 35.

¹³⁷ AD 2009 nr 55.

¹³⁸ Lunning & Toijer (2016) s. 296 f.

¹³⁹ Mulder (2004) s. 317.

medför oklarheten kring bestämmelsen ett starkare anställningsskydd för arbetstagarna. Syftet med undantaget är dock inte att stärka anställningsskyddet utan istället ett sätt för arbetsgivaren att bedriva en fungerande verksamhet.¹⁴⁰ Därav är det svårt att anse att det finns belägg att slopa regeln. Den bör istället tydlig- och klargöras. Däremot ska detta inte innebära att överlåtaren och förvärvaren tillsammans får "städa undan" de arbetstagare som förvärvaren inte vill ska följa med vid verksamhetsövergången. En lösning skulle kunna vara att tydliggöra vad som är ekonomiska, tekniska och organisatoriska skäl för att arbetsgivaren ska kunna använda undantaget i de fall som det krävs. Viktigt att påpeka är att det fortfarande ska användas restriktivt och inte motsätta sig huvudsyftet med uppsägningsförbudet.¹⁴¹

En annan relevant diskussion är tidsaspekten för uppsägningsförbudet. Som tidigare nämnts finns det förhållandevis tydliga riktlinjer för när uppsägningsförbudet inträder för överlåtaren. Detta är inte av intresse att analysera vidare. Å andra sidan är förhållandet mellan uppsägningsförbudet och förvärvaren desto mer intressant. Det finns nämligen ingen egentlig tidsfrist för förvärvaren, efter verksamhetsövergången, att hävda att det finns en övertalighet. Däremot får inte förvärvaren varsla om uppsägning på grund av verksamhetsövergången i sig. Istället måste uppsägningarna på grund av arbetsbrist vara en följd av omorganisationer, ekonomiska aspekter eller liknande. Det är väldigt vanligt att en omorganisering sker till följd av en verksamhetsövergång.¹⁴² I och med detta förlorar uppsägningsförbudet en del av sin verkan och därmed mister arbetstagarna en del av sitt anställningsskydd. I de situationer där uppsägningsförbudet inte längre är tillämpligt gäller istället de vanliga bestämmelserna som framgår av LAS. Detta för diskussionen vidare till turordningsreglerna som även de är av intresse att analysera.¹⁴³ Värt att nämna är att uppsatsen endast kommer att se till de fall där turordningsreglerna följs och inte i de fall där de har omförhandlats genom kollektivavtal.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Prop. 1994/95:102.

¹⁴¹ Rådets direktiv 2001/23/EG och Mulder (2004) s. 313 ff.

¹⁴² Mulder (2004) s. 19 f.

¹⁴³ 7 och 22 §§ LAS.

¹⁴⁴ 2 § LAS.

En omorganisation möjliggör förändringar av turordningskretsarna och därmed arbetstagarnas plats i turordningen. Detta innebär att andra arbetstagare kommer sägas upp vid en övertalighet jämfört med innan förändringarna. Förvärvaren har även som framgår av 7 § LAS rätt att i det första steget välja vilka arbetstagare som hen ska omplacera till de eventuellt lediga tjänster som finns innan hen måste utgå från turordningen i 22 § LAS. Partiskhet kan uppstå till följd av detta eftersom de övertagna arbetstagarna inte har hunnit skapa en etablerad relation till förvärvaren. Förvärvaren har till viss del möjlighet att välja vilka arbetstagare hen vill behålla. I en sådan situation är det rimligt att tänka sig att förvärvaren väljer att ha kvar sina ursprungliga arbetstagare framför de övertagna. Detta sätter de övertagna arbetstagarna i en sämre situation som egentligen enbart beror på verksamhetsövergången. Problematiken ligger alltså dels i att förvärvarens arbetstagare gynnas i det första steget och dels att i de fall där en av verksamheterna är äldre än den andra har de anställda från den äldre verksamheten tämligen längre anställningstid. Vid en situation där en äldre verksamhet köper upp ett nystartat företag, i syfte att fortsätta bedriva verksamheten, hamnar automatiskt de övertagna arbetstagarna långt ner på turordningslistan på grund av deras kortare anställningstid. Det är rimligt att anta att detta är vanligt förekommande på dagens arbetsmarknad.

Efter att nu ha belyst de brister som finns i förhållande till anställningsskyddet är det tydligt att bristerna uppkommer först efter en verksamhetsövergång. Därmed bör frågan om en tidsfrist för uppsägningsförbudet även för förvärvaren diskuteras och eventuellt implementeras. En fördel med att införa en tidsfrist skulle vara att de övertagna arbetstagarna får chansen att visa sina kompetenser samt etablera en relation till förvärvaren. Detta för att förvärvaren vid en omorganisation ska kunna fatta objektiva beslut om vilka arbetstagare som ska tilldelas de nyskapade tjänsterna. En annan fördel är att det skulle stärka anställningsskyddet eftersom arbetstagarna inte riskerar att bli uppsagda inom den närmsta tiden efter en verksamhetsövergång. Även ifall dessa fördelar finns skulle inte en sådan lösning vara hållbar i praktiken. Detta eftersom det förmodligen skulle innebära en övertalighet hos förvärvaren som hen inte kan göra något åt. I sin tur skulle det kunna leda till konkurs eftersom antalet anställda är för många i förhållande till verksamhetens storlek. En annan väsentlig nackdel med en tidsfrist är att

förvärvaren endast skulle ha möjlighet att säga upp de arbetstagare som tillhörde verksamheten innan överlåtelsen, för att inte riskera konkurs. Även ifall en förlängd tidsfrist skulle innebära ett stärkt anställningsskydd för de övertagna arbetstagarna, och därmed vara i linje med överlåtelsedirektivet, har direktivet aldrig haft för avsikt att försätta andra arbetstagares anställningar i en sämre ställning.

En bättre lösning skulle därför vara att införa en regel som föreskriver att turordningsreglerna även ska följas vid en första omplaceringsutredning.¹⁴⁵ Denna regel ska enbart vara tillämplig i samband med en omorganisation som går att hänföra till en verksamhetsövergång. De nackdelar som kan finnas med denna lösning är att den kan anses inskränka arbetsgivarens rätt att fritt leda och fördela arbetet.¹⁴⁶ Arbetsgivarprerogativet sträcker sig däremot inte längre än vad som anses rimligt i förhållande till arbetstagarens anställningsskydd. En annan potentiell nackdel som kan uppstå är ifall verksamheten som övertas är yngre än den ursprungliga och arbetstagarna därför har kortare anställningstid. Å andra sidan är det en problematik som är oundviklig med tanke på hur turordningsreglerna ser ut. Trots dessa nackdelar bör fördelarna anses överväga för implementering av en sådan reglering. Dessa fördelar är att det blir en mer jämlik fördelning och ett tydligare skydd för de övertagna arbetstagarna. Det går även att argumentera för att detta är mer förenligt med överlåtelsedirektivets syfte. Det minskar utrymmet för förvärvaren att favorisera genom att omplacera de ursprungliga arbetstagarna i första hand. Regeln gäller endast vid omorganisation till följd av en verksamhetsövergång vilket innebär att arbetsgivarens rätt att fritt leda och fördela arbetet inte inskränks en längre period. Det är därför försvarbart med en sådan inskränkning för arbetsgivaren. Förslaget har till syfte att stärka de övertagna arbetstagarens anställningsskydd eftersom en verksamhetsövergång kan anses som en osäker tid.

¹⁴⁵ Rönmar & Julén Votinius (2017); Inghammar *"Den siste skola bliva den förste"* – om 23 § LAS och det utökade anställningsskyddet för personer med nedsatt arbetsförmåga, s. 339 ff.

¹⁴⁶ Glavå & Hansson (2016) s. 28.

4.3 Slutsats

För att besvara frågeställningarna anser vi att skyddet för arbetstagarnas anställningsvillkor och anställningsskydd är starkt under en verksamhetsövergång men att det finns en del brister den första tiden efter en överlåtelse av verksamhet. De två främsta bristerna är ettårsregeln och uppsägningsförbudets bristande omfattning.

Vi anser att ettårsregeln bör slopas och istället ska ett inrangeringsavtal träffas för alla organiserade arbetstagare. Inrangeringsavtalet ska förhandlas fram mellan parterna på ett sådant sätt att det är tillämbart från dag ett av verksamhetsövergången. Utgångspunkten är att parterna ska komma överens tillsammans. I de fall där de inte kan komma överens har arbetsgivaren sista ordet. Detta är en regel som ska användas restriktivt. Att enas om ett inrangeringsavtal som kan anses gynnsamt för både förvärvare och arbetstagare ska alltid eftersträvas. Huvudregeln är att anställningsvillkoren ska bestå eller förbättras för alla arbetstagare. Det får endast förhandlas till det sämre om det är förenligt med båda parter intresse. Huvudsyftet med denna regel är därför att undvika olika anställningsvillkor för samma utförda arbete. Vi anser att detta skulle vara mer förenligt med överlåtelsedirektivets syfte än vad dagens ettårsregel är.

Vidare påstår vi att det finns belägg för att anse att det krävs ett tydliggörande av de ekonomiska, tekniska och organisatoriska skälen. Det vill säga de skäl som ger överlåtaren och förvärvaren möjlighet att säga upp arbetstagare till följd av förändringar i organisationen som sker parallellt med en verksamhetsövergång. Vidare riktar vi även kritik mot uppsägningsförbudet. Vi anser att skyddet för arbetstagarna brister i samband med en uppsägning på grund av arbetsbrist till följd av en omorganisation som går att hänföra till en verksamhetsövergång. En möjlig lösning skulle vara att turordningsreglerna enligt 22 § LAS även ska tillämpas vid en omplacering enligt 7 § LAS. Viktigt att tydliggöra är att detta endast ska gälla då omplaceringsutredningar och eventuella uppsägningar grundar sig på en omorganisation som går att hänföra till en verksamhetsövergång. Genom detta förslag får alla arbetstagare samma förutsättningar och förvärvaren kan inte favorisera sina ursprungliga arbetstagare genom att omplacera dem först.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

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

Europeiska unionen

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

Litteratur

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

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

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

Inghammar, Andreas, *”Den siste skola bliva den förste” – om 23 § LAS och det utökade anställningsskyddet för personer med nedsatt arbetsförmåga*. I, Rönmar, Mia & Julen Votinius, Jenny., (red), *Festskrift till Ann Numhauser-Henning*, Juristförlaget, Lund, 2017

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Elfte upplagan, Iusté, Uppsala, 2019

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 11., [rev.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016

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

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018

Övriga källor

Eriksson, Julia, PM: *Verksamhetsövergång i arbetsrättslig mening*, HT2020, Lunds universitet

Skagne, Ida, PM: *Hantering av kollektivavtal vid en verksamhetsövergång*, HT2020, Lunds universitet

Rättsfallsförteckning

Sverige

AD 1929 nr 29
AD 1995 nr 134
AD 2000 nr 8
AD 2008 nr 61
AD 2009 nr 50
AD 2009 nr 55
AD 2011 nr 3
AD 2011 nr 30
AD 2014 nr 69
AD 2014 nr 91
AD 2018 nr 35

Europeiska unionen

EU-domstolen

Generaladvokat Evgeni Tanchevs förslag till avgörande 1 februari 2017

Mål C-13/95 *Süzen*, EU:C:1997:141
Mål C-24/85 *Spijkers*, EU:C:1986:127
Mål C-48/94 *Rygaard*, EU:C:1995:290
Mål C-51/00 *Temco*, EU:C:2002:48
Mål C-101/87 *P.Bork International A*, EU:C:1988:308
Mål C-105/84 *Danmols Inventar*, EU:C:1985:331
Mål C-108/10 *Scattolo*, EU:C:2011:542
Mål C-151/09 *Federación de Servicios Públicos de la UGT*, EU:C:2010:452
Mål C-225/97 *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:1999:252
Mål C-233/00 *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:2003:371

Mål C-292/82 *Firma E. Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:1983:335

Mål C-310/98 *Hauptzollamt Neubrandenburg mot Leszek Labis*, EU:C:2000:154

Mål C-313/07 *Vigano*, EU:C:2008:574

Mål C-319/94 *Dethier Équipement*, EU:C:1998:99

Mål C-336/15 *Almega*, EU:C:2017:276

Mål C-337/82 *St. Nickolaus Brennerei*, EU:C:1984:69

Mål C-392/92 *Schmidt*, EU:C:1994:134

Mål C-406/98 *Hauptzollamt Neubrandenburg*, EU:C:2000:154

EU-kommissionen

KOM (97) 60 slutlig.

KOM (97) 85 slutlig.

Kommissionens förslag COM (94) 300 final.