



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Petersson

Gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark

En undersökning av arbetstagares anställningsvillkor

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: Period 1 HT2015

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Förord	3
Förkortningar	4
1 Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Forskningsläge	9
1.5 Avgränsningar	10
1.6 Terminologi	11
1.7 Förhållandet mellan individuella anställningsavtal och kollektivavtal	12
1.8 Disposition	12
2 Överlåtelsedirektivet	14
2.1 Inledning	14
2.2 Bakgrund och syfte	14
2.3 Förutsättningar för tillämplighet	16
2.3.1 Allmänt	16
2.3.2 Lagenlig överlåtelse	16
2.4 Direktivets territoriella tillämplighet	19
2.5 Skyddet för arbetstagarnas rättigheter	20
2.5.1 Automatisk övergång	20
2.5.2 Anställningsvillkor i anställningsavtal	22
2.5.3 Anställningsvillkor i kollektivavtal	22
2.5.4 Anställningsvillkor i lag	24
3 Implementering av direktivet	25
3.1 Inledning	25
3.2 Implementering i svensk rätt	25
3.2.1 Allmänt	25
3.2.2 Automatisk övergång	26
3.2.3 Skyddet för individuellt avtalade villkor	26
3.2.4 Skyddet för kollektivavtalade villkor	27
3.3 Implementering i dansk rätt	28
3.3.1 Allmänt	28
3.3.2 Skyddet för anställningsvillkoren	28

4	Domsrätt och lagval	30
4.1	Inledning	30
4.2	Allmänt om internationell privat- och processrätt	30
4.3	Behörig domstol	31
4.3.1	Tillämpliga regelverk	31
4.3.2	Jurisdiktionsreglerna i Bryssel Ia-förordningen	32
4.4	Tillämplig lag	33
4.4.1	1974 års direktivförslag	33
4.4.2	Tillämpliga regelverk	34
4.4.3	Lagvalsreglerna i Rom I-förordningen	36
4.4.4	Partsautonomi	36
4.4.5	Tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval	37
4.4.6	Enskilda anställningsavtal	38
5	Gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark	42
5.1	Inledning	42
5.2	Problemsituation	42
5.3	Tillämpligt avtalsstatut för de överlåtna arbetstagarna	44
5.4	Påverkas anställningsvillkoren av att avtalsstatutet ändras?	45
5.5	Tvisten om obetalda löner	47
5.6	Avslutande kommentarer	49
6	Analys	50
6.1	Inledning	50
6.2	Överlåtelsedirektivets tillämplighet vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark	50
6.3	Skyddet för anställningsvillkoren enligt överlåtelsedirektivet	52
6.4	Sverige och Danmarks skydd för arbetstagares anställningsvillkor	53
6.5	Den internationella privat- och processrättens betydelse vid en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark	55
6.6	Avslutande kommentarer	57
	Käll- och litteraturförteckning	59
	Rättsfallsförteckning	64

Summary

This thesis examines the protection that exists for Swedish employees' conditions of employment when they undergo a cross-border transfer from Sweden to Denmark. To that end the Transfer of Undertakings Directive has been scrutinised; whether it applies in cross-border transfers, what protection for conditions of employment it provides and how the provisions of the Directive have been implemented into national law by Sweden and Denmark. Since Sweden and Denmark have implemented the Directive in different ways, it is necessary to determine which country's law applies and which country's courts have jurisdiction. For this reason, the provisions in the Rome I-regulation and the Brussel Ia-regulation have been described.

Although it is not expressly conferred in the Transfer of Undertakings Directive, the Directive applies on cross-border transfers. Provided that a transfer from Sweden to Denmark is classified as a transfer according to the Directive, the Directive applies. The protection of the conditions of employment is enacted in article 3 of the Directive. The protection covers individually agreed conditions, collectively agreed conditions and conditions provided by law. Both Sweden and Denmark have implemented the provision into national law, although the countries have chosen different approaches.

The thesis shows that Swedish employees by default will be covered by Danish law when they are subject to a transfer to Denmark. However, the employees have a protection for their Swedish conditions of employment during a transitional period. This protection only applies on collectively agreed conditions; the transferee has the option to change other conditions of employment. This means that employees only have temporary protection of their conditions of employment. In addition, the thesis shows that the employees may bring action against both the Swedish transferor and the Danish transferee for claims relating to the period before a transfer, due to their respective responsibilities for the conditions of employment.

Sammanfattning

Syftet med föreliggande uppsats är att utreda vilket skydd svenska arbetstagare har för deras anställningsvillkor när de omfattas av en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. För att uppfylla detta syfte redogörs det för huruvida överlåtelsedirektivet är tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar och för det skydd arbetstagarna har för deras anställningsvillkor enligt detta direktiv. Vidare redogörs det för hur Sverige och Danmark har implementerat direktivets bestämmelser i nationell rätt. Eftersom Sverige och Danmark har genomfört direktivet på olika sätt är det av central betydelse att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas och vilket lands domstolar som är behöriga att pröva tvister i anledning av en verksamhetsövergång över Öresund. Det redogörs därför även för bestämmelserna i Rom I-förordningen och Bryssel Ia-förordningen.

Även om det inte uttryckligen stadgas i överlåtelsedirektivet är direktivet tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Under förutsättning att en övergång från Sverige till Danmark klassificeras som en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet är direktivet därmed tillämpligt. Skyddet för arbetstagarnas anställningsvillkor finns stadgat i överlåtelsedirektivets artikel 3. Skyddet omfattar både personligt avtalade villkor, kollektivavtalade villkor och villkor som följer av lag. Både Sverige och Danmark har implementerat bestämmelsen, men länderna har valt olika tillvägagångssätt vid genomförandet.

Undersökningen visar att svenska arbetstagare som utgångspunkt kommer att omfattas av dansk lag vid en verksamhetsövergång till Danmark. Arbetstagarna erhåller dock ett skydd för deras svenska anställningsvillkor under en övergångsperiod. Detta skydd gäller endast de kollektivavtalade villkoren, då förvärvaren har möjlighet att ändra övriga anställningsvillkor. Arbetstagarna har således endast ett begränsat skydd för deras anställningsvillkor. Därtill visar undersökningen att arbetstagarna kan väcka talan mot både den svenska överlåtaren och den danska förvärvaren för krav som hänför sig till tiden innan en övergång, då båda har ett ansvar för villkoren.

Förord

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till min handledare Birgitta Nyström för bra vägledning och värdefulla synpunkter under arbetets gång. Jag vill även tacka advokat Ingela Malmberg vid advokatfirman Vinge för alla goda råd under min uppsatspraktik och för inblicken i hur affärsjurister praktiskt arbetar med frågor rörande gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Slutligen vill jag rikta ett särskilt tack till min familj, min pojkvän och mina vänner för allt stöd och all uppmuntran under min studietid – utan er hade jag aldrig nått mitt mål.

Helsingborg, den 7 januari 2016

Frida Petersson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Bryssel I-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 44/ 2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område
Bryssel Ia-förordningen	Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område
Brysselkonventionen	Konventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd

Luganokonventionen	Konventionen den 30 oktober 2007 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
Rom I-förordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser
Romkonventionen	1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Utstationeringsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster
VOL	Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
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

På grund av dagens globaliserade samhälle och den fria rörligheten för varor, tjänster, personer och kapital inom EU rör sig allt fler företag över landgränserna genom gränsöverskridande verksamhetsövergångar och får anknytning till flera länder. Detta gäller inte minst i Öresundsregionen där gränsöverskridande verksamhetsövergångar blir allt mer aktuella.¹

En gränsöverskridande verksamhetsövergång från ett företag i Sverige till ett företag i Danmark får inte endast företagsekonomiska konsekvenser, utan även de enskilda arbetstagarna berörs i allra högsta grad av en sådan övergång. För de arbetstagare som omfattas av en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark aktualiseras en rad juridiska frågeställningar.² Kommer deras anställningsavtal att övergå till den danska förvärvaren? Kan de göra gällande de anställningsvillkor de hade hos sin svenska arbetsgivare? Och mot vem kan de rikta deras anspråk – mot den tidigare svenska arbetsgivaren eller mot den nya danska arbetsgivaren?

För att säkerställa arbetstagarnas anställningsskydd vid verksamhetsövergångar som äger rum inom EU antogs överlåtelsedirektivet. Genom Sverige och Danmarks medlemskap i EU har de förbundet sig till att implementera överlåtelsedirektivet i deras nationella rättsordningar. De två grannländerna har emellertid implementerat direktivet på olika sätt, detta gäller inte minst beträffande skyddet för arbetstagarnas anställningsvillkor. Det blir därför av central betydelse att avgöra vilket lands lag som blir tillämplig och vilket lands domstolar som är behöriga att pröva en uppkommen arbetstvist i anledning av den gränsöverskridande verksamhetsövergången. Det är mot bakgrund av ovanstående som denna uppsats tar utgångspunkt.

¹ Næss 2005, s. 112; <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/>; Øresundsinstitutet rapport 2014, s. 5.

² Mulder 2004, s. 11-12.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda vilket skydd svenska arbetstagare har för deras anställningsvillkor när de omfattas av en gränsöverskridande verksamhetsövergång från ett företag i Sverige till ett företag i Danmark. Med anställningsvillkor avses här villkor som följer av personliga anställningsavtal, kollektivavtal och av lag. En förutsättning för att anställningsvilkoren överhuvudtaget ska bli relevanta att diskutera i detta sammanhang är att de svenska arbetstagarnas anställningsavtal övergår till förvärvaren i samband med en sådan verksamhetsövergång.

Ämnet aktualiserar både överlåtelsedirektivet och dess implementering i nationell rätt samt den internationella privat- och processrätten. Anledningen till att samtliga dessa områden aktualiseras beror på att Sverige och Danmark har genomfört överlåtelsedirektivets bestämmelser på olika sätt. När man har konstaterat att det föreligger en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet blir det därför av central betydelse att avgöra vilket lands lag som är tillämplig och vilket land som har domsrätt vid en uppkommen tvist. Med anledning av uppsatsens syfte ligger följande frågeställningar till grund för utredningen:

- Är överlåtelsedirektivet överhuvudtaget tillämpligt vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång mellan Sverige och Danmark?
- Vilket skydd har arbetstagarna för deras anställningsvillkor enligt överlåtelsedirektivet?
- Hur har Sverige och Danmark implementerat överlåtelsedirektivets anställningsskydd i deras nationella rättsordningar?
- Vilken betydelse får den internationella privat- och processrätten vid en verksamhetsövergång mellan Sverige och Danmark?

1.3 Metod och material

Den vanligaste förekommande metoden i rättsvetenskapliga arbeten är den traditionella rättsdogmatiska metoden. Metoden innebär att man beskriver,

systematiserar och tolkar gällande rätt utifrån ett begränsat antal rättskällor; lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Lag och rättspraxis ska här uppfattas i vid mening, då både europarättsligt och unionsrättsligt material inbegrips. Det ska observeras att rättskällevärdet inte är statisk. Europarätten är ett exempel på detta, vilken har vidgat rättskällevärdet och fört in nya metoder och rättsprinciper i svenskt rättsliv.³

Eftersom syftet med uppsatsen är att utreda och redogöra för gällande rätt beträffande skyddet för anställningsvillkoren vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång anser jag att den rättsdogmatiska metoden anpassar sig väl som grundläggande metod. Det material som utgör grunden för uppsatsen är således de traditionella rättskällorna. Utgångspunkten för utredningen är överlåtelsedirektivet samt den internationella privat- och processrätten i form av Rom I-förordningen och Bryssel Ia-förordningen. Eftersom det inom EU-rätten saknas förarbeten har underlaget kompletteras med EU-domstolens rättspraxis rörande tolkningen av överlåtelsedirektivet. Denna rättspraxis har betydelse även vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Den praxis som återges ska emellertid inte anses uttömmande. Eftersom utredningen tar sikte på en verksamhetsövergång mellan Sverige och Danmark har även svensk och dansk lagstiftning med tillhörande förarbeten varit centrala i framställningen. Nationell rättspraxis har endast använts om det har varit av särskild vikt för framställningen. För att skapa en större förståelse för rättskällorna har därtill nationell och utländsk doktrin använts. Vid urvalet av doktrin har jag varit källkritisk och använt vetenskapligt erkänd litteratur i så stor utsträckning som möjligt.

Eftersom uppsatsen avser att utreda skyddet för arbetstagarnas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark föreligger det även ett komparativt perspektiv i uppsatsen. Syftet med detta perspektiv är inte att genomföra en djupare komparativ studie utan endast att belysa de mest påtagliga skillnaderna mellan Sverige och Danmarks regleringar. För-

³ Sandgren 2015, s. 39-45; För en beskrivning av arbetsrättens källor se Källström och Malmberg 2013, s. 59-71.

delen med att jämföra svensk rätt med dansk rätt är att länderna har liknande rättskälleläror. Det finns därmed ingen större skillnad mellan Sverige och Danmarks rangordning av rättskällorna.⁴

Genom min uppsatspraktik på advokatfirman Vinge har jag fått en praktisk inblick i hur jurister arbetar med gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Under praktiken har jag diskuterat ämnet med ett antal jurister på byrån och fått en förståelse för hur komplex en gränsöverskridande verksamhetsövergång kan vara. För att illustrera hur en gränsöverskridande verksamhetsövergång mellan Sverige och Danmark kan gå till väga och vilka svårigheter som kan uppkomma i samband med en övergång har jag därför valt att använda mig av ett fiktivt exempel i uppsatsen. Utgångspunkten för detta exempel är att ett företag med verksamhet i Sverige övergår till en arbetsgivare med hemvist i Danmark, och att verksamheten flyttas till Danmark. Förutom att illustrera hur arbetstagarnas anställningsvillkor påverkas vid en verksamhetsövergång över Sundet kommer exemplifieringen även att belysa det solidariska ansvaret mellan överlåtaren och förvärvaren, vilket utgör ett indirekt ansvar för arbetstagarnas anställningsvillkor, samt möjligheten att begränsa tiden för vilken villkor i kollektivavtal ska gälla. I sammanhanget ska det även poängteras att när jag i uppsatsen hänvisar till hur problem som uppstår i samband med gränsöverskridande verksamhetsövergångar kan lösas i praktiken ska det ses mot bakgrund av de diskussioner jag har haft på Vinge.

1.4 Forskningsläge

Trots att gränsöverskridande verksamhetsövergångar är ett ämne med stor aktualitet är materialet på området sparsamt. Jonas Malmberg har skrivit artikeln *Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, där han diskuterar hur de arbetsrättsliga reglerna om övergång av verksamhet ska tillämpas vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Även Kent Källström och Jonas Malmberg diskuterar ämnet översiktligt i

⁴ Nicolaisen 2008, s. 13.

Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten. Därtill behandlar Torsten Seth gränsöverskridande verksamhetsövergångar i *Svensk internationell arbetsrätt*. Mona Næss har även behandlat gränsöverskridande verksamhetsövergångar utifrån ett norskt perspektiv, såväl i *Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelser over landegrensene* som i *Virksomhetsoverdragelse*. Därtill har Lone L. Hansen behandlat frågeställningen ur ett danskt perspektiv i sin avhandling *Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion*.

Överlåtelsedirektivets införande i svensk och dansk rätt har diskuterats relativt utförligt i både svensk och dansk doktrin. Bernard Johann Mulders avhandling *Anställningen vid verksamhetsövergång* är den mest utförliga framställningen för svenskt vidkommande. Direktivet har även behandlats i *EU och arbetsrätten* av Birgitta Nyström. I danskt hänseende ska, förutom Hansens avhandling ovan, *Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse* av Lars Svenning Andersen, Bjarke Vejby och Jeppe Høyer Jørgensen särskilt uppmärksammas.⁵

1.5 Avgränsningar

Med hänsyn till uppsatsens omfattning är det nödvändigt att göra vissa avgränsningar. Eftersom gränsöverskridande verksamhetsövergångar ger upphov till ett stort antal rättsliga frågor är uppsatsen begränsad till att redogöra för det skydd arbetstagarna har för deras anställningsvillkor vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. Det innebär att övriga frågor som uppstår i samband med en verksamhetsövergång inte kommer att behandlas i denna uppsats.

Fokus i uppsatsen kommer att ligga på arbetstagarnas enskilda anställningsförhållande. Det innebär att den kollektiva arbetsrätten faller utanför uppsatsens ramar. Detta gäller dock inte utan undantag. Den kollektiva arbetsrätten kommer att behandlas översiktligt vid redogörelsen för lagvals- och

⁵ Se även Hasselbalch 2005 och Kristiansen 2009.

domsrätsreglerna. Anledningen till detta är att läsaren ska få en förståelse för den skillnad som görs mellan kollektivavtal och enskilda anställningsavtal i den internationella privat- och processrätten.

Som framgår ovan tar undersökningen utgångspunkt i att det sker en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. Anledningen till att jag har valt att belysa verksamhetsövergång mellan dessa två länder beror på att jag vid min uppsatspraktik på Vinge uppmärksammats på att gränsöverskridande verksamhetsövergångar är ett aktuellt ämne i Öresundsregionen. Uppsatsen behandlar således endast bestämmelser som berör gränsöverskridande verksamhetsövergångar inom EU. Det innebär att gränsöverskridande verksamhetsövergångar till och från tredjeländ inte kommer att beröras.

1.6 Terminologi

Uppsatsen innehåller ett antal begrepp som kan upplevas inkonsekventa i användningen. Dessa förtjänar därför ett förtydligande. Begreppet *övergång* har länge varit en väl etablerad term i den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen. I den svenska versionen av överlåtelsedirektivet används emellertid termen *överlåtelse*. Frågan som uppkommer är därför om de två begreppen ska ges olika tolkningar. Enligt förarbetena till de svenska reglerna framgår att lagstiftaren inte har avsett att övergång och överlåtelse ska ges olika tolkningar i arbetsrättsliga sammanhang.⁶ Det finns alltså ingen principiell skillnad mellan de två begreppen, och de kommer därför att användas synonymt i uppsatsen.

Även begreppen *arbetstagare*, *överlåtare* och *förvärvare* förtjänar ett klargörande. Med *arbetstagare* avses enligt överlåtelsedirektivet varje person som i den berörda medlemsstaten åtnjuter skydd som arbetstagare enligt den nationella lagstiftningen rörande anställningsförhållandet. Med *överlåtare* avses enligt direktivet varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse upphör att vara arbetsgivare i företaget, verksamheten eller en

⁶ Prop. 1994/95:102, s. 41, 64 f. och 80 f; Mulder 2004, s. 51 ff.

del av företaget eller verksamheten. Med *förvärvare* avses enligt direktivet varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse blir arbetsgivare i företaget, verksamheten eller en del av företaget eller verksamheten.⁷

1.7 Förhållandet mellan individuella anställningsavtal och kollektivavtal

Redan i detta inledande kapitel ska förhållandet mellan det individuella anställningsavtalet och kollektivavtalet uppmärksammas eftersom det har betydelse för i vilken omfattning kollektivavtalets normativa regler flyter in i det individuella anställningsavtalet vid en verksamhetsövergång. Grunden till att kollektivavtalet har en långtgående påverkan på det enskilda anställningsavtalet beror på att det ska skapa en enhetlig reglering på arbetsplatsen. Som utgångspunkt har ett individuellt anställningsavtal endast som funktion att komplettera ett kollektivavtal. Överenskommelser som står i strid mot kollektivavtalet är därmed i princip ogiltiga. Kollektivavtalets normativa regler anses flyta in i anställningsavtalet genom sin tvingande verkan. Det innebär att de normativa villkoren blir en del av arbetstagarens anställningsavtal.⁸

1.8 Disposition

Uppsatsen består förutom av detta inledningskapitel av fem olika kapitel. I kapitel 2 redogör jag för bakgrunden och syftet med överlåtelsedirektivet samt för de grundläggande förutsättningarna för direktivets tillämplighet. Därtill ger jag i kapitlet en redogörelse för överlåtelsedirektivets tillämplighet vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar och för det skydd som arbetstagarna har för deras anställningsvillkor enligt direktivet.

⁷ Artikel 2 överlåtelsedirektivet.

⁸ 27 § MBL; Mulder 2004, s. 324-325; Med normativa regler avses de regler som påverkar anställningsvitalen direkt, se Mulder 2004, s. 325.

I kapitel 3 redogör jag för implementeringen av överlåtelsedirektivet i svensk och dansk rätt. Kapitlet syftar till att belysa hur Sverige och Danmark har implementerat skyddet för arbetstagarnas anställningsvillkor och vilka skillnader som finns mellan de två ländernas regleringar.

I kapitel 4 redogör jag för de internationella privat- och processrättsliga reglerna som rör arbetsrätten. Dessa bestämmelser aktualiseras då parterna i ett arbetsrättsförhållande kommer från olika länder. Bestämmelserna reglerar vilket lands lag som är tillämplig och vilket lands domstolar som har domsrätt vid en arbetsrättstvist.

I kapitel 5 ger jag ett fiktivt exempel för att illustrera hur överlåtelsedirektivet och den internationella privat- och processrätten förenas vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. Anledningen till att exemplifieringen ges i ett enskilt kapitel beror på att det, enligt min uppfattning, skapar bäst överblick för läsaren.

I uppsatsens sista del, kapitel 6, besvarar jag de inledande frågeställningarna och analyserar det som har framkommit i uppsatsens övriga delar. I detta avslutande kapitel ges det dessutom några avslutande anmärkningar och reflektioner.

2 Överlåtelsedirektivet

2.1 Inledning

Överlåtelsedirektivet tillhör ett av de mest omdiskuterade EU-direktiven på arbetsrättens område och har gett upphov till en del tolkningsproblem och en omfattande rättspraxis i EU-domstolen.⁹ En grundläggande förutsättning för att överlåtelsedirektivets anställningsskydd ska aktualiseras är att det föreligger en verksamhetsövergång enligt direktivet. Följande kapitel syftar till att översiktligt redogöra för de kriterier som måste vara uppfyllda för att det ska föreligga en verksamhetsövergång samt för huruvida direktivet är tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Därtill syftar detta kapitel till att belysa det skydd som stadgas i överlåtelsedirektivet beträffande arbetstagarnas anställningsvillkor.

2.2 Bakgrund och syfte

Mot bakgrund av att kommissionen tilldelades uppgiften att utarbeta ett förslag för att stärka anställningstryggheten för arbetstagare antogs överlåtelsedirektivet 1977.¹⁰ Direktivet gav emellertid upphov till en del tolkningsproblem, vilket ledde till att man antog ett ändringsdirektiv 1998.¹¹ I ändringsdirektivet klargjordes det bland annat för begreppen *överlåtelse* och *arbetstagare*, vilket ansågs nödvändigt mot bakgrund av den rättspraxis som

⁹ Nyström 2011, s. 259; Källström och Malmberg 2013, s. 280.

¹⁰ Rådets direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter; Rådets resolution 1974, s 1-4; I detta sammanhang antogs även direktiv 98/59/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar och direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens obestånd, se Mulder 2004, s. 115.

¹¹ Rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

EU-domstolen hade utarbetat.¹² För att skapa ytterligare klarhet ersattes det ursprungliga direktivet och ändringsdirektivet av det nu gällande överlåtelsedirektivet 2001.¹³ Det nya direktivet innebar inga förändringar i sak, utan samordnade endast de två tidigare direktiven och kodifierade EU-domstolens praxis.¹⁴

Syftet med direktivet är att skydda arbetstagarnas rättigheter i samband med omstruktureringar av näringslivet och att harmonisera medlemsstaternas nationella lagstiftningar för att inte äventyra den gemensamma marknadens funktion. Harmoniseringen syftar inte till att uppnå en enhetlig skyddsnivå inom unionen, utan till att ge de arbetstagare som berörs av en verksamhetsövergång samma skydd som de har enligt sitt lands egen lagstiftning.¹⁵ I detta sammanhang ska det poängteras att överlåtelsedirektivet är ett minimidirektiv.¹⁶ Det innebär att medlemsstaterna kan införa mer förmånligare villkor i deras nationella rättsordningar än vad direktivet föreskriver.¹⁷ Därtill innehåller överlåtelsedirektivet ett antal valfria bestämmelser som medlemsstaterna kan men inte behöver införa. Följden av detta är att medlemsstaterna kan implementera direktivet på olika sätt.¹⁸

¹² Lunning och Toijer 2010, s. 279.

¹³ 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.

¹⁴ Nyström 2011, s. 259.

¹⁵ Adlercreutz och Mulder 2013, s. 244; EU-domstolen har uttalat att direktivet endast innebär en delvis harmonisering av regelverket, se mål C-343/98 *Collino*, p. 37 och mål C-105/84 *Danmols Inventar*, p. 26.

¹⁶ Artikel 8 överlåtelsedirektivet.

¹⁷ Lunning och Toijer 2010, s. 300.

¹⁸ Som exempel kan nämnas att 14 medlemsstater har regler om solidariskt ansvar för förvärvaren och överlåtaren och att 10 medlemsstater har utnyttjat möjligheten att begränsa tiden för vilken villkor i kollektivavtal ska gälla till ett år efter överlåtelsen, se COM (2007) 334 Final, p. 3.2 och p. 3.3.

2.3 Förutsättningar för tillämplighet

2.3.1 Allmänt

För att överlåtelsedirektivet överhuvudtaget ska vara tillämpligt måste det föreligga en verksamhetsövergång enligt direktivets regler. Detta framgår av artikel 1. Bestämmelsen stadgar att överlåtelsedirektivet är tillämpligt 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.¹⁹ Med överlåtelse avses en överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar som har till syfte att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.²⁰ Direktivet ska tillämpas på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, med eller utan vinstsyfte. En administrativ omorganisation av offentliga förvaltningsmyndigheter eller en överlåtelse av administrativa funktioner mellan offentliga förvaltningsmyndigheter betraktas däremot inte som en överlåtelse.²¹ Artikeln är avsedd att utgöra en kodifiering av EU-domstolens praxis, och en stor del av domstolens praxis berör just tolkningen av denna artikel.²²

2.3.2 Lagenlig överlåtelse

För att en överlåtelse enligt direktivet ska vara för handen måste det föreligga *en lagenlig överlåtelse*. Begreppet definieras inte i direktivet. För att få den närmare innebörden av lagenlig överlåtelse är man istället hänvisad till EU-domstolens praxis, där domstolen gjort en vidsträckt tolkning av begreppet och utgått från omständigheterna i varje enskilt fall.²³

¹⁹ Artikel 1.1.a överlåtelsedirektivet; I denna uppsats kommer endast begreppet lagenlig överlåtelse att behandlas; För en behandling av begreppet fusion, se Seth 2009, s. 193.

²⁰ Artikel 1.1.b överlåtelsedirektivet; Vad som är en organiserad grupp av tillgångar har inte närmare definierats, vilket öppnar upp till nya tolkningsproblem, se Nyström 2011, s. 260.

²¹ Artikel 1.1.c överlåtelsedirektivet.

²² Malmberg 2004, s. 793.

²³ Mulder 2004, s. 209-210; Nyström 2011, s. 261.

2.3.2.1 Arbetsgivarbyte

En första förutsättning för att det ska föreligga en lagenlig överlåtelse är att det sker ett arbetsgivarbyte. Det innebär att direktivet inte är tillämpligt då det blir en ny ägare, men samme arbetsgivare.²⁴ En aktieöverlåtelse omfattas således inte av direktivet, även om detta kan föranleda väl så stora förändringar för arbetstagarna som vid ett arbetsgivarbyte.²⁵ EU-domstolen har framhållit att direktivet kan äga tillämpning om överlåtaren och förvärvaren tillhör samma koncern, även om de har samma ägare, ledning, lokaler och arbetsuppgifter.²⁶ Direktivet är däremot inte tillämpligt om en verksamhet överförs från en avdelning till en annan inom samma bolag eller vid omplaceringar inom ett företag.²⁷

2.3.2.2 Avtalsenlig kontext

Som en ytterligare förutsättning ska övergången ha ägt rum i en avtalsenlig kontext. Enligt EU-domstolen behöver det inte finnas något rättsligt samband mellan överlåtaren och förvärvaren för att det ska föreligga en överlåtelse. Det räcker att överlåtelsen grundas på exempelvis ett avtal eller ett administrativt beslut och att överlåtelsen äger rum inom ramen för ett avtalsförfarande, vilket inte behöver vara mellan överlåtaren och förvärvaren.²⁸ EU-domstolen har dock framhållit att avsaknaden av ett rättsligt samband kan vara en indikation på att det inte är fråga om en övergång.²⁹ Att begreppet överlåtelse ges en långtgående tolkning kan motiveras med hänsyn till direktivets skyddssyfte. Om det hade varit en förutsättning att det fanns ett rättsligt samband mellan överlåtaren och förvärvaren skulle det finnas en risk för ett ökat kringgående av överlåtelsedirektivets bestämmelser.³⁰

²⁴ Mål C-144/87 och C-145/87 *Berg och Busschers*; Nyström 2011, s. 260; Se även formuleringen ”annan arbetsgivare” i artikel 1 överlåtelsedirektivet.

²⁵ Lunning och Toijer 2010, s. 281; Nyström 2011, s. 260.

²⁶ Mål C-234/98 *Allen*, p. 21.

²⁷ Lunning och Toijer 2010, s. 281.

²⁸ Nyström 2011, s. 261; Se exempelvis mål C-287/86 *Ny Mølle Kro*; Mål C-324/86 *Daddy's Dance Hall*; Mål C-101/87 *Bork International*; Mål C-29/91 *Redmond Stichting*; Mål C-171/94 och C-172/94 *Merckx och Neuhuys*.

²⁹ Mål C-171/94 och C-172/94 *Merckx och Neuhuys*, p. 30 och 32; Mål C-13/95 *Süzen*, p. 11; Sigeman och Sjödin 2013, s. 209.

³⁰ Mulder 2004, s. 216.

2.3.2.3 Ekonomisk enhet och bevarad identitet

För att utgöra en överlåtelse ska det som är föremål för en övergång även kunna beskrivas som en ekonomisk enhet. Det behöver inte vara fråga om en övergång av en hel verksamhet utan även övergång av särskilda funktioner inom ett företag kan utgöra en ekonomisk enhet, under förutsättning att funktionen är klart urskiljbar. Därtill krävs det att den ekonomiska enheten bevarar sin identitet. Det innebär att det i princip ska vara fråga om samma verksamhet före och efter övergången. För att avgöra detta brukar man ställa frågan om det som har övergått kan beskrivas som ”a going concern”.³¹ En övergång kan dock vara för handen om verksamheten legat nere under en tid, under förutsättning att den återupptas med bevarad identitet. Om en ny verksamhet uppstår är direktivet däremot inte tillämpligt.³²

2.3.2.4 Spijkers-målet

För att avgöra huruvida kravet på en ekonomisk enhet är uppfyllt och om verksamhetens identitet är bevarad ska en helhetsbedömning göras där hänsyn tas till samtliga omständigheter. I *Spijkers*-målet³³ framhöll EU-domstolen sju kriterier som är av särskild betydelse vid denna bedömning:

1. arten av företaget eller verksamheten,
2. huruvida företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
3. värdet av immateriella tillgångar vid överlåtelsepunkten,
4. om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,
5. om kunderna har tagits över eller inte,
6. graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen, samt
7. i förekommande fall, den tidsperiod under vilken verksamheten legat nere.

³¹ Källström och Malmberg 2013, s. 282; Lunning och Toijer 2010, s. 283.

³² Nyström 2011, s. 263; Se till exempel mål C-29/91 *Redmond Stichting* och mål C-287/86 *Ny Mølle Kro*.

³³ Mål C-24/85 *Spijkers*.

Dessa kriterier ger en vägledning för bedömningen huruvida det har skett en verksamhetsövergång. Uppräkningen ska dock inte anses uttömmande, utan även andra omständigheter kan tillmätas betydelse. Det krävs en samlad bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet och de angivna kriterierna ska inte var för sig vara av avgörande betydelse.³⁴

2.4 Direktivets territoriella tillämplighet

Sedan arbetet med överlåtelsedirektivet tog fart i början på 1970-talet har direktivets geografiska tillämpningsområde diskuterats.³⁵ Den territoriella räckvidden har varit oförändrad sedan direktivet antogs 1977, och lyder:

*Detta direktiv skall tillämpas om och i den mån företaget, verksamheten eller den del av företaget eller verksamheten som skall överlåtas ligger inom fördragets territoriella räckvidd.*³⁶

Av artikeln framgår det inte att överlåtelsedirektivet är tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Ordalydelsen utesluter dock inte att direktivet kan vara tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar.³⁷ Därtill talar föremålet med direktivet för en vid tillämpning. I kommissionens direktivförslag 1974 berördes den aktuella bestämmelsens territoriella tillämplighet. Kommissionen ansåg att det var viktigt att skydda arbetstagarna oavsett om verksamhetsövergången ägde rum inom en medlemsstat eller mellan flera medlemsstater.³⁸ Året efter lade kommissionen fram ett reviderat förslag där direktivet gavs ett ännu vidare tillämpningsområde - direktivet skulle tillämpas om den överlåtna verksamheten var belägen i en medlemsstat eller påverkade en verksamhet som var belägen i en medlemsstat.³⁹

³⁴ Mål C-24/85 *Spijkers*, p. 13; Källström och Malmberg 2013, s. 283.

³⁵ Næss 2013, s. 135.

³⁶ Artikel 1.2 överlåtelsedirektivet; Genom EES-avtalet har tillämpningsområdet utsträckt till att även omfatta EES-staterna, se Lunning och Toijer 2010, s. 280.

³⁷ Næss 2005, s. 117.

³⁸ COM (74) 351 Final/2.

³⁹ COM (75) 429 Final.

Att direktivet är tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar råder det numera inga tvivel om.⁴⁰ Enligt den aktuella bestämmelsen ska den nationella lagstiftningen som genomför direktivet vara tillämplig på alla övergångar där den överlåtna verksamheten bedrivs eller bedrevs i någon av medlemsstaterna eller i någon av EES-staterna.⁴¹ Det strider således mot direktivet om en nationell lagregel endast är tillämplig på verksamhetsövergångar inom landet.⁴² Kommissionen har dock ansett att det innebär en viss rättsosäkerhet att överlåtelsedirektivet saknar en uttrycklig bestämmelse rörande dess tillämplighet vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Mot bakgrund av detta samt att kommissionen ansåg att rättsläget var oklart i vissa andra avseenden då verksamheter flyttar över gränserna inleddes det 2007 ett samråd med arbetsmarknadens parter kring behovet av förändringar i överlåtelsedirektivet. I dagsläget föreligger det dock ingen uppföljning på hur långt detta samråd har kommit.⁴³

2.5 Skyddet för arbetstagarnas rättigheter

2.5.1 Automatisk övergång

Enligt artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet övergår överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller anställningsförhållande som gäller för tidpunkten för överlåtelsen till förvärvaren.⁴⁴ Artikeln är central i direktivet och bygger på tanken att rättigheter och skyldigheter med

⁴⁰ First phase consultation of social partners under Article 138(2) of the EC Treaty concerning cross-border transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses 2007; Malmberg 2004, s. 792 ff.; Næss 2005, s. 112 ff.; Sigeman och Sjödin 2013, s. 208.

⁴¹ Malmberg 2004, s. 795; Andersen, Vejby och Jørgensen 2009, s. 135.

⁴² Den svenska lagstiftningen innehåller ingen bestämmelse om territoriell tillämplighet, det följer dock av direktivkonform tolkning att de svenska reglerna ska ha minst samma territoriella räckvidd som överlåtelsedirektivet, se Malmberg 2004, s. 795

⁴³ <http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/07-3/12.asp>; COM (2007) 334 Final; First phase consultation of social partners under Article 138(2) of the EC Treaty concerning cross-border transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

⁴⁴ Detta följer även av EU-domstolens praxis, se exempelvis mål C-19/83 *Wendelboe* och mål C-287/86 *Ny Mølle Kro*.

automatik övergår på förvärvaren. EU-domstolen har uttryckt det som att anställningsavtalen ”are automatically transferred to the transferee by the mere fact of the transfer”.⁴⁵ Syftet med den automatiska övergången är att skydda de berörda arbetstagarnas rättigheter så att deras anställning består under bibehållna anställningsvillkor.⁴⁶ Liksom övriga regler i direktivet är denna bestämmelse tvingande.⁴⁷ Det innebär att varken överlåtaren eller förvärvaren kan skjuta upp övergången av anställningsavtalen till en senare tidpunkt, utan det är den faktiska övergången som räknas.⁴⁸

EU-domstolen har uttalat att direktivet ger en möjlighet för en arbetstagare att stå kvar i sin anställning hos förvärvaren, men det finns inget som tvingar arbetstagaren till detta. En arbetstagare är fri att motsätta sig en överföring.⁴⁹ Om arbetstagaren inte fortsätter sitt anställningsförhållande hos förvärvaren avstår arbetstagaren från det skydd som följer av direktivet.⁵⁰ I en sådan situation föreligger det ingen förpliktelse för medlemsstaterna att se till att arbetstagarens anställningsavtal består gentemot överlåtaren. Det finns emellertid inget som hindrar medlemsstaterna att reglera denna situation.⁵¹ Om arbetstagaren däremot väljer att följa med till förvärvaren är direktivets regler tvingande, vilket innebär att arbetstagaren inte kan avstå från de rättigheter som denne erhåller enligt överlåtelsedirektivet.⁵²

⁴⁵ Mål C-362/89 *D'Urso*, p. 20.

⁴⁶ Mulder 2004, s. 289.

⁴⁷ Se mål C-324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 14.

⁴⁸ Mål C-305/94 *Rotsart de Hertaing*, p. 26; Nyström 2011, s. 276.

⁴⁹ Mål C-132/91, C-138/91 och C-139/91 *Katsikas*, p. 37.

⁵⁰ Nyström 2011, s. 277; Se även mål C-171/94 och 172/94 *Merckx och Neuhuys*, mål C-105/84 *Danmols Inventar* och mål C-399/96 *Europièces*.

⁵¹ Mulder 2004, s. 333; Se även mål C-305/94 *Rotsart de Hertaing*; Sverige har exempelvis reglerat denna situation, se 6 b § 4 stycket LAS.

⁵² Detta gäller även om arbetstagaren på något sätt skulle kompenseras för avståendet så att han eller hon vid en helhetsbedömning inte kan anses ha blivit missgynnad, se mål C-324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 18 och EFTA-domstolens mål E-3/95 *Langeland*; Nyström 2011, s. 276-277.

2.5.2 Anställningsvillkor i anställningsavtal

Genom den automatiska övergången av anställningsförhållandet övergår arbetstagarens individuella anställningsvillkor i anställningsavtalet till förvärvaren. Som utgångspunkt blir överlåtaren således fri från sitt ansvar vid tidpunkten för överlåtelsen.⁵³ Medlemsstaterna kan dock föreskriva att överlåtaren och förvärvaren ska vara solidariskt ansvariga för förpliktelser som hänför sig till tiden före överlåtelsen.⁵⁴ Medlemsstaterna kan alltså välja mellan två modeller, antingen sker det ett byte av den ansvarige eller uppkommer det ett solidariskt ansvar. I båda fallen övergår rättigheter och skyldigheter automatiskt på förvärvaren. Förvärvaren träder alltså in i anställningsavtalet sådant det är vid tidpunkten för överlåtelsen.⁵⁵

Eftersom direktivet inte syftar till att skapa ett starkare skydd för arbetstagarnas anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång än vad dessa har i andra fall, har förvärvaren möjlighet att förändra villkoren på samma sätt som överlåtaren hade kunnat.⁵⁶ Förutsättningarna för detta är emellertid att ändringen är tillåten enligt nationell lagstiftning och att överlåtelsen inte i sig är orsaken till förändringen.⁵⁷

2.5.3 Anställningsvillkor i kollektivavtal

Efter en verksamhetsövergång blir förvärvaren bunden av anställningsvillkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa, till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Detta framgår av artikel 3.3. Bestämmelsen innebär inte att kollektivavtalet i sin helhet övergår utan avser endast att se till att de rättigheter som arbetstagarna har enligt avtalet garanteras.⁵⁸

⁵³ COM (2007) 334 Final, p. 3.1 och p. 3.2.

⁵⁴ Artikel 3.1 andra stycket överlåtelsedirektivet.

⁵⁵ Nyström 2011, s. 276; Se mål C-362/89 *D'Urso* och mål C-343/98 *Collino*.

⁵⁶ Se mål C-324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 17 och mål C-343/98 *Collino*, p. 52.

⁵⁷ Mål C-209/91 *Rask*, p.31; COM (2007) 334 Final; Nyström 2011, s. 276.

⁵⁸ Nyström 2011, s. 277-278; Se även mål C-287/86 *Ny Mølle Kro*; Mål C-105/84 *Danmols Inventar*.

Förvärvaren är endast skyldig att tillämpa kollektivavtalet på arbetstagarna som var anställda vid tiden för överlåtelsen. Arbetstagare som anställs efter övergången omfattas inte av skyddet.⁵⁹ Det är arbetstagarnas rättigheter enligt det kollektivavtal som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen som skyddas, inte de rättigheter som följer av senare kollektivavtal som överlåtarens men inte förvärvarens är part i, även om arbetstagarnas anställningsavtal hänvisar till detta avtal.⁶⁰ Av senare praxis från EU-domstolen framgår det att dynamiska klausuler som hänvisar till kollektivavtal, vilka förhandlats fram och antagits efter tidpunkten för verksamhetsövergången, inte kan göras gällande mot förvärvaren när denne inte har haft möjlighet att delta i förhandlingarna.⁶¹ Därtill är förvärvaren inte skyldig att garantera samma villkor som hos överlåtarens om det kollektivavtal som gällde hos överlåtarens löper ut samtidigt med övergången.⁶² EU-domstolen har dock framhållit att villkoren i ett kollektivavtal som upphört att gälla är bindande för förvärvaren, om kollektivavtalet har efterverkan enligt nationell rätt.⁶³ Därtill har EU-domstolen konstaterat att när ett nytt kollektivavtal börjar gälla får detta inte innebära att de övertagna arbetstagarna drabbas av en påtaglig lönesänkning.⁶⁴

Medlemsstaterna kan välja att begränsa den tid då förvärvaren ska vara bunden av villkoren i kollektivavtalet, under förutsättning att tiden inte understiger ett år.⁶⁵ Precis som bestämmelsen om solidariskt ansvar är denna bestämmelse valfri. Det innebär att medlemsstaternas nationella regleringar kan skilja sig åt på dessa punkter.⁶⁶

⁵⁹ Mål C-287/86 *Ny Mølle Kro*, p. 27; Nyström 2011, s. 277.

⁶⁰ Mål C-499/04 *Werhof*, p. 37.

⁶¹ Mål C-426/11 *Alemo*, p. 37.

⁶² Mål C-396/07 *Juuri*, p.35.

⁶³ Mål C-328/13 *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, p. 31.

⁶⁴ Mål C-108/10 *Scattolon*, p. 82.

⁶⁵ Artikel 3.3 andra stycket överlåtelsedirektivet.

⁶⁶ Se skillnaden mellan Sverige och Danmarks regleringar nedan i kapitel 3.

2.5.4 Anställningsvillkor i lag

Av artikel 3 framgår det endast att de anställningsvillkor som finns i enskilda anställningsavtal och i kollektivavtal ska övergå till förvärvaren vid en verksamhetsövergång. EU-domstolen har dock framhållit att artikeln även omfattar anställningsvillkor som har sitt ursprung i offentliga föreskrifter.⁶⁷ Detta har av Jonas Malmberg ansetts innebära att även villkor som följer av lagregler övergår till förvärvaren vid en övergång.⁶⁸ Det innebär alltså att både anställningsvillkor i anställningsavtal, kollektivavtal och i lag ska övergå till förvärvaren vid en verksamhetsövergång.

⁶⁷ Mål C-164/00 *Beckmann*, p. 40; Mål C-4/01 *Serene Martin*, p. 35.

⁶⁸ Malmberg 2004, s. 805.

3 Implementering av direktivet

3.1 Inledning

Genom Sverige och Danmarks medlemskap i EU är länderna förpliktade att implementera överlåtelsedirektivets bestämmelser i nationell rätt. På grund av överlåtelsedirektivets ställning som minimidirektiv har de två länderna genomfört direktivets bestämmelser på olika sätt. Detta gäller bland annat artikel 3 i överlåtelsedirektivet, där skyddet för anställningsvillkoren finns stadgat. Följande kapitel syftar därför till att redogöra för hur Sverige och Danmark har implementerat artikel 3 i deras nationella rättsordningar och att belysa vilka skillnader som finns mellan ländernas regleringar.

3.2 Implementering i svensk rätt

3.2.1 Allmänt

Genom EES-avtalet 1994 åtog sig Sverige att implementera överlåtelsedirektivet i nationell rätt. Medan riksdagen ansåg att den svenska lagstiftningen stod i överensstämmelse med direktivets bestämmelser ifrågasattes detta ställningstagande på andra håll. Efter Arbetsrättskommitténs utredning stod det klart att den svenska lagstiftningen inte var förenlig med överlåtelsedirektivet.⁶⁹ I samband med direktivets implementering i svensk rätt 1995 infördes det därför ett antal lagändringar, bland annat i 6 b § LAS och 28 § MBL.⁷⁰ Båda dessa regler är EU-dispositiva. Det innebär att avvikelser får ske genom kollektivavtal, så länge reglerna inte är mindre förmånliga för arbetstagarna än vad som följer av överlåtelsedirektivet.⁷¹

De svenska bestämmelserna innehåller föreskrifter som sträcker sig längre än direktivet, vilket är möjligt på grund av överlåtelsedirektivets ställning

⁶⁹ SOU 1994:83, s. 5 ff.; Prop. 1994/95:102, s. 23.

⁷⁰ För en genomgång av övriga ändringar som gjordes i samband med direktivets införande, se Nyström 2011, s. 284 ff; Lagstiftaren förefaller inte ha övervägt att implementera direktivet genom en särskild lag, se Mulder 2004, s. 282.

⁷¹ Se 2 § fjärde stycket LAS och 4 § MBL; Nyström 2011, s. 289-290.

som minimidirektiv.⁷² I de delar bestämmelserna har sin utgångspunkt i direktivet ska tolkningen dock ske EU-konformt.⁷³

3.2.2 Automatisk övergång

Artikel 3.1 i direktivet har införlivats i svensk rätt genom 6 b § LAS. Innan bestämmelsens implementering fanns det i svensk rätt ingen generell reglering beträffande arbetstagares anställningsförhållande vid verksamhetsövergångar. Istället tillämpades allmänna avtalsrättsliga regler om partsbyte. Reglerna innebar att arbetsgivaren inte utan arbetstagarens samtycke skulle kunna frigöra sig från sina förpliktelser genom att överlåta dessa till någon annan. Den som var förpliktad enligt ett anställningsavtal skulle inte ensidigt kunna lämna över sina rättigheter respektive skyldigheter.⁷⁴

Den nuvarande lagregeln stadgar att de rättigheter och skyldigheter på grund av gällande anställningsavtal och anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen ska övergå på förvärvaren.⁷⁵ Även om det inte uttryckligen stadgas följer det av bestämmelsen att anställningen obligatoriskt och med automatik omedelbart går över till förvärvaren.⁷⁶

3.2.3 Skyddet för individuellt avtalade villkor

När det gäller övergången av de individuella anställningsvillkoren regleras detta i 6 b § LAS, vilken bygger på artikel 3.1. Genom att ett anställningsavtal med automatik övergår till förvärvaren övertar denne de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsförhållandet. Det innebär att villkoren i enskilda anställningsavtal följer med anställningen och ska fullgöras av förvärvaren.⁷⁷ Att förvärvaren inträder i överlåtarens ställe betyder att för-

⁷² De svenska reglerna är bland annat tillämpliga på arbetstagare i allmän tjänst och på sjögående fartyg, se 6 b § LAS.

⁷³ Dalekant och Weihe: kommentar till 6 b § LAS, Karnov Group.

⁷⁴ Prop. 1994/95:192, s. 39 ff.; Se även AD 1935 nr 95.

⁷⁵ Detta gäller så länge arbetstagaren inte motsätter sig verksamhetsövergången, se 6 b § 4 stycket LAS.

⁷⁶ Mulder 2004, s. 288.

⁷⁷ Mulder 2004, s. 325.

värvaren kan ändra arbetsvillkoren på samma sätt som överlåtaren kunde.⁷⁸ En förutsättning för att förvärvaren ska kunna åstadkomma en ändring i anställningsavtalet är emellertid att denne träffar en överenskommelse med den enskilda arbetstagaren.⁷⁹

Av 6 b § LAS följer det därtill att överlåtaren ansvarar för de ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före överlåtelsen. Sverige är alltså en av medlemsstaterna som har infört en bestämmelse om solidariskt ansvar för anspråk som uppkommit före överlåtelsen. Det innebär att de överlåtna arbetstagarna kan rikta deras krav mot både överlåtaren och förvärvaren.⁸⁰

3.2.4 Skyddet för kollektivavtalade villkor

Som en följd av överlåtelsedirektivets implementering i svensk rätt ändrades 28 § MBL, vilken genomför direktivets artikel 3.3.⁸¹ Tidigare bestämmelse innebar att om förvärvaren var bunden av ett kollektivavtal fick detta omedelbart genomslag.⁸² Vid genomförandet av direktivet ansågs det inte att den svenska bestämmelsen uppfyllde överlåtelsedirektivets krav på att förvärvaren ska vara bunden ”av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor”. Numera stadgar bestämmelsen därför att om förvärvaren är bunden av ett kollektivavtal måste förvärvaren tillämpa de normativa villkoren i överlåtarens kollektivavtal på de övertagna arbetstagarna under ett år från övergången. Detta gäller även om villkoren i överlåtarens kollektivavtal är mindre förmånliga. Undantaget från denna regel är om det övertagna kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.⁸³

⁷⁸ Prop, 1994/95:102, s. 80-81.

⁷⁹ Annars får förvärvaren vidta en arbetsbristuppsägning, se Mulder 2004, s. 327.

⁸⁰ Prop. 1994/95:102, s. 81; Rörande regressrätt för förvärvaren respektive överlåtaren för betalt anspråk, se Källström och Malmberg 2013, s. 292 f.

⁸¹ Nyström 2011, s. 289.

⁸² SOU 1994:83, s. 7-8.

⁸³ Prop. 1994/95:102, s. 50 ff; AD 2008 nr 61; AD 2013 nr 6; Källström och Malmberg 2013, s. 288-289; Adlercreutz och Mulder 2013, s. 137; Med ett nytt kollektivavtal avses till exempel ett inrangeringsavtal, se prop. 1994/95:102 s. 56, 85.

Sverige har alltså utnyttjat den möjlighet direktivet föreskriver beträffande att begränsa tiden då förvärvaren ska vara bunden av anställningsvillkoren i kollektivavtal. Som stadgats ovan är det inte fråga om att överlåtarens kollektivavtal som sådant följer med till förvärvaren, utan det är de normativa anställningsvillkoren i avtalet som är skyddade.⁸⁴ Som angavs i det inledande kapitlet flyter de normativa villkoren i kollektivavtalet in i det individuella anställningsavtalet genom sin tvingande verkan. Det innebär att sådana villkor blir en del av arbetstagarens anställningsavtal.⁸⁵ Om varken överlåtaren eller förvärvaren är bunden av kollektivavtal sker endast en övergång av de enskilda anställningsavtalen enligt 6 b § LAS.⁸⁶

3.3 Implementering i dansk rätt

3.3.1 Allmänt

1978 tillsatte Arbejdsministeriet en utredning för att undersöka vilken lagstiftning som var nödvändig för att implementera överlåtelsedirektivet. Utredningen övervägde om direktivet skulle genomföras i en särskild lag eller genom ändringar i existerande lagar. I motsats till Sverige valde Danmark att implementera direktivets bestämmelser i en särskild lag, *lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse*⁸⁷, vilken trädde i kraft 1979.⁸⁸ Därtill har Danmark valt att genomföra överlåtelsedirektivets artikel 3 i en och samma bestämmelse, nämligen 2 § VOL.⁸⁹

3.3.2 Skyddet för anställningsvillkoren

Innan direktivet implementerades i dansk rätt var förvärvaren inte skyldig att överta arbetstagarna eller de överenskommelser som fanns mellan över-

⁸⁴ Prop. 1994/95:102, s. 53.

⁸⁵ 27 § MBL; Mulder 2004, s. 324 ff.

⁸⁶ Adlercreutz och Mulder 2013, s. 249.

⁸⁷ Lov nr. 111 af 21 marts 1979, numera Lov nr. 441 af 7 juni 2001.

⁸⁸ Utredningen bestod av representanter från Arbejdsministeriet, Justitsministeriet Handelsministeriet, Dansk Arbejdgiverforening och Landsorganisationen i Danmark, se Andersen, Vejby och Jørgensen 2009, s. 25; Rapport fra Udvalget 1979, s. 2.

⁸⁹ Andersen, Vejby och Jørgensen 2009, s. 147 ff.

låtare och arbetstagarna, så länge detta inte var uttryckligt avtalat. Den nu gällande bestämmelsen stadgar att förvärvaren omedelbart inträder i de rättigheter och skyldigheter som vid överlåtelsepunkten gäller mellan överlåtaren och arbetstagaren. Detta gäller både anställningsvillkor som finns i anställningsavtal och i kollektivavtal.⁹⁰ Det har ingen betydelse om förvärvaren är medveten om de rättigheter och skyldigheter som gällde hos överlåtaren, utan förvärvaren inträder i samtliga.⁹¹

Som framgår av överlåtelsedirektivets artikel 3 kan medlemsstaterna införa en bestämmelse om solidariskt ansvar mellan överlåtaren och förvärvaren för krav som uppstått innan överlåtelsen. Danmark har, till skillnad från Sverige, inte utnyttjat denna möjlighet. Av de sparsamma förarbetena kan det endast utläsas att grunden till att inte införa ett solidariskt ansvar var att utredningen föredrog en lösning med partsbyte. Det innebär att överlåtaren befrias från sitt ansvar vid överlåtelsepunkten, och att förvärvaren inträder i de rättigheter och skyldigheter som gäller i förhållande till de överlåtna arbetstagarna. Förvärvaren ansvarar således ensam för de krav som uppstått innan överlåtelsen.⁹²

Danmark är även en av de medlemsstater som inte har utnyttjat möjligheten att begränsa den period under vilken förvärvaren är bunden av villkoren i överlåtarens kollektivavtal. Även detta skiljer sig mot Sveriges reglering. Den danska regeringen ansåg inte att en sådan bestämmelse stämde överens med direktivets och lagförslagets huvudsyfte, att säkerställa den ställning som arbetstagarna hade hos överlåtaren.⁹³ Följden av denna reglering borde således vara att förvärvaren är bunden av villkoren i ett kollektivavtal till dess att giltighetstiden har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

⁹⁰ Folketingstidene 1978/79 Tillæg A, s. 2760; Även rättigheter och skyldigheter i bestämmelser om lön- och arbetsförhållande som är fastställda eller godkända av offentlig myndighet övergår, se 2 § VOL.

⁹¹ U2000/263Ø; Kristiansen 2009, s. 357.

⁹² Folketingstidene 1978/79 Tillæg A, s. 2761; U1983/833Ø och U2004/651V; Andersen, Vejby och Jørgensen 2009, s. 152.

⁹³ Folketingstidene 1978/79 Tillæg A, s. 2762.

4 Domsrätt och lagval

4.1 Inledning

Genom internationaliseringen av arbetsmarknaden är det inte ovanligt att ett anställningsförhållande har anknytning till flera länder och därmed till flera rättsystem.⁹⁴ Detta gäller exempelvis när en svensk bosatt arbetstagare anställs av en dansk arbetsgivare i samband med en verksamhetsövergång. Då det uppstår en arbetsrättslig tvist vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång aktualiseras de internationella privat- och processrättsliga reglerna som rör arbetsrätten. När en tvist har anknytning till flera rättssystem blir det nämligen av central betydelse att utreda vilket lands domstol som är behörig att pröva tvisten och vilket lands rättsordning som ska tillämpas. Detta kapitel syftar till att redogöra för den internationella privat- och processrätten som blir tillämplig för svenskt och danskt vidkommande vid en övergång, nämligen Bryssel Ia-förordningen och Rom I-förordningen.

4.2 Allmänt om internationell privat- och processrätt

Den internationella privat- och processrätten omfattar huvudsakligen tre områden; frågor kring behörig domstol, tillämplig lag och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.⁹⁵ Ämnet blir aktuellt vid gränsöverskridande tvistefrågor av privaträttslig natur, exempelvis avtalsrättsliga, familjerättsliga, arvsrättsliga och skadeståndsrättsliga frågor. Det är först när det har konstaterats att en domstol är behörig att pröva en tvist som det är möjligt att diskutera tillämplig lag. För att frågan om tillämplig lag ska kunna diskuteras i svensk domstol krävs det således i princip svensk domsrätt.⁹⁶

⁹⁴ Bogdan 2009, s. 13.

⁹⁵ Seth 2009, s.111-112; Frågor kring erkännande och verkställighet behandlas inte ytterligare i uppsatsen, för en utredning om dessa frågor se Bogdan 2014, s. 280 ff.

⁹⁶ Bogdan 2014, s. 18 och 29.

Traditionellt sett hör den internationella privat- och processrätten till den nationella rättsordningen och dess utformning bestäms som utgångspunkt av varje land för sig. Det innebär att den svenska internationella privat- och processrätten skiljer sig från exempelvis den danska internationella privat- och processrätten. Rättsområdet har dock genomgått stora förändringar under de senaste decennierna och präglats av ett utökat internationellt samarbete i form av internationella konventioner och reglering på EU-rättslig nivå, en utveckling som förväntas fortsätta.⁹⁷

4.3 Behörig domstol

4.3.1 Tillämpliga regelverk

Frågan vilken domstol som är behörig att pröva en arbetsrättslig tvist med anknytning till ett annat land regleras i flera olika regelverk.⁹⁸ Brysselkonventionen slöts 1968 av de dåvarande EG-länderna. Genom Luxemburgprotokollet anförtroddes tolkningen av konventionen åt EU-domstolen.⁹⁹ Den 1 mars 2002 ersattes Brysselkonventionen av Bryssel I-förordningen, vilken i sin tur den 10 januari 2015 har ersatts av Bryssel Ia-förordningen. Såväl Bryssel I-förordningen som Bryssel Ia-förordningen bygger i grunden på 1968 års Brysselkonvention. Det innebär att tolkningen av konventionen även har betydelse för tolkningen av förordningarna.¹⁰⁰ Den nu gällande Bryssel Ia-förordningen är direkt tillämplig mellan medlemsstaterna och ska ges företräde framför nationell rätt vid eventuella konflikter.¹⁰¹ För EFTA-länderna tillämpas istället Luganokonventionen, vilken är anpassad efter Bryssel I-förordningen och dess bestämmelser.¹⁰²

⁹⁷ Bogdan 2014, s. 17 och 23.

⁹⁸ Malmberg 2004, s. 797.

⁹⁹ Bogdan 2014, s. 101.

¹⁰⁰ Artikel 80 Bryssel Ia-förordningen; Bogdan 2014, s. 102-103.

¹⁰¹ Artikel 81 Bryssel Ia-förordningen; Nyström i Festskrift till Michael Bogdan 2013, s. 418; https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-sv.do.

¹⁰² Bogdan 2014, s. 102; Med EFTA-länderna avses Island, Liechtenstein, Norge och Schweiz, se Bogdan 2014, s. 102-103.

4.3.2 Jurisdiktionsreglerna i Bryssel Ia-förordningen

Även om det inte framgår av förordningstexten krävs det att en tvist på något sätt har internationell karaktär för att förordningen ska bli tillämplig. Vid rent inomstatliga tvister ska medlemsstaterna följa deras egna doms-rättsregler.¹⁰³ Huvudregeln i Bryssel Ia-förordningen är att en tvist skall prövas i den stat där svaranden har hemvist (forum domicilii).¹⁰⁴ Regeln avser att skydda svaranden mot den vidsträckta jurisdiktion som olika medlemsstater erkänner deras domstolar.¹⁰⁵ Förordningen tillhandahåller alternativa doms-rättsregler då käranden inte vill inleda en process i svarandens hemvistland, exempelvis på grund av språksvårigheter, resekostnader och dylikt.¹⁰⁶ Förordningen stadgar därför att tvister rörande avtal kan avgöras av domstol i det land där avtalsförpliktelsen uppfylls (forum solutionis).¹⁰⁷ Dessa allmänna bestämmelser gäller vid tvister om kollektiv-avtal.¹⁰⁸

När det gäller tvister om enskilda anställningsavtal regleras detta särskilt i Bryssel Ia-förordningen. Huvudregeln är att talan mot en arbetsgivare ska väckas vid domstolarna i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist eller där arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete (forum loci laboris). Om arbetstagaren inte vanligtvis utför eller utförde sitt arbete i ett och samma land ska talan väckas vid domstolen i den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget.¹⁰⁹ Om arbetstagaren under anställningen succesivt växlat mellan arbetsplatser i olika länder har EU-domstolen framhållit att forum loci laboris är domstolen på den ort där eller varifrån arbetstagaren vid en helhetsbedömning fullgör

¹⁰³ Bogdan 2014, s. 105.

¹⁰⁴ Artikel 4 Bryssel Ia-förordningen.

¹⁰⁵ Se mer om detta i Bogdan 2014, s. 106.

¹⁰⁶ Nyström 2011, s. 116.

¹⁰⁷ Artikel 7 Bryssel Ia-förordningen.

¹⁰⁸ Nyström i Festskrift till Michael Bogdan 2013, s. 418-419.

¹⁰⁹ Artikel 21.1 Bryssel Ia-förordningen; Juridiska personer anses ha sitt hemvist i orten för dess stadgeenliga säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet, se artikel 63 Bryssel Ia-förordningen.

huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren.¹¹⁰ Om arbetstagaren däremot först utför arbete på en bestämd ort och därefter varaktigt sysselsätts på en annan ort ska den senare utgöra forum loci laboris om den är avsedd att bli den nya orten där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.¹¹¹ Det innebär att om en arbetstagare byter arbete över landgränserna och arbetet är avsett att vara permanent utgör den nya orten forum loci laboris.¹¹² Om omständigheterna i det enskilda fallet talar för att tvisten har starkare anknytning till en annan ort kan talan dock väckas vid denna.¹¹³

Om det istället är en arbetsgivare som vill väcka talan mot en arbetstagare får detta endast ske vid domstolarna i den medlemsstat där arbetstagaren har hemvist.¹¹⁴ Även om detta land oftast är samma land som det där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete är det inte alltid fallet.¹¹⁵ Trots att det råder avtalsfrihet enligt förordningen är ett avtal endast giltigt om det har ingåtts efter tvistens uppkomst eller om avtalet ger arbetstagaren rätt att väcka talan vid andra domstolar än de som anges i förordningen.¹¹⁶ Denna bestämmelse har införts för att skydda arbetstagaren.¹¹⁷

4.4 Tillämplig lag

4.4.1 1974 års direktivförslag

I kommissionens förslag till överlåtelsedirektiv fanns en särskild lagvalsregel.¹¹⁸ Huvudregeln var att det lands arbetsrätt som tillämpades innan

¹¹⁰ Se till exempel mål C-125/92 *Mulox*, mål C-383/95 *Rutten*, mål C-37/00 *Weber* och mål C-29/10 *Koelzsch*; Se även AD 2010 nr 67; Källström och Malmberg 2013, s. 299.

¹¹¹ Mål C-37/00 *Weber*, p. 54.

¹¹² Källström och Malmberg 2013, s. 299.

¹¹³ Mål C-37/00 *Weber*, punkt 53; Malmberg 2004, s. 803.

¹¹⁴ Artikel 22.1 Bryssel Ia-förordningen.

¹¹⁵ Seth 2009, s. 117.

¹¹⁶ Artikel 23 Bryssel Ia-förordningen.

¹¹⁷ Nyström 2011, s. 117.

¹¹⁸ Article 10 (1) The labour laws of a Member State which are applicable to employment relationships prior to the merger or takeover shall also apply after the merger or takeover has taken place.

verksamhetsövergången skulle användas efter övergången. Denna regel tog sikte på de fall då arbetsplatsen inte flyttade som en följd av övergången. Om arbetsplatsen flyttades till en annan medlemsstat var huvudregeln istället att det senare lands arbetsrättsliga lagstiftning skulle användas. Kommissionen framhöll dock att en ändring av lagstiftning inte behöver betyda att arbetstagaren är beredd att ge upp de individuella rättigheter som arbetstagaren var tillförsäkrad före övergången. Sådana rättigheter skulle inte påverkas av övergången.¹¹⁹

Förslaget infördes aldrig i direktivet. Anledningen var att kommissionen vid denna tidpunkt förberedde en förordning om lagval i anställningsförhållanden. På grund av omfattande kritik genomfördes förordningen emellertid aldrig. Eftersom överlåtelsedirektivet hade hunnit träda i kraft under tiden arbetet pågick med förordningen infördes det således aldrig några särskilda lagvalsregler i direktivet.¹²⁰ Följden av det är att lagvalet får bedömas utifrån den internationella privaträtten, vilken det ska redogöras för i det följande.

4.4.2 Tillämpliga regelverk

För medlemsstaterna i EU regleras lagvalsfrågan inom avtalsrätten numera genom Rom I-förordningen. Förordningen är tillämplig på avtal som har ingåtts efter den 17 december 2009. För avtal som har ingåtts innan angivna tid tillämpas föregångaren Romkonventionen. Romkonventionen kommer därför ha rättslig betydelse många år framöver.¹²¹ Skillnaderna mellan de två folkrättsliga instrumenten är emellertid mycket små, vilket innebär att

(2) Paragraph 1 of this Article shall not apply where the place of work of the employee is transferred in a valid manner to another Member State or where the application of another body of law is concluded with the employee in a valid manner. Rights which were explicitly or implicitly included in the employment contract or which result from customary industrial practice shall, however, remain unaffected; COM (74) 351 Final/2.

¹¹⁹ Malmberg 2004, s. 796.

¹²⁰ Hepple 1998, s. 7-8.

¹²¹ Artikel 24 och 28 Rom I-förordningen; Seth 2009, s. 120-121.

EU-domstolens rättspraxis rörande Romkonventionen även har betydelse för tolkningen av Rom I-förordningen.¹²²

Rom I-förordningen är universellt tillämplig. Det betyder att den rättsordning som förordningen utpekar ska tillämpas även om det är lagen i en icke-medlemsstat.¹²³ Trots att förordningen inte gäller i Danmark, på grund av deras förbehåll på det rättsliga området, ska dansk lag således tillämpas om dansk lag utpekas som tillämplig rättsordning.¹²⁴ I det följande kommer det därför endast att redogöras för Rom I-förordningens bestämmelser.

I sammanhanget ska det poängteras att Rom I-förordningen tillämpas på avtalsförpliktelser på privaträttens område. Det framgår både av benämningen internationell privaträtt och av förordningens artikel 1. Det innebär att rättsförhållanden av offentligrättslig natur faller utanför tillämpningsområdet.¹²⁵ Anledningen till att utländsk offentligrättslig lagstiftning inte ska tillämpas på samma sätt som främmande privaträttslig lag beror på att offentlig rätt tillgodoser den främmande statens intressen.¹²⁶ Utgångspunkten är således att den offentliga rätten är geografiskt begränsad. För Sveriges del gäller detta exempelvis lagstiftning rörande arbetsmiljö, arbetstid och diskriminering. Det betyder att dessa svenska offentligrättsliga regler inte är tillämpliga på arbete utomlands.¹²⁷

¹²² Till skillnad från Romkonventionen är Rom I-förordningen en del av sekundär-rätten, vilket innebär att EU-domstolen har behörighet att tolka förordningen, se Seth 2009, s. 120.

¹²³ Artikel 2 Rom I-förordningen; Hansen 2010, s. 272; Birgitta 2011, s. 118.

¹²⁴ Rom I-förordningens premiss 46; Bogdan 2009, s. 15.

¹²⁵ Gränsdragningen mellan privaträtt och offentlig rätt är emellertid inte så enkel, se Hansen 2010, s. 276 och Bogdan 2014, s. 74 ff.

¹²⁶ Inställningen till främmande offentligrättslig lagstiftning håller emellertid på att förändras eftersom det i dag finns ökad benägenhet än tidigare att använda offentlig rätt i den lag som ska tillämpas på förhållandet, se Bogdan 2014, s. 77; Hansen 2010, s. 276 f.

¹²⁷ Nyström 2011, s. 120; Adlercreutz och Nyström 2015, s. 75-76; Reglerna är dock tillämpliga på arbeten som utförs i Sverige, oavsett arbetstagarens nationalitet och oavsett vilket lands lag som tillämpas på anställnings- och kollektivavtalet, se Bogdan 2014, s. 74 ff.

4.4.3 Lagvalsreglerna i Rom I-förordningen

Den internationella privaträtten utgår från att varje avtal är underkastat rättsordningen i ett visst land. Detta benämns avtalsstatut. Utgångspunkten är att avtalsstatutet tillämpas beträffande de flesta av de rättsfrågor som kan uppkomma i samband med avtalet.¹²⁸ Rom I-förordningen är tillämplig på avtal i allmänhet men uppställer olika regler beroende på om avtalet är ett kollektivavtal eller ett anställningsavtal, vilket kommer att framgå i det följande.

4.4.4 Partsautonomi

Huvudregeln enligt Rom I-förordningen är att parterna fritt kan avtala om vilket lands lag som skall tillämpas på deras avtal. Denna partsautonomi är en grundläggande princip inom den internationella privaträtten och stadgas i artikel 3.¹²⁹ Att parterna har möjlighet att välja vilket land deras avtal ska vara underkastat skapar förutsebarhet, genom att de på förhand vet vilken rättsordning som ska tillämpas på avtalet vid en eventuell framtida tvist.¹³⁰ Ett lagval måste dock vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Även om det borde vara vanligt förekommande att parterna väljer lagen i det land där någon av dem hör hemma är detta inget krav, utan parterna har rätt att välja ett tredje lands lag.¹³¹ Trots att ett lagval normalt omfattar avtalet i dess helhet kan parterna begränsa lagvalet till en del av avtalet.¹³² Därtill kan parterna när som helst komma överens om att ett annat lands lag ska vara tillämplig.¹³³

En viktig begränsning i partsautonomin är att om alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet föreligger i ett annat land än det lands lag parterna har valt får parterna inte avtala bort de tvingande

¹²⁸ Malmberg 2004, s. 798; Bogdan 2014, s. 226.

¹²⁹ Pålsson 1998, s. 43; Hansen 2010, s. 273.

¹³⁰ Pålsson 1998, s. 43.

¹³¹ Pålsson 1998, s. 44; Bogdan 2014, s. 229-230.

¹³² Så kallad *dépeçage*, se Bogdan 2014, s. 230.

¹³³ Artikel 3.2 Rom I-förordningen.

bestämmelserna i detta lands lag.¹³⁴ Det innebär att parterna egentligen inte åtnjuter verklig partsautonomi, utan endast har en möjlighet att frångå de dispositiva reglerna i den rättsordningen som i grunden fortsätter att fungera som avtalsstatut.¹³⁵ En dylik inskränkning återfinns avseende EU-rättsliga och EU-rättsligt harmoniserande tvingande bestämmelser.¹³⁶

Parternas lagvalsfrihet inskränks därtill genom att internationellt tvingande regler ska tillämpas oavsett vilket lands lag parterna har valt.¹³⁷ Detta gäller både kollektivavtal och anställningsavtal. Vad som här avses är regler som i inhemska rättsordningar anses vara så avgörande för att skydda allmänna intressen, exempelvis landets politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde.¹³⁸ Vilka regler som ska betraktas som internationellt tvingande ska tillämpas restriktivt, och vilka svenska arbetsrättsliga regler som ska anses vara internationellt tvingande är inte helt klart.¹³⁹

4.4.5 Tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval

Om parterna inte har avtalat om vilket lands lag som ska vara tillämplig ska lagen i det land där den part som ska utföra avtalets karakteristiska prestation har sin vanliga vistelseort, eller lagen i det land där avtalet har närmast anknytning tillämpas.¹⁴⁰ Med den för avtalet karakteristiska prestationen avses den prestation som inte utgörs av betalning i pengar.¹⁴¹ Här utgår man från att den karakteristiska prestationen är den mera komplicerade och att denna part ska få tillämpa lagen i sitt eget land.¹⁴² Om parterna kommer från samma land leder bedömningen i allmänhet till att parternas gemensamma

¹³⁴ Artikel 3.3 Rom I-förordningen.

¹³⁵ Bogdan 2014, s. 231.

¹³⁶ Artikel 3.4 Rom I-förordningen.

¹³⁷ Artikel 9 Rom I-förordningen.

¹³⁸ Bogdan 2014, s. 239.

¹³⁹ Rom I-förordningen ingress 37; Nyström 2011, s. 120.

¹⁴⁰ Artikel 4.2 och 4.4 Rom I-förordningen; Nyström i Festskrift till Michael Bogdan 2013, s. 422; Seth 2009, s. 246-247.

¹⁴¹ Giuliano och Lagarde 1980, s. 20.

¹⁴² Bogdan 2014, s. 233.

lands lag ska tillämpas. Eftersom kollektivavtal som utgångspunkt är geografiskt begränsade är det naturligt att det är det lands lagstiftning som gäller.¹⁴³ Svenska kollektivavtal är till exempel inte tillämpliga på arbete utomlands, om inget annat angivits.¹⁴⁴ Det innebär att svenska kollektivavtal är geografiskt begränsade till Sverige, och de är därmed inte tillämpliga vid gränsöverskridande arbete.¹⁴⁵

Om man inte kan avgöra den karakteristiska prestationen får man falla tillbaka på lagen i det land som avtalet har närmast anknytning till, den så kallade individualiserade metoden. För att avgöra vilket land ett avtal har närmast anknytning till får domstolarna göra en helhetsbedömning utifrån samtliga omständigheter. Faktorer som i doktrinen ansetts kunna beaktas vid denna bedömning är parternas nationalitet och hemvist, platsen för avtalets tillkomst, avtalets språk, platsen där avtalsförpliktelsen skall uppfyllas, koppling till andra avtal och så vidare. Det torde vara de omständigheter som råder vid avtalets ingående som i första hand ska beaktas.¹⁴⁶

4.4.6 Enskilda anställningsavtal

4.4.6.1 Partsutonomi

När det gäller anställningsavtal finns det särskilda regler i artikel 8 som är avsedda att skydda arbetstagaren som den typiskt svagare parten.¹⁴⁷ Även här är utgångspunkten att parterna fritt kan välja vilket lands lag avtalet ska vara underkastat.¹⁴⁸ Parternas avtalsfrihet inskränks emellertid genom att deras lagval inte får medföra att arbetstagaren berövas det skydd som tillkommer honom eller henne enligt tvingande regler i den lag som skulle ha

¹⁴³ Bogdan 1979, s. 92 ff; Seth 2009, s. 247.

¹⁴⁴ I AD 1999 nr 99 konstaterade Arbetsdomstolen att svenska kollektivavtal som utgångspunkt endast gäller för arbete i Sverige; Se även AD 1999 nr 89.

¹⁴⁵ Det är emellertid inte otänkbart att det finns kollektivavtal som är ämnade att tillämpas på arbete även utanför Sverige, se Seth 2009, s. 247.

¹⁴⁶ Pålsson 1998, s. 53; Hansen 2010, s. 274; Bogdan 2014, s. 234.

¹⁴⁷ Rom I-förordningen premiss 23 och 35; Giuliano och Lagarde 1980, s. 25-26.

¹⁴⁸ Pålsson 1998, s. 83; Seth 2009, s. 122.

varit tillämplig om inget lagval gjorts.¹⁴⁹ Det måste således fastställas vilken lag som skulle ha varit tillämplig om parterna inte hade nyttjat sin partsautonomi. En problematik med denna reglering är att ett lands lag kan vara förmånligare i ett visst hänseende men mindre förmånligt i ett annat. Det har av Bogdan liknats vid att arbetstagaren tillåts att ”plocka russin ur kakan”.¹⁵⁰ Huruvida arbetstagaren kan åberopa det bästa från varje lands lag eller om denne måste välja ett lands lag råder det delade meningar om.¹⁵¹ Eftersom arbetsgivaren oftast förlorar på att införa lagvalsklausuler är de emellertid inte vanligt förekommande.¹⁵² Om parterna i anställningsavtalet hänvisat till ett kollektivavtal kan detta tolkas som en tyst partshänvisning till den lag som gäller för kollektivavtalet.¹⁵³

4.4.6.2 Tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval

Om inget lagval har gjorts presumeras det att anställningsavtalet ska vara underkastat lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete.¹⁵⁴ Det är således arbetsplatsen som normalt betraktas som den starkaste anknytningspunkten i anställningsförhållandet. Presumtionen, som har ansetts stark i doktrin och nationell praxis, ska garantera svagare part ett adekvat skydd i anställningsförhållanden.¹⁵⁵ Med hänsyn till detta syfte har EU-domstolen framhållit att presumtionen ska tolkas extensivt.¹⁵⁶ Om det inte går att fastställa var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete ska avtalet vara underkastat lagen i det land där det företag som har anställt arbetstagaren är beläget.¹⁵⁷

¹⁴⁹ Artikel 8.1 Rom I-förordningen; Michael Bogdan anser att även så kallade semidispositiva lagregler bör vara tvingande, se Bogdan 2009, s. 19.

¹⁵⁰ Bogdan 2014, s. 236.

¹⁵¹ Pålsson 1998, s. 84 ff; Bogdan 2009, s. 18; Bogdan 2014, s. 236.

¹⁵² Nyström i Festskrift till Michael Bogdan 2013, s. 422.

¹⁵³ Pålsson 1998, s. 83; Seth 2009, s. 122.

¹⁵⁴ Artikel 8.2 Rom I-förordningen; Se mål C-29/10 *Koelzsch* och mål C-384/10 *Voogsgeerd*; Se även AD 2004 nr 15: Seth 2009, s. 121.

¹⁵⁵ Giuliano och Lagarde 1980, s. 25;

<http://arbetsratt.juridicum.su.se/Publication/NewsPresentation.aspx?nyhetID=272>.

¹⁵⁶ Mål C-29/10 *Koelzsch*, p. 43.

¹⁵⁷ Artikel 8 p.3 Rom I-förordningen; Mål C-384/10 *Voogsgeerd*, p. 35. Se även AD 2010 nr 67 som gällde frågan om vilken rättsordning som skulle tillämpas på en lastbilsförarens anställningsavtal.

Ovannämnda presumtioner får vika om det av de samlande omständigheterna framgår att anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land. Avtalet ska i sådant fall vara underkastat lagen i det landet.¹⁵⁸ Syftet med regeln är att balansera rättssäkerhet och förutsebarhet med skyddet för arbetstagare.¹⁵⁹ Faktorer som i doktrinen anses kunna vägas in i bedömningen är parternas gemensamma hemvist och nationalitet, enligt vilket lands lag ett tillämpligt kollektivavtal skall tolkas, platsen för avtalets tillkomst, i vilken valuta lön och andra förmåner ska betalas samt om arbetsgivaren ingår i en koncern vars moderbolag har säte i ett annat land.¹⁶⁰

4.4.6.3 EU-domstolen definierar ”närmare anknytning”

Möjligheten att frånträda principen om arbetslandets lag till förmån för lagen i det land anställningsförhållandet har närmare anknytning prövades av EU-domstolen i *Schlecker*-målet.¹⁶¹ Omständigheterna i målet var att Boedeker sedan 1979 arbetat för den tyskregistrerade butikskedjan Schlecker i sitt hemland Tyskland. 1994 ingick hon ett nytt anställningsavtal genom vilket hon anställdes som platschef för Schlecker i Nederländerna. Här arbetade Boedeker fram till dess att hon sommaren 2006 fick besked om att hennes tjänst i Nederländerna skulle upphöra. Samtidigt blev hon, på samma avtalsvillkor, erbjuden en tjänst som redovisningschef i Tyskland från och med 1 juli 2006. Boedeker inställde sig i Tyskland för att tillträda sin nya tjänst, men invände mot arbetsgivarens ensidiga beslut att förlägga arbetet till en annan plats. Mot bakgrund av det inträffade inledde Boedeker flera rättsprocesser mot arbetsgivaren i Nederländerna. Där yrkade hon att domstolen skulle fastställa att det var nederländsk lag som var tillämplig på anställningsförhållandet. Arbetsgivaren menade tvärtom att tysk rätt var tillämplig. Den nederländska domstolen tillämpade nederländsk lag som

¹⁵⁸ Artikel 8 p.4 Rom I-förordningen; Motsvarande undantag finns för allmänna avtal (artikel 4.3), transportavtal (artikel 5.3) och försäkringsavtal (artikel 7.2 2 st).

¹⁵⁹ Sinander 2014, s. 334; Se även mål C-133/08 *ICF*, p. 58-59.

¹⁶⁰ Seth 2009, s. 122; I prop. 1997/98:14 s. 31 anges som exempel en arbetstagare som arbetar vid ett dotterbolag i ett annat land. Här kan det vara moderbolagets land som styr lagvalet även om det är en långvarig anställning.

¹⁶¹ Mål C-64/12 *Schlecker*; Fallet bedömdes utifrån artikel 6 Romkonventionen, vilken svarar till artikel 8 Rom I-förordningen.

arbetslandets lag och tillerkände Boedekker skadestånd. Lagvalsfrågan överklagades till den högsta domstolen, Hoge Raad, som beslutade att hänskjuta frågan om möjligheten att bereda lagen med närmare anknytning företräde framför arbetslandets lag till EU-domstolen för ett förhandsavgörande.

Inledningsvis konstaterar EU-domstolen att de nationella domstolarna i första hand ska fastställa tillämplig lag på grundval av de specifika anknytningskriterierna.¹⁶² Domstolen tillägger emellertid att när det av de samlade omständigheterna framgår att anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land än där arbetet utförs kan den nationella domstolen tillämpa lagen i detta land.¹⁶³ Vid denna bedömning ska den nationella domstolen ta hänsyn till samtliga omständigheter och bedöma vilken eller vilka av dessa som är av störst betydelse.¹⁶⁴ Det blir alltså fråga om en kvalitativ bedömning. De anknytningsfaktorer som EU-domstolen lägger särskild vikt vid i det aktuella målet är i vilket land den anställde betalar skatt och avgifter hänförliga till sin inkomst och i vilket land den anställde omfattas av systemet för social trygghet samt olika system för pension och sjuk- och invaliditetsförsäkring. Därutöver anser EU-domstolen att de sammantagna omständigheterna i målet, bland annat parametrarna för fastställandet av lön eller av andra anställningsvillkor, ska beaktas.¹⁶⁵

Konklusionen av domen är att en nationell domstol, även i en situation där en anställd vid fullgörandet av ett anställningsavtal vanligtvis under en lång period och utan avbrott utför sitt arbete i ett och samma land, kan avstå från att tillämpa lagen i det landet, om det framgår av omständigheterna att anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land.¹⁶⁶ Detta rättsfall innebär att det finns en större möjlighet att argumentera för ett åsidosättande av arbetslandets lagstiftning i tvister rörande anställningsavtal.¹⁶⁷

¹⁶² Mål C-64/12 *Schlecker*, p. 35.

¹⁶³ Mål C-64/12 *Schlecker*, p. 36; Se även generaladvokatens förslag till avgörande, p. 51.

¹⁶⁴ Mål C-64/12 *Schlecker*, p. 40.

¹⁶⁵ Mål C-64/12 *Schlecker*, p. 41.

¹⁶⁶ Mål C-64/12 *Schlecker*, p. 42 och 44.

¹⁶⁷ Sinander 2014, s. 340.

5 Gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark

5.1 Inledning

Gränsöverskridande verksamhetsövergångar kan ske på ett flertal olika sätt och ge upphov till ett stort antal rättsfrågor. För att illustrera hur överlåtelse-direktivets bestämmelser och de internationella privat- och processrättsliga reglerna kan tillämpas och förenas vid en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark kommer de aktuella bestämmelserna att appliceras på ett fiktivt fall i det följande. Förutom att illustrera vilket skydd svenska arbetstagare har beträffande deras anställningsvillkor vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång syftar exemplifieringen till att belysa de skillnader som finns mellan Sverige och Danmarks regleringar i detta avseende, nämligen det solidariska ansvaret mellan överlåtaren och förvärvaren och möjligheten att begränsa tiden för vilken villkor i kollektivavtal ska gälla. Eftersom det inte finns några givna på svar på de frågor som uppkommer vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång ska det nedan angivna endast ses som ett exempel på hur dessa frågor *kan* lösas, inte hur de *ska* lösas.

5.2 Problemsituation

På grund av allt tuffare konkurrens på marknaden och ekonomiska svårigheter överväger det svenska läkemedelsföretaget Astra i Malmö att lägga ner sin verksamhet. Det danska företaget Pharma i Köpenhamn, som är verksam inom samma bransch, befinner sig däremot i en expansionsfas och vill växa sig starkare på marknaden. Omständigheterna ter sig ideala för ett köp och parterna skriver under ett köpeavtal.

Med anledning av sin starka etablering på den danska marknaden flyttar Pharma den övertagande verksamheten till Köpenhamn, där de fortsätter att bedriva en i princip identisk verksamhet som Astra. I samband med för-

värvet övertar Pharma de lösören som tillhört Astra samt flertalet av deras kunder. Eftersom majoriteten av de anställda hos Astra besitter stor expertis som Pharma behöver för att bli starkare och mer konkurrensduktiga övertar Pharma även samtliga 30 anställda. För att bedöma huruvida det har skett en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet i det aktuella fallet måste hänsyn tas till samtliga nämnda omständigheter. Det som generellt sett blir avgörande för bedömningen är om verksamheten behåller sin identitet efter övergången.¹⁶⁸ I detta avseende är kravet uppfyllt, eftersom Pharma kommer att bedriva en i princip identisk verksamhet som bedrevs före övergången. Utifrån en helhetsbedömning borde det därför inte råda några tvivel om att det har skett en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet. Direktivet är därmed tillämpligt på den aktuella verksamhetsövergången.

För arbetstagarna hos Astra är detta en svår situation. Eftersom Astra lägger ner sin verksamhet har arbetstagarna ingen möjlighet att stanna kvar i företaget. Arbetstagarna riskerar därmed att stå utan arbete om de inte följer med verksamheten till Danmark. På grund av det rimliga pendlingsavståndet mellan Malmö och Köpenhamn och då arbetstagarna erbjuds högre lön hos Pharma än vad de har haft hos Astra väljer samtliga anställda att följa med vid verksamhetsövergången och permanent börja arbeta hos Pharma i Köpenhamn.¹⁶⁹ I samband med verksamhetsövergången undrar Sofia, en av de överlåtna arbetstagarna, om hon kommer att omfattas av dansk lag när hon börjar jobba i Danmark och vad som allmänt kommer att hända med hennes svenska anställningsvillkor vid övergången. Efter verksamhetsövergången uppstår där även en tvist rörande obetalda löner. De överlåtna arbetstagarna har inte fått utbetalt deras sista lön hos Astra. Arbetstagarna har anlitat en advokat för att driva denna tvist, och de undrar nu om de kan rikta deras krav mot Astra eller Pharma samt vilken domstol som är behörig att pröva den uppkomna arbetstvisten och vilket lands lag som är tillämplig på tvisten.

¹⁶⁸ Seth 2009, s. 194.

¹⁶⁹ Det innebär att utstationeringsdirektivet inte blir tillämpligt eftersom direktivet endast tillämpas på arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete i en annan medlemsstat, se artikel 2 utstationeringsdirektivet.

5.3 Tillämpligt avtalsstatut för de överlåtna arbetstagarna

Som angivits i kapitel 4 utgör, om något lagval inte har gjorts, lagen i det land där arbetet vanligtvis utförs normalt avtalsstatut. Eftersom de svenska arbetstagarna flyttar med vid verksamhetsövergången och permanent börjar arbeta hos Pharma ändras det land där de vanligtvis utför sitt arbete.¹⁷⁰ Det betyder att dansk lag blir avtalsstatut för anställningsförhållandet och att arbetstagarna ska omfattas av dansk rätt efter verksamhetsövergången.

Som framgår av Rom I-förordningen och av *Schlecker*-målet är det dock möjligt att frånträda presumtionen om arbetslandets lag om anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land. För de överlåtna arbetstagarna är det tveksamt huruvida deras anställningsavtal kan anses ha närmare anknytning till Sverige och vara underkastade svensk lag. Arbetstagarna arbetar numera varaktigt i Danmark och har en dansk inkomst som de betalar dansk skatt på. Därtill lär arbetstagarna vara socialförsäkrade i Danmark.¹⁷¹ Mycket tyder därför på att anställningsavtalen inte har närmare anknytning till Sverige. Det finns däremot inget som hindrar arbetstagarnas advokat att argumentera för att anställningsavtalen har närmare anknytning till Sverige och att de ska omfattas av svensk rätt. Biträdet skulle här kunna hävda att arbetstagarna är svenska medborgare, att arbetstagarna är bosatta i Sverige samt att anställningsavtalen och därmed anställningsvillkoren har tillkommit mellan en svensk arbetsgivare och svenska arbetstagare och att dessa avtal är tänkta att tillämpas på arbete som utförs i Sverige.¹⁷²

¹⁷⁰ Vid bedömningen om arbetstagaren varaktigt anses utföra arbete i Danmark utgår man utifrån hur långvarig placeringen är avsedd att vara, se mål C-37/00 *Weber*, p. 50 och 52.

¹⁷¹ Detta ska inte behandlas närmre, men det var en av omständigheterna som EU-domstolen lade vikt vid i *Schlecker*-målet.

¹⁷² Om det istället var en arbetstagare som fortsatte att tillbringa största delen av sin arbetstid i Sverige, trots verksamhetsövergången, skulle man kunna argumentera för att anställningen hade starkare anknytning till Sverige då arbetet troligtvis till största del utförs i Sverige.

5.4 Påverkas anställningsvillkoren av att avtalsstatutet ändras?

Som det framgår av lagvalsreglerna är utgångspunkten att de överlåtna arbetstagarna omfattas av dansk lag efter verksamhetsövergången. Enligt 2 § VOL, vilken genomför artikel 3 i överlåtelsedirektivet, övergår de anställdas anställningsvillkor till förvärvaren vid verksamhetsövergången. Detta gäller både villkor som följer av enskilda anställningsavtal, kollektivavtal och av lag. Av detta följer att Pharma blir bunden av samtliga anställningsvillkor som gällde mellan de svenska arbetstagarna och Astra. Som det ska redogöras för nedan gäller detta emellertid inte undantag.

Uppfattningen i doktrinen är att de *personligt avtalade villkoren* som gäller mellan överlåtaren och arbetstagarna i princip inte påverkas av att avtalsstatutet ändras. Det innebär att arbetstagarna med stöd av den nationella lagstiftning som genomför artikel 3.1 kan åberopa deras personliga villkor.¹⁷³ De överlåtna arbetstagarna kan således stödja sig på 2 § VOL för att åberopa de anställningsvillkor som de hade hos Astra. I detta sammanhang ska det emellertid poängteras att Pharma har möjlighet att ändra arbetstagarnas anställningsvillkor på samma sätt som Astra hade kunnat ändra villkoren. Det beror på att Pharma inträder i Astras ställe som arbetsgivare. En ändring av anställningsvillkoren måste dock vara tillåten enligt dansk lag och därtill får ändringen inte ha grund i själva verksamhetsövergången.¹⁷⁴

För anställningsvillkor som är stadgade i *kollektivavtal* gäller särskilda regler. Av artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet följer det att förvärvaren är bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Skyldigheten för förvärvaren att tillämpa dessa villkor är alltså ett i tiden begränsat problem. Därtill kan medlemsstaterna begränsa den period under vilken de skall vara bundna av avtalet till ett år. Det innebär att medlemsstaternas nationella regleringar skiljer sig åt beroende på hur de har genomfört direktivet. Som undersökningen visar är

¹⁷³ Malmberg 2004, s. 805; Seth 2009, s. 197.

¹⁷⁴ Se ovan i avsnitt 2.5.2.

detta fallet med Sverige och Danmark, där Sverige har utnyttjat möjligheten att begränsa bundenheten medan Danmark har avstått från en sådan reglering. Frågan är därför vilken bestämmelse som de överlåtna arbetstagarna ska omfattas av. Eftersom varaktigheten av denna rättighet berör anställningsförhållandet efter övergången anser Mona Næss att den danska genomföringen av direktivet borde gälla för hur länge förvärvaren är skyldig att tillämpa villkoren i kollektivavtalet.¹⁷⁵ Detta överensstämmer med lagvalsreglerna som utpekar dansk rätt som avtalsstatut. En rimlig slutsats av detta är således att Pharma är bunden av villkoren i de överlåtna arbetstagarnas kollektivavtal till dess att avtalet har löpt ut eller ett nytt avtal har börjat gälla.

Som angavs ovan i avsnitt 4.4.5 är svenska kollektivavtal som utgångspunkt emellertid inte tillämpliga på arbete utomlands. Det innebär att svenska kollektivavtal inte är tillämpliga vid arbete i Danmark. Trots att 2 § VOL och överlåtelsedirektivet stadgar att Pharma ska tillämpa villkoren som följer av det svenska kollektivavtalet är det alltså tveksamt huruvida detta ska gälla.¹⁷⁶ Då de kollektivavtalade villkoren anses flyta in i de enskilda anställningsavtalen betyder detta emellertid inte några större problem. Eftersom de enskilda anställningsavtalen ska övergå till förvärvaren kommer de normativa villkoren i kollektivavtalet därmed också att övergå till Pharma, som är skyldig att tillämpa dessa villkor på de överlåtna arbetstagarna.

När det gäller rättigheter och skyldigheter som är reglerade i *lagstiftning* är det osäkert hur dessa ska hanteras vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Ett alternativ är att de ska skyddas enligt artikel 3.1. Detta synsätt har dock ifrågasatts av Jonas Malmberg.¹⁷⁷ Malmbergs resonemang tar utgångspunkt i de grundläggande ändamål och intresseavvägningar som överlåtelsedirektivet ger uttryck för. Direktivet syftar till en delvis harmon-

¹⁷⁵ Næss 2005, s. 128.

¹⁷⁶ Malmberg 2004, s. 807, Seth 2009, s. 197.

¹⁷⁷ Malmberg 2004, s. 805 ff; Se även Källström och Malmberg 2013, s. 293-294; Som nämnts i avsnitt 4.4.2 är utgångspunkten dock att svenska offentlighetsregler inte ska tillämpas i Danmark.

isering av skyddet för arbetstagare genom att utvidga det skydd som nationella arbetsrättsliga regler ger arbetstagarna till att gälla även vid verksamhetsövergångar. Arbetstagarnas ställning ska således inte förändras bara för att det sker en verksamhetsövergång. Direktivet syftar dock inte till att skapa ett starkare skydd för arbetstagare som omfattas av en verksamhetsövergång.¹⁷⁸ Det innebär enligt Malmberg att om det är möjligt att ändra anställningsförhållandet till nackdel för arbetstagare enligt nationell rätt, är ändringen inte otillåten bara för att det har skett en verksamhetsövergång. Förvärvaren träder in i överlåtarens ställe och kan ändra villkoren i samma utsträckning som överlåtaren hade kunnat, precis som när det gäller de personligt avtalade villkoren. Denna lösning innebär att de överlåtna arbetstagarna varken får en starkare eller svagare ställning än om verksamhetsövergången ägt rum inom Sverige. Därtill slipper Pharma att tillämpa svensk lag på de arbetstagare som har följt med vid övergången och dansk lag på de arbetstagare som fanns på den danska arbetsplatsen eller som har anställts efter överlåtelsen.

Ovanstående innebär alltså att Sofias svenska anställningsvillkor kommer att påverkas när hon börjar arbeta för Pharma. Sofia kommer som utgångspunkt att omfattas av dansk lag efter verksamhetsövergången och hon kan endast räkna med att få behålla sina ursprungliga svenska anställningsvillkor under en begränsad tid.

5.5 Tvisten om obetalda löner

Enligt artikel 3 i direktivet kan medlemsstaterna införa en bestämmelse om solidariskt ansvar för krav som hänför sig till tiden före överlåtelsen. Medan Sverige har infört en regel om solidariskt ansvar, har Danmark avstått från en sådan reglering. Det innebär att den svenska bestämmelsen bygger på att överlåtaren och förvärvaren gemensamt ansvarar för anspråk som uppkommit före överlåtelsen, medan den danska regleringen bygger på att förvärvaren ensam svarar för sådana anspråk.

¹⁷⁸ Se mål C-343/98 *Collino*, p. 37.

Som framgått ovan kommer de svenska arbetstagarna som utgångspunkt att omfattas av dansk lag efter verksamhetsövergången. Av 2 § VOL följer det att förvärvaren blir bunden av de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsavtalet eller anställningsförhållandet som gällde mellan överlåtaren och arbetstagaren vid tidpunkten för överlåtelsen, samt av villkoren i löpande kollektivavtal. Det innebär att de överlåtna arbetstagarna kan stödja sig på denna bestämmelse för att framställa deras krav på obetalda löner.

Som angetts i avsnitt 4.3.2 är huvudregeln att en arbetstagares talan mot en arbetsgivare ska väckas i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist eller där arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete. EU-domstolen har därtill framhållit att om en arbetstagare först utför arbete på en bestämd ort och därefter varaktigt sysselsätts på en annan ort är domstolarna på den senare arbetsorten behöriga att pröva tvisten. Eftersom de svenska arbetstagarna har följt med verksamheten till Danmark och numera vanligen utför sitt arbete för Pharma kan arbetstagarna väcka talan mot Pharma vid dansk domstol. EU-domstolen har även konstaterat att en talan kan väckas vid en annan domstol om föremålet för tvisten har en starkare anknytning till en annan arbetsplats. Eftersom den aktuella tvisten har stark anknytning till arbetstagarnas anställning hos Astra och därmed anknytning till den tidigare arbetsplatsen i Sverige skulle det även kunna vara möjligt för arbetstagarna att väcka talan mot Pharma vid svensk domstol. Om arbetstagarna vill vara på den säkra sidan ska de emellertid väcka talan vid dansk domstol, där dansk lag kommer att bli tillämplig.

När det gäller att rikta kravet mot Astra skulle det kunna tänkas att arbetstagarna inte kan rikta deras anspråk mot denne eftersom det i dansk rätt inte finns en bestämmelse om solidariskt ansvar. I doktrinen är man emellertid eniga om att överlåtna arbetstagare kan rikta krav mot överlåtaren om det i överlåtarens lagstiftning finns en bestämmelse om solidariskt ansvar. Utgångspunkten för denna uppfattning är att ansvaret har grund i anställningsförhållandet innan överlåtelsen.¹⁷⁹ Som nämnt finns det en bestämmelse om

¹⁷⁹ Malmberg 2004, s. 801; Næss, 2005, s. 127; Seth 2009, s. 196.

solidariskt ansvar i den svenska lagstiftningen. Trots att de överlåtna arbetstagarna numera arbetar i Danmark kan de således rikta deras krav mot Astra. Om kravet riktas mot Astra är svensk domstol behörig att pröva tvisten, eftersom Astra har hemvist i Sverige och eftersom arbetstagarna vanligtvis arbetade i Sverige när de var anställda av Astra. Därtill är svensk lag tillämplig på tvisten. Även här är det avgörande att arbetstagarna vanligtvis arbetade i Sverige när de var anställda av Astra.¹⁸⁰ Att arbetstagarna har en möjlighet att rikta deras krav mot Astra kan vara en trygghet för arbetstagarna eftersom de säkert känner sig mer bekväma i att väcka en talan i Sverige där svensk lag blir tillämplig än att väcka en talan i Danmark där dansk lag blir tillämplig. Av ovanstående följer det således att arbetstagarna kan vända sig antingen mot förvärvaren, Pharma, eller mot överlåtaren, Astra, rörande kravet på obetald lön.

5.6 Avslutande kommentarer

Som exemplifieringen visar finns det inte några helt givna svar vad som gäller arbetstagarnas anställningsvillkor vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. Detta beror bland annat på att överlåtelsedirektivet inte har utformats för att tillämpas på gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Att Sverige och Danmark har genomfört direktivets bestämmelser på olika sätt innebär en viss rättsosäkerhet, då det inte är självklart vilket skydd de överlåtna arbetstagarna erhåller för deras svenska anställningsvillkor. I praktiken är det emellertid vanligt att de parter som berörs av en verksamhetsövergång förhandlar om vilka anställningsvillkor som arbetstagarna kan ta med sig vid en övergång över Sundet. För de överlåtna arbetstagarna och förvärvaren, vilka främst påverkas av en verksamhetsövergång, är en förhandling därför av stor betydelse. För att undvika arbetsrättsliga tvister efter en verksamhetsövergång är det dock rimligt om parterna i en förhandling reglerar vad som ska gälla för arbetstagarnas anställningsförhållande samt kommer överens om vilket lands lag som ska vara tillämplig på de anställningsavtal som övergår.

¹⁸⁰ Seth 2009, s. 196.

6 Analys

6.1 Inledning

Det övergripande syftet med uppsatsen har varit att utreda vilket skydd svenska arbetstagare har för deras anställningsvillkor när de omfattas av en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. Som undersökningen visar är detta ett relativt komplext ämne eftersom det aktualiserar både överlåtelsedirektivet och dess implementering i nationell lagstiftning samt den internationella privat- och processrätten. Detta avslutande kapitel syftar till att besvara uppsatsens inledande frågeställningarna och dra slutsatser utifrån den övriga framställningen.¹⁸¹

6.2 Överlåtelsedirektivets tillämplighet vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång från Sverige till Danmark

För att överlåtelsedirektivet överhuvudtaget ska vara tillämpligt måste det föreligga en verksamhetsövergång enligt direktivets regler, det vill säga det ska vara fråga om en lagenlig överlåtelse och det som övergår ska vara en ekonomisk enhet med bibehållen identitet. Många verksamhetsövergångar kommer därför att falla utanför direktivets tillämplighet eftersom de inte kommer att uppfylla kriterierna för att räknas som en verksamhetsövergång. Det innebär i sin tur att arbetstagare som berörs av en sådan övergång inte kommer att omfattas av det skydd som direktivet uppställer. Huruvida det föreligger en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet beror alltså på omständigheterna i varje enskilt fall. Det innebär att det inte är omöjligt att en övergång klassificeras som en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet och att en annan övergång faller utanför direktivets tillämplighet, trots att de två övergångarna är snarlika.

¹⁸¹ Eftersom uppsatsens frågeställningar är nära förbundna har det inte varit möjligt att besvara de enskilda frågeställningarna utan att dra paralleller till övriga frågeställningar. De angivna rubrikerna i analysen kan därför anses lite missvisande.

Även om det inte uttryckligen stadgas i överlåtelsedirektivet att det är tillämpligt vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar visar undersökningen att direktivet ska tillämpas på såväl nationella som internationella verksamhetsövergångar. Under förutsättning att en övergång från Sverige till Danmark uppfyller kriterierna för att räknas som en verksamhetsövergång enligt överlåtelsedirektivet kommer direktivet således att vara tillämpligt på övergången.

Precis som EU-kommissionen framhållit är det enligt min uppfattning självklart att det bör göras vissa förtydligande rörande direktivets tillämplighet vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Det bör inte råda några tvivel om att direktivet kan komma att bli tillämpligt vid såväl nationella som gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Detta är inte minst viktigt för arbetsgivare och arbetstagare som berörs av en verksamhetsövergång. Med tanke på den fria rörligheten inom EU och den ökade mobiliteten av företag lär antalet gränsöverskridande verksamhetsövergångar öka i framtiden. Det är därför av stor vikt att tydliggöra direktivets tillämplighet och dess skydd i dessa situationer.

Trots att EU-domstolen har möjlighet att tolka direktivets tillämplighet vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar är det en förutsättning för detta att domstolen har en konkret situation att ta ställning till. Detta har inte varit fallet hittills, och huruvida detta kommer att ske inom den närmsta framtiden är inte möjligt att förutse. Att förtydligande borde ske genom stadgande i överlåtelsedirektivet är därför av stor betydelse, och även enligt min uppfattning den bästa utifrån rättssäkerhetssynpunkt. Då kommissionen ansåg att rättsläget behövdes klargöras 2007 och då det fortfarande inte har gjorts någon ändring kan man emellertid fråga sig om och när en sådan ändring kommer att komma till stånd.

6.3 Skyddet för anställningsvillkoren enligt överlåtelsedirektivet

Den grundläggande tanken bakom överlåtelsedirektivet är att skydda arbetstagarnas ställning då den verksamhet de är anställda vid övergår till en ny arbetsgivare. Detta innefattar skyddet för arbetstagarnas anställningsvillkor. Utifrån ett arbetstagarperspektiv är detta skydd av stor betydelse eftersom arbetstagarna befinner sig i en utsatt position vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång och riskerar att få sämre anställningsvillkor i det nya landet.

När det gäller skyddet för anställningsvillkoren stadgas detta i artikel 3 i överlåtelsedirektivet. Enligt artikeln blir förvärvaren bunden av de rättigheter och skyldigheter på grund av anställningsavtalet eller anställningsförhållandet som gällde mellan överlåtaren och arbetstagaren vid tidpunkten för verksamhetsövergången, samt av de kollektivavtalade villkoren som överlåtaren var bunden av. Det innebär att arbetstagarna erhåller ett skydd för såväl personligt avtalade anställningsvillkor som kollektivavtalade villkor enligt direktivet. Därtill har Jonas Malmberg ansett att även anställningsvillkor i lag omfattas av artikeln. Det innebär således att även sådana villkor övergår till förvärvaren vid en verksamhetsövergång.

Det kan diskuteras huruvida skyddet för anställningsvillkoren uppfyller sitt syfte. Samtidigt som direktivet syftar till att skydda de anställningsvillkor som arbetstagarna hade innan övergången är skyddet inte absolut. När det gäller de personligt avtalade villkoren finns det inget skydd för hur länge dessa ska bestå. Därtill är det möjligt för förvärvaren att förändra, eventuellt försämra, dessa villkor på samma sätt som överlåtaren kunde. Skyddet skulle därför kunna ifrågasättas eftersom förvärvaren kan ändra arbetstagarnas anställningsvillkor efter verksamhetsövergången. Att förvärvaren har en möjlighet att ändra villkoren grundar sig emellertid på att även överlåtarens rättigheter övergår till förvärvaren vid en verksamhetsövergång, vilket innefattar arbetsgivarens arbetsledningsrätt att införa, ändra och ta bort förmåner. Arbetstagarnas anställningsvillkor skyddas dock genom att

en sådan ändring måste vara tillåten enligt nationell lagstiftning och inte får ha sin grund i själva överlåtelsen.

Därtill kan medlemsstaterna tidsbegränsa förvärvarens bundenhet av de kollektivavtalade anställningsvillkoren. Till skillnad från de personligt avtalade villkoren blir förvärvaren då bunden av de kollektivavtalade villkoren under minst ett år. Under denna tid är de överlåtna arbetstagarna skyddade mot försämrade villkor. Det innebär att de kollektivavtalade anställningsvillkoren är bättre skyddade än de personligt avtalade villkoren. Att de kollektivavtalade villkoren är skyddade innebär således att de normativa villkoren som har influerat i arbetstagarnas enskilda anställningsavtal är skyddade. Även om bestämmelsen står i överensstämmelse med direktivets syfte, att skydda arbetstagarnas ställning vid en verksamhetsövergång, är skyddet begränsat. När bundenheten har löpt ut kommer de överlåtna arbetstagarna att omfattas av de villkor som gäller hos förvärvaren. Att skyddet endast gäller under en övergångsperiod är dock väldigt rimligt eftersom det skulle uppstå stora motsättningar mellan personalgrupperna om de omfattas av olika anställningsvillkor under en längre period, trots att de utför samma arbetsuppgifter.

Även om överlåtelsedirektivet stadgar att arbetstagarnas anställningsvillkor ska vara skyddade vid en verksamhetsövergång är detta alltså endast en realitet under en övergångsperiod. En överlåten arbetstagare kan inte räkna med att få behålla sina ursprungliga anställningsvillkor i en obegränsad tid. Det betyder att det skydd som överlåtelsedirektivet ger uttryck för inte är så starkt som man får intryck av när man läser bestämmelserna, vilket självklart är missvisande.

6.4 Sverige och Danmarks skydd för arbetstagares anställningsvillkor

Både Sverige och Danmark är bundna av överlåtelsedirektivet och har implementerat dess bestämmelser i deras nationella rättsordningar. Detta är grunden till att reglerna i länderna på många punkter är överensstämmande.

Sverige har implementerat skyddet för arbetstagares anställningsvillkor i två olika bestämmelser, 6 b § LAS som reglerar skyddet för individuellt avtalade anställningsvillkor och 28 § MBL som reglerar skyddet för kollektivavtalade anställningsvillkor. Danmark har istället valt att införa skyddet för anställningsvillkoren i en och samma bestämmelse, 2 § VOL. Precis som överlåtelsedirektivet föreskriver framgår det av de svenska och de danska bestämmelserna att förvärvaren automatiskt inträder i de rättigheter och skyldigheter som gällde vid överlåtelsepunkten mellan överlåtaren och arbetstagaren, både rörande anställningsvillkor i enskilda anställningsavtal och anställningsvillkor i kollektivavtal. Trots att de nationella reglerna inte stadgar ett skydd för anställningsvillkor i lag, följer det av direktivkonform tolkning att även dessa villkor ska vara skyddade enligt nationell rätt.

Undersökningen visar emellertid att det finns vissa betydande skillnader mellan Sverige och Danmarks bestämmelser. Dessa skillnader beror på att överlåtelsedirektivet är ett minimidirektiv och har utformats med ett antal valfria bestämmelser. Det solidariska ansvaret mellan överlåtaren och förvärvaren samt möjligheten att begränsa tiden för vilken villkor i kollektivavtal ska gälla är två sådana valfria bestämmelser. I båda dessa fall har Sverige och Danmark valt olika lösningar. Som det fiktiva fallet visar leder detta till tillämpningssvårigheter vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång över Öresund, eftersom det inte är självklart huruvida Sverige eller Danmarks bestämmelser ska tillämpas. Att länderna har olika bestämmelser är därmed rättsosäkert, då det inte går att förutse vilket lands bestämmelser som blir tillämpliga vid en gränsöverskridande verksamhetsövergång. Även detta talar för att det bör göras vissa förtydliganden i överlåtelsedirektivet, så att det tydligt framgår vilket lands lagstiftning som ska gälla efter en gränsöverskridande verksamhetsövergång.

I detta sammanhang ska svenska kollektivavtals tillämplighet analyseras. Enligt artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet och 2 § VOL framgår det att förvärvaren är skyldig att tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal under en övergångsperiod. Som beskrivits i den deskriptiva delen ovan är utgångs-

punkten emellertid att svenska kollektivavtal endast är tillämpliga på arbete som utförs i Sverige. Det innebär att svenska kollektivavtal inte är tillämpliga vid arbete Danmark, utan att detta särskilt har avtalats. Enligt min uppfattning är detta förklarligt då svenska kollektivavtal är knutna till den svenska arbetsmarknaden. Om svenska kollektivavtal är avsedda att tillämpas på arbete utanför Sverige får kollektivavtalsparterna särskilt avtala om detta, vilket inte borde vara helt ovanligt. Det föreligger alltså en oöverensstämmelse mellan de olika instrumenten. Detta betyder emellertid inte att svenska kollektivavtalade villkor inte ska tillämpas efter en verksamhetsövergång till Danmark. På grund av att kollektivavtalets normativa villkor anses flyta in i det enskilda anställningsavtalet kommer villkoren att övergå till förvärvaren, som blir skyldig att tillämpa dessa.

6.5 Den internationella privat- och processrättens betydelse vid en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark

På grund av överlåtelsedirektivets ställning som minimidirektiv och dess utformning med valfria bestämmelser kan medlemsstaterna ha genomfört direktivet på olika sätt. Som undersökningen visar är detta fallet med Sverige och Danmark. Eftersom direktivet varken innehåller lagvals- eller domsrättsbestämmelser blir den internationella privat- och processrätten därmed ett viktigt verktyg för de nationella domstolarna när de ska avgöra vilket lands lag som ska vara tillämplig på den gränsöverskridande verksamhetsövergången och vilket lands domstolar som är behöriga att pröva tvister som har uppkommit i anledning av övergången.

Av undersökningen framgår det att överlåtna arbetstagare som utgångspunkt kommer att omfattas av dansk lag om de varaktigt börjar arbeta i Danmark efter verksamhetsövergången. Därtill är danska domstolar behöriga att pröva tvister i anledning av verksamhetsövergången. Även om arbetstagarna omfattas av dansk lag, vilken inte innefattar en regel om solidariskt ansvar, är

uppfattningen dock att arbetstagarna kan rikta krav mot den svenska överlåtaren för anspråk som uppkommit innan överlåtelsen. Dessa krav prövas då normalt av svensk domstol och med tillämpning av svensk lag. Detta är enligt min uppfattning en rimlig slutsats eftersom kraven hänför sig till förhållanden som rör anställningen innan övergången. Det ger arbetstagarna, som förmodligen inte vill rikta krav mot sin nya arbetsgivare direkt efter en verksamhetsövergång, möjlighet att rikta krav mot sin tidigare arbetsgivare. Som exemplifieringen visar finns det emellertid inget som hindrar arbetstagarna från att rikta deras krav mot den danska förvärvaren. De överlåtna arbetstagarna har alltså ett gynnsamt utgångsläge, då de har väldigt goda förutsättningar för att rikta deras krav mot både den svenska överlåtaren och den danska förvärvaren.

När det gäller möjligheten att begränsa tiden för vilken villkor i kollektivavtal ska gälla skiljer sig denna från regeln om solidariskt ansvar. Här ska nämligen den danska genomföringen av direktivet gälla. Detta överensstämmer således med lagvalsreglerna. Att den danska genomföringen av direktivet ska gälla beror på att det rör anställningsförhållandet efter verksamhetsövergången. Precis som med det solidariska ansvaret anser jag att detta är en rimlig lösning eftersom det är förvärvarens bundenhet av villkoren efter övergången det gäller. Även detta är alltså en fördel för arbetstagarna eftersom de befinner sig i en mer förmånligare situation än om de skulle ha omfattats av den svenska genomföringen av direktivet. Slutsatsen man kan dra utifrån detta är att arbetstagarna i båda fallen erhålls den mer förmånligare lösningen när de berörs av en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark. Att samma utfall skulle gälla vid en verksamhetsövergång från Danmark till Sverige är inte givet.

Även om den internationella privaträtten är ett viktigt instrument vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar motsäger Rom I-förordningen och överlåtelsedirektivet varandra till viss del, trots att båda instrumenten syftar till att skydda arbetstagarna. Lagvalsreglerna i förordningen utpekar dansk lag som avtalsstatut, vilket innebär att arbetstagarna kommer att omfattas av

dansk lagstiftning och danska anställningsvillkor när de följer med vid verksamhetsövergången. Samtidigt anger överlåtelsedirektivet att arbetstagarnas svenska anställningsavtal och deras svenska anställningsvillkor ska övergå till förvärvaren vid övergången. På grund av att överlåtelsedirektivet är lex specialis till Rom I-förordningen är det överlåtelsedirektivets bestämmelser som ska tillämpas. Det innebär att de svenska anställningsvillkoren ska tillämpas under den stadgade övergångsperioden. Det är först därefter som arbetstagarna kommer att omfattas av dansk lag. Att arbetstagarnas svenska anställningsvillkor endast gäller under en begränsad period kan tyckas ge uttryck för att överlåtelsedirektivets skydd sviktar, då det inte ger arbetstagarna ett fullgott skydd för deras anställningsvillkor. Det vore emellertid orimligt om arbetstagare som väljer att följa med vid en verksamhetsövergång kan behålla deras svenska anställningsvillkor vid en anställning i Danmark om de utför samma arbetsuppgifter som deras danska kollegor. De svenska arbetstagarna är skyddad mot försämrade anställningsvillkor i en övergångsperiod, men därefter får de acceptera en ändring av deras anställningsskydd.

6.6 Avslutande kommentarer

En verksamhetsövergång mellan de två grannländerna Sverige och Danmark är något mer komplicerad än vad man vid första anblick skulle kunna tror. Svenska arbetstagare erhåller ett skydd för deras anställningsvillkor vid en verksamhetsövergång från Sverige till Danmark, även om detta är väldigt begränsat. Eftersom det aktuella området saknar en uttrycklig reglering finns det oftast inga givna svar på de frågor som uppstår, och det är därför inte ovanligt att det förekommer förhandlingar där parterna som omfattas av verksamhetsövergången kommer överens om vad som ska gälla efter övergången. För att skapa mer klarhet för både arbetstagare och arbetsgivare som berörs av gränsöverskridande verksamhetsövergångar och för jurister som arbetar med denna typ av frågor vore det därför lämpligt med ett instrument som förtydligar vad som ska gälla vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar. Detta gäller särskilt då det må antas att gränsöver-

skridande verksamhetsövergångar kommer att ske i större omfattning i framtiden på grund av den ökade globaliseringen. Huruvida det kommer att införas ett sådant instrument återstår emellertid att se. I väntan på en sådan reglering eller till dess att EU-domstolen tar ställning till hur arbetstagarnas anställningsskydd ska hanteras vid gränsöverskridande verksamhetsövergångar får problemen fortsätta att lösas genom överlåtelsedirektivets bestämmelser och de internationella domstols- och lagvalsbestämmelserna.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Statens offentliga utredningar

SOU 1994:83 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.

Propositioner

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

Prop. 1997/98:14 Romkonventionen - tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

Danmark

Förarbete

Folketingstidene 1978/79 Tillæg A.

Europeiska unionen

EU-kommissionen COM (74) 351 final/2, 21 June 1974, *Proposal for a Directive of the Council on the harmonisation of the legislation of the Member States on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations.*

EU-kommissionen COM (75) 429 final, 25 July 1975, *Amended proposal for a Directive of the Council on the harmonisation of the legislation of the Member States on the retention of the rights and advantages of employees in the case of mergers, takeovers and amalgamations.*

EU-kommissionen COM (2007) 334 final, 18 June 2007, *Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.*

EU-kommissionen, *First phase consultation of social partners under Article 138(2) of the EC Treaty concerning cross-border transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.*

Rådets resolution, *Social Action Programme 1974-1976*, OJ C 13, 12 februari 1974, s 1-4.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Johann Bernard: *Svensk arbetsrätt*, upplaga 14, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013.

Adlercreutz, Axel och Nyström, Birgitta: *Labour law in Sweden*, upplaga 2, Wolters Kluwer International BV, Netherlands 2015.

Andersen, Svenning Lars, Vejby Bjarke och Jørgensen, Høyer Jeppe: *Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer*, upplaga 5, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København Ø 2009.

Bogdan, Michael: *Den svenska internationella arbetsrättens grunder*, SvJT 1979 s. 81-121.

Bogdan, Michael: *Individuella anställningsavtal i den nya Rom I-förordningen*, ERT 2009 s.13-24.

Bogdan, Michael: *Svensk internationell privat- och processrätt*, upplaga 8, Norstedts Juridik AB, Mölnlycke 2014.

Dalekant, Peter och Weihe, Anders: kommentar till 6 b § LAS, Karnov Group, hämtad den 21 december 2015.

Giuliano, Mario och Lagarde, Paul: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, Official Journal of the European Communities 1980.

Hansen, Lone: *Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion*, Jurist-og økonomforbundets forlag, Århus 2010.

Hasselbalch, Ole: *Arbejdsret*, upplaga 9, Jurist-og økonomforbundets Forlag, København Ø 2005.

Hepple, Bob: *Consequences of cross-border transfers of undertakings within the European Union*, Report to the Commission May 1998.

Kristiansen, Jens: *Grundlæggende Arbejdsret*, upplaga 2, Jurist-og økonomforbundets forlag, København Ø 2009.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, upplaga 3, Iustus Förlag AB, Uppsala 2013.

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund: *Anställningsskydd – En lagkommentar*, upplaga 10, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2010.

Malmberg, Jonas: *Arbetstagarens ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar*, SvJT 2004 s. 792-808.

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

Nicolaisen, Nis: *Introduktion til juridisk metode*, Forlaget SB, København N 2008.

Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten*, upplaga 4, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2011.

Nyström, Birgitta: *Swedish Private International Labour Law Influenced by European Union Law*, I Festskrift till Michael Bogdan, Juristförlaget i Lund, Lund 2013.

Næss, Mona: *Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelser over landegrensene*, Arbeidsrett 2005/02 s. 112-131.

Næss, Mona: *Virksomhetsoverdragelse*, Universitetsforlaget, Oslo 2013.
Pålsson, Lennart: *Romkonventionen : tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - Ämne, material, metod och argumentation*, upplaga 3, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015.

Seth, Torsten: *Svensk internationell arbetsrätt*, Studentlitteratur AB, Lund 2009.

Sigeman, Tore och Sjödin, Erik: *Arbetsrätten - en översikt*, upplaga 6, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013.

Sinander, Erik: *Om tillämplig lag för avtalsförpliktelser – i vilka situationer är arbetslandets lag inte tillämplig på ett individuellt avtal?*, ERT 2014 nr 2, s. 331-341.

Elektroniska källor

Europeiska Kommissionen: *Bryssel I-förordningen (omarbetning)*, hämtad den 23 november 2015 från:

https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-sv.do

EU-upplysningen: *Handel och tjänster inom EU*, hämtad den 14 oktober 2015 från:

<http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/>

Malmberg, Jonas: *Kommissionen samråder om gränsöverskridande företagsöverlåtelser*, hämtad den 19 november 2015 från:

<http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/07-3/12.asp>

Wedin, Marit: *När är arbetslandets lag inte tillämplig?*, hämtad den 26 november 2015 från:

<http://arbetsratt.juridicum.su.se/Publication/NewsPresentation.aspx?nyhetID=272>

Övrigt

Rapport fra Udvalget til Forberedelse af Gennemførelseslovgivning af EF-direktiv om Lønmodtagernes Retsstilling ved Virksomhedsoverdragelse, 1979.

Rapport från Øresundsinstittutet på uppdrag av Øresunddirekt: *Företagens syn på etablering mellan Sverige och Danmark*, 2014.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1935 nr 95

AD 1999 nr 89

AD 1999 nr 99

AD 2004 nr 15

AD 2008 nr 61

AD 2010 nr 67

AD 2013 nr 6

Danska rättsfall

U1983/833Ø

U2000/263Ø

U2004/651V

EU-domstolen

Mål C-19/83 Knud Wendelboe m.fl. mot Masse de faillite L. J. Music ApS,
REG 1985 00457.

Mål C-105/84 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark mot konkursboet A/S
Danmols Inventar, REG 1985 02639.

Mål C-24/85 Jozef Maria Antonius Spijkers mot Gebroeders Benedik
Abattoir CV och Alfred Benedik en Zonen BV, REG 1986 01119.

Mål C-287/86 Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark mot Ny Mølle Kro, REG 1987 05465.

Mål C-324/86 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark mot Daddy's Dance Hall A/S, REG 1988 00739.

Mål C-101/87 P. Bork International A/S, konkurs med ackord, m.fl. mot Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, i egenskap av ombud för Birger E. Petersen, och Jens E. Olsen m.fl. mot Junckers Industrier A/S, REG 1988 03057.

Mål C-144/87 och C-145/87 Harry Berg och Johannes Theodorus Maria Busschers mot Ivo Martin Besselsen, REG 1988 02559.

Mål C-362/89 Giuseppe d'Urso och Adriana Ventadori m.fl. mot Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA m.fl., REG 1991 I-04105.

Mål C-29/91 Dr. Sophie Redmond Stichting mot Hendrikus Bartol m.fl., REG 1992 I-03189.

Mål C-132/91, C-138/91 och C-139/91 Grigorios Katsikas mot Angelos Konstantinidis och Uwe Skreb och Günter Schroll mot PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nachfolger GmbH, REG 1992 I-06577.

Mål C-209/91 Anne Watson Rask och Kirsten Christensen mot Iss Kantineservice A/S, REG 1992 I-05755.

Mål C-125/92 Mulox IBC Ltd mot Hendrick Geels, REG 1993 I-04075.

Mål C-171/94 och 172/94 Albert Merckx och Patrick Neuhuys mot Ford Motors Company Belgium SA, REG 1996 I-01253.

Mål C-305/94 Claude Rotsart de Hertaing mot J. Benoidt SA i likvidation och IGC Housing Service SA, REG 1996 I-05927.

Mål C-13/95 Ayse Süzen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH
Krankenhausservice, REG 1997 I-1259.

Mål C-383/95 Petrus Wilhelmus Rutten mot Cross Medical Ltd, REG 1997
I-00057.

Mål C-399/96 Europièces SA mot Wilfried Sanders och Automotive
Industries Holding Company SA, REG 1998 I-06965.

Mål C-234/98 G. C. Allen m.fl. mot Amalgamated Construction Co. Ltd,
REG 1999 I-08643.

Mål C-343/98 Renato Collino och Luisella Chiappero mot Telecom Italia
SpA, REG 2000 I-06659.

Mål C-37/00 Herbert Weber mot Universal Ogden Services Ltd, REG 2002
I-02013.

Mål C-164/00 Katia Beckmann mot Dynamco Whichloe Macfarlane Ltd,
REG 2002 I-04893.

Mål C-4/01 Serene Martin, Rohit Daby och Brian Willis mot South Bank
University, REG 2003 I-12859.

Mål C-499/04 Hans Werhof mot Freeway Traffic Systems GmbH & Co.
KG, REG 2006 I-02397.

Mål C-396/07 Mirja Juuri mot Fazer Amica Oy, REG 2008 I-08883.

Mål C-133/08 Intercontainer Interfrigo SC (ICF) mot Balkenende
Oosthuizen BV och MIC Operations BV, REG 2009 I-09687.

Mål C-29/10 Heiko Koelzsch mot État du Storhertigdömet Luxemburg,
REG 2011 I-01595.

Mål C-108/10 Ivana Scattolon mot Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, REG 2011 I-07491.

Mål C-384/10 Jan Voogsgeerd mot Navimer SA, REG 2011 I-13275.

Mål C-426/11 Mark Alemo-Herron m.fl. mot Parkwood Leisure Ltd, publicerat i den elektroniska rättsfallssamlingens allmänna del.

Mål C-64/12 Anton Schlecker mot Melitta Josefa Boedeker, ännu ej publicerad.

Mål C-328/13 Österreichischer Gewerkschaftsbund mot Wirtschaftskammer Österreich - Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmen, ännu ej publicerat.

Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-64/12. Föredraget den 16 april 2013.

EFTA-domstolen

E-3/95 Torgeir Langeland mot Norske Fabriconm A/S, 25 september 1996.