

# Anställningsskydd vid en verksamhetsövergång med flera förvärvare

Anton Borna

Handelsrätt: Kandidatuppsats i arbetsrätt

HARH16

HT 2020

Handledare – Ann-Christine Hartzén



LUNDS UNIVERSITET  
Ekonomihögskolan



# Innehållsförteckning

<b>Förkortningar</b> .....	<b>8</b>
<b>1. Inledning</b> .....	<b>9</b>
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställning .....	9
1.3 Avgränsningar.....	10
1.4 Metod och material .....	11
1.4.1 Rättsdogmatisk metod.....	11
1.4.2 Material.....	12
1.5 Disposition .....	13
<b>2. Överlåtelseregler</b> .....	<b>15</b>
2.1 Inledning .....	15
2.2 Direktivets syfte och implementering i svensk rätt .....	15
2.2.1 Överlåtelsedirektivets syfte.....	15
2.2.2 Direktivets implementering i svensk rätt .....	16
2.3 Arbetstagarbegreppet & Arbetsgivarbegreppet .....	16
2.3.1 Inledning .....	16
2.3.2 Det svenska arbetstagarbegreppet.....	16
2.3.3 Arbetsgivarbegreppet.....	18
2.4 Övergångsregleringen .....	19
2.4.1 Inledning .....	19
2.4.2 Verksamhetsöverlåtelse .....	19
2.4.3 Ekonomisk enhet.....	21
<b>3. Anställningsförhållande</b> .....	<b>23</b>

3.1	Inledning .....	23
3.2	Arbetstagares anställningsförhållande .....	23
3.3	Rättigheter vid verksamhetsövergång .....	26
3.3.1	Inledning .....	26
3.3.2	Anställningsvillkoren .....	26
3.3.3	Rätten att stanna hos överlåtaren .....	28
3.3.4	Uppsägningsförbud .....	29
3.3.5	Företrädesrätt .....	29
3.4	EU-domstolens syn på anställningsförhållande mot flera förvärvare - C-344/18 - ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV .....	30
3.4.1	Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan .....	30
3.4.2	Prövningen av tolkningsfrågan .....	31
3.4.3	EU-domstolens meddelande .....	33
3.4.4	Hur ska rättsläget förstås i den svenska kontexten – är förhandsavgörandet EU-konformt .....	33
3.5	Sammanfattning .....	35
<b>4.</b>	<b>Analys och slutsats .....</b>	<b>36</b>
4.1.1	Vem är en arbetstagare? .....	36
4.1.2	Vem är en arbetsgivare? .....	37
4.1.3	Vad är en verksamhetsöverlåtelse? .....	37
4.2	Vilka rättigheter har en arbetstagare i Sverige vid en verksamhetsöverlåtelse? .....	37
4.3	Hur görs bedömningen mot vilken ekonomisk enhet inom ett företag som en arbetstagare har ett anställningsförhållande? .....	39
4.4	Hur avgörs det mot vilken förvärvare en arbetstagare har anställningsskyddsrelaterade rättigheter när det finns flera förvärvare? .....	41
4.5	Slutsats .....	42
	<b>Käll- och litteraturförteckning .....</b>	<b>44</b>

**Rättsfallsförteckning .....45**

# Summary

Swedish law regulates employee protection on business transfers in the Employment Protection Act (1982: 80) or (LAS) and also the Act (1976: 589) on co-determination in working life (MBL). The Swedish rules have not always looked as they do now and have emerged in the light of the European Union (EU) and of Council Directive 2001/23 / EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of workers' rights in the event of transfers of companies, businesses or parts of companies or businesses. This essay describes with the help of a legal dogmatic method what employee protection is, what the purpose of the directive is and a basic presentation of the regulation both at EU level but above all in Swedish law. The purpose of this thesis is to investigate the problems that arise when several acquirers acquire different parts of a company's business in the event of a business transfer and in turn to which of the acquirers or which the various employees have the right to exercise their rights with and follow.

If possible, after an employee's employment relationship within the organization has been determined, an employee's employment contract shall be divided into several part - time positions with the acquirers concerned. This division shall take into account that an employee shall not have deteriorating conditions or employment conditions in relation to what it looked like with the transferor before the transfer.

# Sammanfattning

Arbetstagar skyddet om verksamhetsöverlåtelser regleras i lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) och lag (1976:589) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Den svenska reglerna har inte alltid sett ut som dom gör nu och växt fram ur ljuset av Europeiska unionen (EU) och av Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelser av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Denna uppsatsen redogör med hjälp av en rättsdogmatisk metod för vad arbetstagar skydd är, vad syftet med direktivet är samt en grundläggande presentation av regleringen både på EU-nivå men framförallt i den svenska rätten. Denna uppsats har som övergripande syfte att utreda problematiken som uppstår när flera förvärvare förvärvar olika delar av ett företags verksamhet vid en verksamhetsöverlåtelse och i sin tur mot vilken eller vilka av förvärvarna de olika arbetstagarna har rätt att utöva sina rättigheter hos samt följa med.

Om möjligt ska en arbetstagares anställningsavtal efter att dennes anställningsförhållande inom organisationen bestämts delas upp i flera deltidstjänster hos de berörda förvärvarna. Denna uppdelning ska ske i hänsyn till att en arbetstagare inte ska få försämrade villkor eller anställningsförhållande i relation till hur det såg ut hos överlåtaren innan överlåtelsen.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
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.
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EES-lagen	Lag (1992:1317) om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde
EFTA	Europeiska frihandelssammanslutningen
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition



# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Överlåtelsedirektivet är ett betydelsefullt tongivande direktiv inom arbetsrätten som hade och har som huvudsakligt syfte att skydda arbetstagares rättigheter vid en *överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion*.<sup>1</sup> En överlåtelse av detta slag tillämpas även på separata ekonomiska enheter inom ett företag, jag kommer till bestämmelserna kring detta senare i uppsatsen.

Arbetsdomstolen i Gent i Belgien begärde den 25 maj 2018 ett förhandsavgörande från EU-domstolen i fråga om tillämpligheten av överlåtelsedirektivet. Detta för att skapa klarhet angående till vilken av förvärvarna som arbetstagares rättigheter och skyldigheter övergår till när olika delar av företaget tas över av olika förvärvare.<sup>2</sup> Detta scenario väckte för mig frågan om på vilket sätt en arbetstagares anställningsförhållande inom ett företag bestäms och om det kan finnas flera anställningsförhållande i förhållande till vilka en arbetstagare kan göra sina rättigheter gällande. Till vilken förvärvare en arbetstagare i det överlåtande företaget följer med är viktigt ur både arbetstagarens och förvärvarens perspektiv. Vilka faktorer är det som tillmäts betydelse vid en situation som denna?

## 1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsats har som övergripande syfte att utreda problematiken som uppstår när flera förvärvare förvärvar olika delar av ett företags verksamhet vid en verksamhetsöverlåtelse och i sin tur mot vilken eller vilka av förvärvarna de olika arbetstagarna har rätt att utöva sina rättigheter hos samt följa med. För att uppnå detta syfte måste diverse delar grunder läggas. Uppsatsen kommer att redogöra för var en arbetstagare anses ha ett anställningsförhållande inom ett företag och hur

---

<sup>1</sup> 2001/23/EG, Artikel 1, 1. A)

<sup>2</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV.

detta är en relevant faktor vid en verksamhetsöverlåtelse med flera förvärvare. Det för att klargöra hur situationer som denna regleras i svensk rätt.

Uppsatsens huvudfråga: *Hur avgörs det mot vilken förvärvare en arbetstagare har anställningsskyddsrelaterade rättigheter när det finns flera förvärvare?*

För att besvara huvudfrågan har jag delat in uppsatsen i underrubriker som ska besvaras. Det är nödvändigt att utreda både EU-rätt och svensk rätt. Uppsatsen ämnar även, i enlighet med direktivets syfte till att besvara följande frågeställningar:

- a. För att kunna besvara frågeställningarna måste först följande delfrågeställningar besvaras:
  - a. *Vem är en arbetstagare?*
  - b. *Vem är en arbetsgivare?*
  - c. *Vad är en verksamhetsöverlåtelse?*
- b. Vilka rättigheter har en arbetstagare i Sverige vid en verksamhetsöverlåtelse?
- c. Hur görs bedömningen mot vilken ekonomisk enhet inom ett företag som en arbetstagare har ett anställningsförhållande?

### **1.3 Avgränsningar**

Omfånget av uppsatsen kommer av utrymmesskäl bli begränsat. Uppsatsens utgångspunkt är att den berör övergångar. Den kommer inte att innefatta de gränsöverskridande scenarion inom en verksamhetsövergång utan tar istället som utgångspunkt att en övergång sker. Trots detta behövs en definition av vad en verksamhetsöverlåtelse är. Definitionen och förklaringen kommer senare i uppsatsen.

I hänsyn kommer även omfånget av uppsatsen bli begränsat. Den syftar inte till att djupare problematisera något annat än just det som ska definieras i frågeställningarna. Uppsatsen kommer således inte behandla [tillämplig rätt i] andra länder än Sverige och därmed inte heller hur direktivet har implementerats direktivets funktion i andra länder.

Uppsatsen kommer av utrymmesskäl inte heller annat än i begränsad omfattning fördjupa sig i vad som utgör en ekonomisk enhet.

## **1.4 Metod och material**

### **1.4.1 Rättsdogmatisk metod**

Den juridiska metoden har som syfte att hitta stöd för de slutsatser som dragits genom juridisk analys och argumentation. Själva metodvalet är i sin tur beroende av dels berört område dels vilket material som ska studeras.<sup>3</sup> I denna uppsats kommer den rättsdogmatiska metoden att användas. Anledningen till detta är syftet för metoden, då det är en rekonstruktion av rättssystemet.<sup>4</sup>

Den rättsdogmatiska analysen tar sin utgångspunkt i de befintliga rättskällorna och går ut på att fastställa vilka rättsregler som finns ”de legala lata” eller de rättsregler som bör skapas av lagstiftaren.<sup>5</sup> Rättsdogmatiken ses alltså i praktiken vara ett viktigt bidrag för rättsordningen då den ger en förutsebarhet och därmed också en rättssäkerhet.<sup>6</sup>

En rättsregel är sällan entydig och ger i sin utformning ett visst upphov till tolkning och behov av förtydligande. Detta eftersom rättssystemet måste ha en viss grad av allmängiltighet.<sup>7</sup> Den teleologiska tolkningsmetoden används för att tolka lagen i dess ändamål. Då många rättskällor finns att tillämpa inom metodens ramar finns det detaljer uppsatsen måste förhålla sig objektiv till. Förarbeten i sig, har en begränsad vägledande betydelse då det inte är det slutgiltiga beslutet utan och det är lagtexten som antas, inte förarbetena.<sup>8</sup> Rättspraxis utgörs av vägledande avgörande av de rättstillämpande myndigheterna, så kallade prejudikat.<sup>9</sup> Det finns ingen formell skyldighet för domstolar att följa dessa avgörande, prejudikat, vilka man inte brukar avvika från ifall det inte finns särskilda skäl för det.<sup>10</sup> Med

---

<sup>3</sup> Wenhander H, Önnfors E. Att skriva rätt. Goda råd för att skriva uppsats i juridik. (2a uppl. Norstedt Juridik AB 2019) s. 20.

<sup>4</sup> Lehrberg B, Praktisk Juridisk Metod. (8 uppl. Iusté Aktiebolag 2015) s. 204.

<sup>5</sup> Ibid, s. 203.

<sup>6</sup> Jareborg N, Rättsdogmatik som vetenskap, Svensk Juristtidning 2004, s. 5.

<sup>7</sup> Hydén H, Hydén T. Rättsregler: en introduktion till juridiken (8 uppl. Studentlitteratur, Lund, 2019) s. 112.

<sup>8</sup> Samuelsson J, Melander J. Tolkning och tillämpning (2 uppl. IUSTUS förlag, Uppsala, 2003) s. 42.

<sup>9</sup> Ibid, s. 39.

<sup>10</sup> Ibid, s. 39–40.

bakgrund av detta är en rättsdogmatisk metod lämplig då den med hjälp av flera rättskällor blir ett hjälpmedel för att besvara frågor och klargöra otydligheter.

#### 1.4.2 Material

Uppsatsens frågeställningar berör till viss del EU-rätt, men till största del svensk rätt. Inom det arbetsrättsliga området finns det stora skillnader på dessa två områden, men trots det är de tätt sammankopplade och EU-rättsliga rättskällor utgör då även svenska rättskällor. Både EU-rättsliga förarbeten och svenska förarbeten har presenterats i samband med beskrivningen av EU-rätten och därmed även av det svenska rättsläget. Uttalande i svenska förarbeten är dock bara en tolkning av hur man uppfattar att EU-rätten ska tolkas. Dessa har inte en ställning som rättskälla när det rör hur EU-rätt ska fastställas.<sup>11</sup>

Det finns mycket praxis angående överlåtelsedirektivet och dess tillämpningsområde. Praxis från EU-domstolen och tribunalen är bindande. Inom EU-rätten är det snarare EU-domstolen än EU-lagstiftaren som är den pådrivande kraften. Därav har alltså praxis en större betydelse i EU-rätten än vad praxis har inom den svenska rätten till exempel.<sup>12</sup> Uppsatsen kommer att utgå ifrån tongivande avgörande så som Spijkers-domen<sup>13</sup>. Nyare rättsfall kommer förekomma för att visa på den aktualitet som finns men också för att påvisa de ändringar som skett.

Arbetstagare samt arbetsgivares rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller förhållande vid en verksamhetsövergång har belysts av flera. Bernard Johann Mulders forskning som resulterat i avhandlingen *Anställningen vid verksamhetsövergång* från 2004 är omtalad och tillmäts stor betydelse inom området. Avhandlingen är visserligen 16 år gammal, men tillmäts ändå stor betydelse som doktrin inom området och det är mot denna bakgrund som slutsatserna i denna till stor del utgör utgångspunkten i uppsatsen. Rättsfallen som redogörs för i avhandlingen är inte lika komplexa som flera av de efterföljande rättsfallen inom området, men trots det är grunderna och argumentationen i avhandlingen i stor utsträckning relevanta för denna uppsats.

---

<sup>11</sup> Nyström (2017b) s. 216.

<sup>12</sup> Hettne J, Otken E, Eu-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, (2., omarb uppl. Norstedts juridik, Stockholm, 2011) s. 40ff.

<sup>13</sup> C-24/85 Spijkers.

För att besvara frågan om vem som anses vara en arbetstagare kommer jag att titta på Axel Adlercreutz monografi *Arbetstagarbegreppet: om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt* från 1964. Detta avsnitt kommer även kompletteras med både praxis och doktrin.

Arbetsgivarbegreppet definieras i Niklas Selbergs avhandling *Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetstagarorganisationer – En studie av anställningsskydd, diskriminering och arbetsmiljö* från 2017 där Selberg utreder vem som är ansvarig för arbetstagares anspråk på anställningsskydd mm.

## **1.5 Disposition**

Efter uppsatsens första kapitel kommer rättsutredningen börja för att på ett så effektivt sätt besvara de frågeställningar som uppsatsen syftar att svara på. Det andra kapitlet kommer börja med en genomgång av överlåtelsereglerna där både EU-rätt samt svensk rätt kommer brytas ner i mindre delar. I kapitel tre kommer en lite djupare utredning ske där syftet är att förtydliga vissa centrala begrepp samt deras användningsområden. Inom dessa kapitel kommer en viss nyans av analys förekomma för att bättre koppla de separata delarna till uppsatsen syfte. Slutligen kommer det fjärde kapitlet. Kapitlet består bland annat av en presentation samt en analys av vad som utretts i uppsatsen tidigare kapitel samt att besvarande av de frågor som uppsatsen behandlar.



## 2. Överlåtelsereglerna

### 2.1 Inledning

Överlåtelsedirektivet är ett minidirektiv om arbetstagares rättigheter och skyldigheter i samband med överlåtelser. Direktivet har genomförts av EU:s samtliga medlemsstater. Nedan följer en beskrivning av och redogörelse för både de EU-rättsliga och svenska reglerna.

### 2.2 Direktivets syfte och implementering i svensk rätt

#### 2.2.1 Överlåtelsedirektivets syfte

Det första direktivet som syftade till att skydda arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter tillkom trädde i kraft 1977. Överlåtelsedirektivet syftar enligt dess ingress bland annat till att säkerställa arbetstagares rättigheter i samband med ett skifte av arbetsgivare till följd av förändringar i företagsstrukturer som t.ex. överlåtelse av företag, verksamhet eller delar av dessa. Direktivet syftar till att tillämpas på såväl nationell nivå som EU-nivå. Dåvarande EG ansåg det vara nödvändigt att säkerhetsställa arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare genom att möjliggöra för dem att bibehålla samma arbete hos sin nye arbetsgivare. Den nya anställningen skulle gälla med samma anställningsvillkor, som gällde i förhållande till överlåtaren. Syftet bakom direktivets tillkomst var vidare att minska de skillnader som förelåg medlemsländerna emellan och att skapa en mer fungerande marknad.<sup>14</sup>

Det nya direktivet, som tillsattes och trädde i kraft i mars 2001, skulle skapa klarhet i arbetstagares rättigheter i samband med verksamhetsöverlåtelse och även för att en omfattande utveckling av praxis inom området hade tillkommit. Detta i takt med att arbetsmarknaden utvecklades och att förändringar på den inre marknaden

---

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

inträffat. Dessa tankar och önskvärda effekter har påverkat innehållet i det nya direktivet.<sup>15</sup>

## **2.2.2 Direktivets implementering i svensk rätt**

Överlåtelsedirektivet har implementerats i svensk rätt genom anpassning av lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) och lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) för att göra svensk arbetsrättslagstiftning EU-konform.<sup>16</sup>

Det ska i detta sammanhang konstateras att principen om EU-rättens företräde gäller. Det betyder att nationell rätt ska tolkas i ljuset av EU-rätten och direktivet och att EU-medlemsstater ska avstå från att tillämpa sådan delar som inte är EU-konforma.<sup>17</sup>

## **2.3 Arbetstagarbegreppet & Arbetsgivarbegreppet**

### **2.3.1 Inledning**

Definitionen av begreppen arbetstagare och arbetsgivare spelar en stor roll inom de arbetsrättsliga direktiven i EU. Begreppen var och är fortfarande en unionsrättslig term som låg inom ramen för EG-fördragets (dåvarande rätt) bestämmelser om fri rörlighet för arbetskraften (arbetstagare). Detta Arbetstagarbegreppet har EU-domstolen fastslagit i flertalet mål och tolkat i praxis med ändamålet så att det ska omfatta varje person under en viss tid, oberoende av anställningsförhållandenas rättsliga karaktär samt ska det vara mot ersättning.<sup>18</sup> Begreppet gäller dock inte i direktivet. I artikel 2 stadgas det istället att arbetstagare är de personer som åtnjuter skydd från den nationella lagstiftningen i berörd medlemsstat. Detta betyder att det är upp till var och ett av medlemsländerna att definiera vem som är en arbetstagare, i relation till de skyddsregler som direktivet syftar till att skapa.<sup>19</sup>

### **2.3.2 Det svenska arbetstagarbegreppet**

Precis som inom EU-rätten finns det inte en fast definition, en kodifiering, av arbetstagarbegreppet inom svensk rätt. Istället bestäms och avgörs huruvida någon är en arbetstagare genom förarbeten, praxis och doktrin. Av förarbetena till

---

<sup>15</sup> Mulder B, Anställning vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 122.

<sup>16</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (Uppl. 14, Norstedts Juridik 2013) s. 244.

<sup>17</sup> Se bl.a. C-66/85 Lawrie-Blum, p. 12ff; C-138/02 Collins, p. 26.

<sup>18</sup> Se bl.a. C-66/85 Lawrie-Blum, p. 12ff; C-53/81 Levin p. 16ff.

<sup>19</sup> Mulder B, Anställning vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 125.



implementeringsbestämmelserna av överlåtelsedirektivet står det att reglerna bör föras in i LAS då regleringen tar sikte och syftar på det enskilda anställningsavtalet.<sup>20</sup> Ett anställningsavtal, som är ett av kraven för att någon ska anses vara en arbetstagare i den svenska rätten, har inget formkrav och behöver därför inte vara skriftligt eller ha viss form.<sup>21</sup> Det arbetstagarbegrepp som ska vara gällande beträffande överlåtelsereglererna är alltså enligt LAS.<sup>22</sup> I LAS framgår det att både arbetstagare i enskild och allmän tjänst omfattas.<sup>23</sup> Mulder skriver vidare om vilka som åtnjuter skydd som arbetstagare.

*”Det innebär att den som åtnjuter skydd som arbetstagare, till exempel jämställda eller beroende uppdragstagare enligt 1§ andra stycket MBL, inte omfattas av implementeringsbestämmelsernas tillämplighet, eftersom LAS inte innehåller några bestämmelser om jämställda arbetstagare.”<sup>24</sup>*

I fråga om hur en person kan anses vara en arbetstagare utifrån anställningsavtalet gav HD ett principuttalande om detta i NJA 1949 s. 768. Här utformade HD ett arbetsbegrepp som blev till grund för det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. HD beskriver i uttalandet att någon kan bedömas som en arbetstagare i laglig mening men även att faktorer som påverkar detta förhållande ska tas in i beräkning. Andra omständigheter i samband med anställningsavtalet ska alltså beaktas.<sup>25</sup> Uttalandet innebär att innehållet av ett avtal ska tolkas men ska även avse hur förhållandet mellan parterna framhävs, utifrån parternas ekonomiska och sociala ställning.<sup>26</sup> Domen betyder i princip att en rad fakta ska tas in i beräkning vid en bedömning om ett arbetstagarförhållande föreligger eller inte. Principuttalande från HD används som en bedömningsmetod i svensk rätt och ger stor ledning i dagens rättstillämpning för domstolar i liknande fall.<sup>27</sup>

Ett typiskt anställningsavtal innebär att den arbetspresterande parten ställer sin arbetskraft till förfogande för arbetsgivaren i uppkommande arbetssituationer mot

---

<sup>20</sup> Prop. 1994/95:102

<sup>21</sup> Lunning och Toijer, Zeteo, 1§ LAS

<sup>22</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 125.

<sup>23</sup> Lag (1982:80) om anställningsskydd, 1§.

<sup>24</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 125.

<sup>25</sup> NJA 1949, s. 768.

<sup>26</sup> Adlercreutz A, Arbetstagarbegreppet, (P.A. Norstedt & Söners Förlag i Stockholm 1964) s. 100.

<sup>27</sup> Se bl.a. AD 1981 nr 58; AD 2005 nr. 33.

en tidsbaserad ersättning, oftast i form av lön. Här förutsatts dock att arbetsförhållande är i fråga. I praxis finns exempel på situationer där såväl arbetskriterier som förväntat presterat arbete varit föremål för prövning.<sup>28</sup> Med detta sagt finns det inte något fast arbetstagarbegrepp utan varje situation ska bedömas utifrån existerande avtal samt det arbetsförhållande som existerar för den enskilde. Denna definition är den traditionella metod som i princip inte är anpassad utifrån dagens arbetsmarknad och dess förändringar. Som vi kan se från rättsfallet definierar HD det begreppet i enlighet med Adlercreutz definition, vilket indikerar att en viss uppdatering och ett nytt förhållningssätt till begreppen är nödvändigt. För att på rätt sätt tillämpa begreppet på ett så bra sätt som möjligt måste man förhålla sig till arbetsgivarbegreppet och hur det definieras där flertalet faktorer tas i beräkning, en helhetsbedömning är nödvändig av varje situation är nödvändig för att fastställa vem som är arbetsgivare.

### 2.3.3 Arbetsgivarbegreppet

Varken direktivet eller LAS innehåller en bestämd definition av arbetsgivarbegreppet. Inte heller i förarbetet inför implementeringen av direktivet i svensk rätt återfinns övervägandanden beträffande en definition av arbetsgivarbegreppet. En förklaring till detta kan vara att det sällan är svårt att avgöra vem som faktiskt är en arbetsgivare när det väl är konstaterat vem som är en arbetstagare.<sup>29</sup> Axel Adlercreutz och Bernard Mulder konstaterar i boken *Svensk arbetsrätt* att en arbetsgivare till skillnad från en arbetstagare kan vara både en juridisk och en fysisk person.<sup>30</sup> Vidare konstateras med stöd av AD 1984 nr. 141 att arbetsgivaren är ett rättssubjekt som är arbetstagarens motpart i ett anställningsförhållande. I detta ligger det dock en viss problematik. Företagskonstruktioner kan i verkligheten se ut på många olika sätt vilket komplicerar själva bestämmandet om vem som är en arbetsgivare. Företag kan i sig ha flera arbetsgivare ur en kontraktuell synvinkel. Den uttalade arbetsgivaren stämmer inte alltid överens med vem som är den faktiska, legala arbetsgivaren. Detta i sig skapar frågor så som vem som har ansvar i diverse scenarion och var en arbetstagares rättigheter och skyldigheter finns. Frågor om var det rättsliga

---

<sup>28</sup> Glavå M, Hansson M, Arbetsrätt, (Uppl. 3, Studentlitteratur Lund 2015) s. 92–93.

<sup>29</sup> Selberg N, Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer, (Juridiska intuitionen, Lunds Universitet 2017) s. 46.

<sup>30</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (Uppl. 14, Norstedts Juridik 2013) s. 70-71.

anspråket ligger dyker då upp. Verksamheter som arbetstagaren är operationell i kan i många fall framstå som arbetsgivare men gränserna för vem som är den rättsliga arbetsgivaren är oklart.<sup>31</sup> Exempel på detta kan vara när en verksamhet delas upp inför en försäljning till flera förvärvare. Mot vilken ekonomisk enhet (definieras nedan) har en arbetstagare då rätt att hävda sina rättigheter? Med ”sina rättigheter” menar jag i detta avseende de rättigheter och skyldigheter som föreligger för en arbetstagare när en verksamhetsövergång ska ske. Just denna problematik är vad uppsatsen syftar att utreda, analysera och försöka fastställa. I scenarion som dessa är det enligt Selberg arbetstagarens koppling till arbetsplatsen som är relevant, till skillnad från anställningsavtalet.<sup>32</sup> Arbetstagarens koppling till arbetsplatsen kommer att definieras tydligare nedan. Delvis i stycket om vad som anses vara en ekonomisk enhet, men kommer till största del behandlas i kapitel 3.

## 2.4 Övergångsregleringen

### 2.4.1 Inledning

För att avgöra huruvida en överlåtelse i direktivets mening måste man först konstatera om det aktuella företaget eller den aktuella verksamheten anses vara en ekonomisk enhet som har en egen identitet i laglig mening. Därefter prövas överlåtelsen i sig för att se om den lyder enligt direktivets mening.<sup>33</sup> Detta avsnitt kommer inledas men en redovisning av grunderna inom överlåtelseregleringen, både i direktivet och inom svensk rätt för att sedan specificera vad som anses vara en ekonomisk enhet.

### 2.4.2 Verksamhetsöverlåtelse

Lagreglerna om övergång av verksamhet tillämpas när ett företags verksamhet, helt eller delvis, går över till en annan arbetsgivare genom en *lagenlig överlåtelse* eller genom en fusion. Reglerna blir alltså inte tillämpliga, när till exempel aktier i ett bolag överlåts, eftersom arbetsgivaren då är densamma såväl före som efter överlåtelsen.<sup>34</sup> Inte heller blir reglerna tillämpliga om verksamhet övergår från en

---

<sup>31</sup> Selberg N, Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer, (Juridiska intuitionen, Lunds Universitet 2017) s. 48–50.

<sup>32</sup> Selberg N, Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer, (Juridiska intuitionen, Lunds Universitet 2017) s. 128–130.

<sup>33</sup> Se bl.a. C-24/85 Spijkers; C-29/91 Redmond Stichting; C-392/92 Schmidt.

<sup>34</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004), s. 176–177.

avdelning till en annan avdelning inom samma bolag. Däremot gäller reglerna om verksamhet övergår från ett bolag till ett annat bolag inom samma koncern. Det saknar alltså betydelse att båda bolagen har samma ägare, eller om de till och med har gemensamma lokaler, ledning och arbetsuppgifter. Regleringen har implementerats i 6b § LAS. Vid översättningen och implementeringen av direktivet i den svenska rätten gjorde AD en bedömning och gjorde klart att *verksamhet* som det står i direktivet syftar till en affärsrörelse.<sup>35</sup>

Om endast en del av ett företag, eller en del av en verksamhet, övergår till en ny arbetsgivare omfattas bara de arbetstagare som hör till den delen som övergår. Inför en sådan övergång är det därför nödvändigt att fastställa vilka arbetstagare som hör till olika verksamheter eller olika delar av ett företag.<sup>36</sup> EU-domstolen har i sin dom i Botzen-målet uttalat att ett anställningsförhållande huvudsakligen karakteriseras av det anställningsförhållande som föreligger mellan berörd arbetstagare och den del av den verksamhet eller företag som hen utför sina arbetsuppgifter. För att avgöra huruvida arbetstagarens rättigheter och skyldigheter skall övergå måste det fastställas vilken del av verksamheten eller företaget som hen har tilldelats som arbetsplats.<sup>37</sup> Detta betyder att direktivet därför inte ska tillämpas på sådan personal som inte är anställda i den överförda delen men trots det utför arbetsuppgifter i delen av verksamheten. Detsamma skulle t.ex. gälla för personal som är verksamma i en administrativ del av verksamheten som inte överfördes men trots det utför arbetsuppgifter åt den berörda verksamheten.<sup>38</sup> Var en arbetstagare utför sina arbetsuppgifter eller var en arbetstagare har ett anställningsförhållande är alltså helt avgörande för huruvida arbetstagar skyddet ska bli tillämpligt vid en verksamhetsövergång. Sedan prövningen av Botzen-målet har varken EU-domstolen eller EFTA-domstolen uttalat sig mer inom just detta område och har inte närmre berört frågan som gäller att bestämma var en arbetstagare har ett anställningsförhållande.

Även om domen visade att ett anställningsförhållande måste bestämmas definierades inte vilka bedömningskriterier som ska beaktas. Just denna dom

---

<sup>35</sup> AD 1995 nr. 163

<sup>36</sup> Se AD 2013 nr 47.

<sup>37</sup> C- 186/83 Botzen p. 15

<sup>38</sup> C-186/83 Botzen M.fl s. 529.

berörde inte heller situationen som uppkommer när en anställd valt att inte följa med vid en överlåtelse, hur ser det ut?

I *Danmols Inventar*-målet framgår det att anställda som valt att inte följa med en förvärvare vid en överlåtelse inte omfattas av överlåtelsedirektivets skyddsregler. Domstolen uttalade emellertid inte något om en anställd har rätt att stanna kvar hos överlåtaren.<sup>39</sup> Detta utlämnar domstolen för definition och bestämmande enligt nationell rätt.

### 2.4.3 Ekonomisk enhet

Med begreppet övergång av verksamhet menas överlåtelse av en *ekonomisk enhet*, som *behåller sin identitet* efter övergången. En ekonomisk enhet är en organiserad gruppering av tillgångar, vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör en huvud- eller sidoverksamhet. Ur ett ekonomiskt perspektiv ska det således inte vara någon skillnad på den bedrivna verksamheten före och efter överlåtelsen.<sup>40</sup>

Bedömningen av vad som utgör en ekonomisk enhet är lite svårt att skilja från vad som avgör att en ekonomisk enhet behåller sin identitet. I detta avseende lyfter EU-domstolen i *Spijker*-domen fram att det är två särskilda bedömningar som ska göras.<sup>41</sup> Domstolens prövning av direktivets tillämplighet och den allmänna tillämpligheten måste börja med att konstatera om det som har övergått kan anses vara en ekonomisk enhet, detta innan bedömningen om enheten kan anses ha en bibehållen identitet avgörs.<sup>42</sup> Följande omständigheter har särskilt lyfts fram:

- A) arten av företag eller verksamhet,
- B) frågan om företagets materiella tillgångar, t.ex. byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
- C) värdet vid överlåtelsepunkten av överlåtna immateriella tillgångar (goodwill, varumärken etc.),
- D) frågan om förvärvaren har tagit över största delen av arbetsstyrkan,
- E) frågan om förvärvaren har tagit över största delen av kundkretsen,

---

<sup>39</sup> Mål 105/84 *Danmols Inventar* ECR 1985 s. 2639, dom den 11 juli 1985

<sup>40</sup> Adlercreutz A, Mulder B, *Svensk arbetsrätt*, (14.1 uppl, Norstedts Juridik 2013) s. 246-247.

<sup>41</sup> C-24/85 *Spijkers*, p. 11f.

<sup>42</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 134.

- F) graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen, samt
- G) i förekommande fall, den tid då verksamheten har legat nere.<sup>43</sup>

Mulder har i sin avhandling gjort bedömningen att de fem första kriterierna är de som väger tyngst vid bedömningen om en del av verksamhet eller företag kan antas ha en egen identitet och följaktligen anses vara en ekonomisk enhet. De två sista kriterierna hänför sig i istället till verksamhetens bibehållna identitet efter övergången.<sup>44</sup> Den ekonomiska enheten ska även, enligt praxis från EU-domar vara strukturerad och oberoende.<sup>45</sup>

Dessa omständigheter ska inte beaktas var och en för sig, utan ska sammanvägas vid bedömningen. De olika omständigheterna kan väga olika tungt beroende på vilken typ av verksamhet som har överlåtits, men även med hänsyn till vilka produktions- och driftsmetoder som tillämpas. I ett trafikföretag kan således frågan om överlåtelse av fordon och annan utrustning vara av större betydelse än den personal som övergår. När det däremot gäller verksamheter som huvudsakligen bygger på arbetskraft, och som i princip saknar tillgångar, såsom städ- och bemanningsföretag, kan andelen arbetstagare som övergår vara den tyngst vägande omständigheten vid bedömningen av om verksamheten har behållit sin ekonomiska identitet efter en överlåtelse. Prövningen av om övergången rör en ekonomisk enhet som bibehållit sin identitet gör alltså utifrån en helhetsbedömning där de separata omständigheterna såsom nämnts ovan måste tas i beräkning.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 133–135.

<sup>44</sup> *Ibid.* s. 143f.

<sup>45</sup> C-458/12 *Amatori m-fl*, p. 32.

<sup>46</sup> *Ibid.* s. 135–136.

## 3. Anställningsförhållande

### 3.1 Inledning

Nedan kommer uppsatsen belysa hur anställningsförhållande definieras samt hur begreppet kan spela in som en faktor vid bedömningen av frågeställningen, *Hur görs bedömningen mot vilken ekonomisk enhet inom ett företag som en arbetstagare har ett anställningsförhållande?* Därefter följer en redogörelse över vilka rättigheter och en arbetstagare har i samband med en verksamhetsöverlåtelse.

### 3.2 Arbetstagares anställningsförhållande

I både direktivet och i 6b § 1 st. LAS hänvisa det till de rättigheter som föreligger på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande. Som tidigare nämnts har EU-domstolen klargjort för att en arbetstagare ska ta del av de rättigheter som följer av direktivet krävs att arbetstagaren utför sina huvudsakliga arbetsuppgifter i den del av verksamheten som berörs av överlåtelsen.<sup>47</sup>

Frågan uppkommer då naturligt om det uppställs krav på att en formell anställning föreligger för att direktivet ska bli tillämpligt. Denna fråga har prövats av EU-domstolen i mål som avsåg Heinekens upplägg med anställning i Heinekens ”arbetsgivarbolag”. Heineken hade all sin personal anställd i ett bolag som fungerade som en central arbetsgivare som placerade ut anställda i olika operativa bolag. Heineken överlät ett av de operativa bolagen till Albron Catering, ett bolag som inte ingick i koncernen. En av de anställda som hade haft ett anställningsförhållande i det operativa bolaget, yrkade på att övergången utgjorde en överlåtelse och de anställda som tjänstgjort i företaget skulle följa med den överlåtna verksamheten.<sup>48</sup> Domstolen gjorde en bedömning av arbetstagarbegreppet och tolkade direktivets syfte. I punkt 21–24 i domslutet skrev domstolen följande.

---

<sup>47</sup> C-186/83 Botzen M.fl p.15f

<sup>48</sup> C-242/09 Albron Catering punkt p.10ff.

*”21 Det följer först och främst av lydelsen i artikel 2.1 a i direktiv 2001/23 att överlåtaren är den som upphör att vara arbetsgivare till följd av en övergång i den mening som avses i artikel 1.1 i detta direktiv.*

*22 Det framgår klart av de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen att den icke avtalsbundna arbetsgivaren till följd av övergången av verksamheten har upphört att vara icke avtalsbunden arbetsgivare. Det kan därför inte uteslutas att detta företag ska anses vara en ”överlåtaren” i den mening som avses i artikel 2.1 a i direktiv 2001/23.*

*23 Såsom följer av lydelsen i artikel 3.1 i direktiv 2001/23 avser skyddet för arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare enligt detta direktiv de rättigheter och skyldigheter som överlåtaren på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande har vid tidpunkten för övergången av verksamheten. Enligt artikel 2.2 i nämnda direktiv ska frågan huruvida ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande föreligger bedömas i enlighet med nationell rätt.*

*24 Den omständigheten att det enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/23 fordras att antingen ett anställningsavtal eller – alternativt och därmed likvärdigt – ett anställningsförhållande I - föreligger vid tidpunkten för övergången av verksamheten leder till slutsatsen att det enligt unionslagstiftarens mening inte under alla omständigheter krävs att det finns ett anställningsavtal med överlåtaren för att arbetstagarna ska åtnjuta skydd enligt direktiv 2001/23.<sup>49</sup>”*

Domstolen tolkade alltså direktivets ordalydelse såsom att inte uppställs krav på anställningsavtal för att en anställd ska kunna ta del av de rättigheter som följer av direktivet för en arbetstagare. I punkt 25 fastslog domstolen vidare att man kan vara arbetstagare i ett bolag även om anställningsavtalet är slutet med ett annat bolag.<sup>50</sup> Den väsentliga bedömningsgrunden är således var arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter och inte vilken arbetsgivare som anges i anställningsavtalet.<sup>51</sup> I punkt 25 uttalar domstolen vidare att det inte lyder enligt direktivet att anställningsförhållandet ska vara subsidiärt till anställningsavtal och att den avtalsbunden arbetsgivaren därför regelmässigt måste ges företräde när det finns

---

<sup>49</sup> C-242/09 Albron Catering punkt p. 23–24.

<sup>50</sup> C-242/09 Albron Catering p. 24.

<sup>51</sup> C-242/09 Albron catering, punkt. 32.



flera arbetsgivare.<sup>52</sup> EU-domstolen fann alltså att man kan vara arbetstagare i ett bolag som är helt utan anställningsavtal mellan arbetstagare och arbetsgivare om ett anställningsförhållande kan konstateras på arbetsplatsen.

Sören Öman, AD:s Vice ordförande, behandlar i sin expertkommentar från 2011 några oklarheter i förhandsavgörandet i Albron-målet. Domen kan enligt Öman tolkas som att det som övergår till Albron är *både* anställningsavtalet med det avtalsbundna arbetsgivarbolaget *och* anställningsförhållandet med det icke avtalsbundna verksamhetsbolaget. Effekten av en sådan tolkning är att arbetstagarna i den överlåtna verksamheten endast skulle ha en arbetsgivare. Öman menar att det är osannolikt att EU-domstolen ansett att enbart anställningsförhållandena skulle övergå till Albron och anställningsavtalen med arbetsgivarbolaget samtidigt skulle kvarstå. Öman anger vidare att det är svårt att bedöma om den tillämpade principen även gäller utanför en koncern, alltså när de berörda bolagen inte är inom samma koncern.<sup>53</sup>

Öman resonerar vidare kring hur utgången i målet ska appliceras och tolkas i ljuset av svensk rätt. Han noterar att EU-domstolen inte direkt har berört frågan om att arbetstagarbegreppet ska definieras enskilt i nationell rätt utan har istället gjort en egen tolkning av frågan om vad som avses med att någon har ett anställningsförhållande med en icke-avtalsbunden arbetsgivare.<sup>54</sup> Vidare skriver Öman,

*”Som nyss antytts torde enligt svensk rätt den som arbetar i en verksamhet, men inte har ett anställningsavtal med den som bedriver verksamheten inte betraktas som arbetstagare hos denne, eftersom personen i de allra flesta avseenden inte enligt svensk lagstiftning, eller på grund av anställningsavtal, har sådana rättigheter som arbetstagare normalt har i Sverige i förhållande till den som bedriver verksamheten.”*<sup>55</sup>

Öman menar att skyddet för en arbetstagare istället finns i förhållande till den avtalsbundna arbetsgivaren.<sup>56</sup> Denna tolkning av Öman är intressant. Tanken med

---

<sup>52</sup> C-242/09 Albron Catering p. 24

<sup>53</sup> Öman Expertkommentar (2011).

<sup>54</sup> Öman Expertkommentar (2011).

<sup>55</sup> Öman Expertkommentar (2011).

<sup>56</sup> Öman Expertkommentar (2011).

det han skriver kan tolkas som att han undrar huruvida detta förhandsavgörandet är EU-komfort i relation till den svenska rätten. Den frågan går inte riktigt att svara på då det finns en viss grå-zon i svensk lag berörande anställningsförhållande med en icke-avtalsbunden arbetsgivare.

### **3.3 Rättigheter vid verksamhetsövergång**

#### **3.3.1 Inledning**

Av direktivets artikel 3.1 följer att de rättigheter som överlåtaren har till följd av ett anställningsavtal eller anställningsförhållande, som är gällande vid den specifika överlåtelseövertidpunkten, ska övergå till förvärvaren. Denna princip implementerades i 6b § LAS. Den specifika övergången sker automatisk och direkt i samband med överlåtelsen.<sup>57</sup>

Direktivet skyddar arbetstagare från förändringar som kan initieras antingen av överlåtaren eller förvärvaren i samband med en verksamhetsöverlåtelse. De rättigheter som en arbetstagare har gentemot överlåtaren eller sin före detta arbetsgivare övergår till förvärvaren och följer följaktligen med själva anställningsförhållandet. En förvärvare kan alltså ändra arbetstagarens anställningsförhållande i samma utsträckning som överlåtaren. En förutsättning för att det agerandet inte ska strida mot lag är dock att överlåtelsen inte är orsaken till förändringen samt att detta inte strider mot den nationell lagstiftning.<sup>58</sup>

Överlåtelsedirektivet ger enligt artikel 8 ett minimiskydd för arbetstagare, vilket innebär att en arbetstagare kan ges ett mer omfattande skydd än det som följer av direktivet. Ett eventuellt utökat skydd för arbetstagaren är något som medlemsstaterna fritt kan implementera i nationell lagstiftning. I kommande avsnitt redovisas mer i detalj arbetstagarens rättigheter vid en verksamhetsöverlåtelse.

#### **3.3.2 Anställningsvillkoren**

De rättigheter och skyldigheter som innefattas i ett anställningsförhållande eller anställningsavtal övergår till förvärvaren i samband med en verksamhetsöverlåtelse och förvärvaren träder således den tidigare arbetsgivarens ställe vid tidpunkten för

---

<sup>57</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 287–288.

<sup>58</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 297ff – Se B.la C-324/86 *Daddy's Dance Hall*.

överlåtelsen.<sup>59</sup> Ett anställningsavtal består av fyra typer av anställningsvillkor, de som är lagstadgade, de som följer av kollektivavtal, de som är individuellt avtalade och slutligen de som följer av ensidiga arbetsgivarbeslut. De lagstadgade villkoren behöver ingen vidare utveckling då det är de är förmåner en person har om denne omfattas av definitionen som arbetstagare samt uppfyller kraven för skydd enligt lag. Villkoren som omfattas i denna del kan kallas miniförmåner, vilket medför att arbetsgivare och arbetstagare kan förhandla fram mer förmånliga villkor för den enskilde.<sup>60</sup>

När det kommer till villkor som följer av kollektivavtal är det bedömningen mer komplicerad. Förhållandet mellan de individuella avtalen och kollektivavtalet har betydelse för i vilken utsträckning som den kollektiva normen kompletterar det individuella avtalet vid övergången, detta följer tydligt av 27 § MBL. Det är vanligt att det individuella avtalet finns som ett komplement syftande till att fylla luckor för den enskilde arbetstagaren i det kollektivavtal som arbetsgivaren ingått. Idén bakom denna konstruktion är för att få en enhetlig reglering på arbetsplatsen i relationen mellan det individuella avtalet och kollektivavtal. Vice versa fylls arbetstagares individuella avtal ut av kollektivavtalets regler om så är lämpligt.<sup>61</sup>

Av direktivets artikel 3.3 framgår det att en förvärvare ska vara bunden av villkoren i de löpande kollektivavtalen på samma sätt som överlåtaren var bunden fram tills dessa att dessa löper ut eller fram till dess att kollektivavtalen blir omförhandlade och tar ny form hos förvärvaren. Om inte medlemsstaterna föreskriver annat ska villkor som inte är författningsreglerade undantas från de villkor som övergår på förvärvaren.<sup>62</sup> Inom svensk rätt återfinns detta i 28 § första stycket MBL som konstaterar att en kollektivavtalslös förvärvare blir bunden av överlåtarens kollektivavtal och tillämpas av förvärvaren utan att denne inträder i en partsrelation.<sup>63</sup> Svensk rätt har specificerat detta mer än vad direktivet kräver. 28 § i stycke 3 innehåller även den så kallade ettårsreglen. Enligt denna är förvärvaren skyldig att under ett år från överlåtelsen tillämpa anställningsvillkoren i det

---

<sup>59</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 332.

<sup>60</sup> Adlercreutz A, Mulder B, *Svensk arbetsrätt*, (14.1 uppl, Norstedts Juridik 2013) s. 248-250.

<sup>61</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund, 2004) s. 324-325.

<sup>62</sup> *Ibid*, s. 325-326.

<sup>63</sup> Artikel 3.3ai överlåtelsedirektivet

överlåtna kollektivavtalet på samma sätt som överlåtaren var skyldig att tillämpa villkoren.

Förvärvarens skyldighet att tillämpa de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor förmånligare, om nödvändigt, än det som står i kollektivavtalet är som uppsatsen visat på ovan ett måste. Frågan som uppstår då är vad som händer när förvärvarens kollektivavtal är mer förmånligt än arbetstagarnas "före detta" kollektivavtal? AD har behandlat detta och när frågan ställdes avgjordes den i ljuset av EU-domstolens uttalande i Werhof-domen. AD kom fram till att syftet med EUrätten och överlåtelsedirektivet om förvärvarens bundenhet inte sträcker sig längre än att undvika att förhållanden för arbetstagaren skulle försämrats i perspektiv till hur det såg ut innan överlåtelsen skedde. Det framgår inte heller av svenska förarbeten eller arbetsrättsliga principer att skyldigheten skulle sträcka sig längre än så. AD anser således att det inte föreligger förvärvaren en skyldighet att tillämpa mer förmånligare villkor än de som redan ligger hos förvärvaren för en arbetstagare som är berörd av en verksamhetsövergång.<sup>64</sup>

### **3.3.3 Rätten att stanna hos överlåtaren**

Regeln i 6b § fjärde stycket LAS tar sikte på de fall då övergången i sin helhet är i enlighet med 6b § LAS och för att markera att i sådana övergångar har en arbetstagare rätt att välja arbetsgivare. I realiteten betyder detta en berörd arbetstagare ska lämna sitt samtycke till övergången. Reglerna i överlåtelsedirektivet som 6b § LAS är grundat på ger i verkligheten lika stor skyldighet för en förvärvare att överta arbetsgivaransvaret som det är en rättighet för en arbetstagare att välja om denne önskar följa med verksamheten vid överlåtelse av verksamheten till förvärvaren. Följden av att en arbetstagare väljer att avstå från att följa med verksamheten som överlåts blir, enligt svensk rätt, att anställningen med överlåtaren består. Själva proceduren kring detta scenario regleras inte särskilt i svensk lagstiftning, men istället ska en arbetstagare, enligt förarbetena samt arbetsrättsliga principer, inom skälig tid meddela huruvida hen avser att stanna kvar hos överlåtaren eller följa med den överlåtna verksamheten till förvärvaren, vilken blir arbetstagarens nya arbetsgivare.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> AD 2008 nr. 61

<sup>65</sup> Prop. 1994/95:102, s. 46 samt s. 81.

### 3.3.4 Uppsägningsförbud

Enligt svensk arbetsrätt ska en uppsägning vara sakligt grundad.<sup>66</sup> Både arbetsbrist och uppsägning av personliga skäl anses vara och godtas som saklig grund enligt svensk rätt, detta med stöd av rättspraxis och förarbeten.<sup>67</sup> En uppsägning anses dock inte vara sakligt grundad om en arbetsgivare ej försökt utreda om annat arbete bereder hos sig. Skyldigheten sträcker sig inte utanför arbetsgivarens egna verksamhet.<sup>68</sup> Direktivet specificerar att uppsägning inte får ske med anledning av överlåtelsen. Detta hindrar dock inte uppsägningar på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.<sup>69</sup> Av 7 § 3 st LAS framgår det att en överlåtelse inte är saklig grund för uppsägning. Osäkerhet i hur olika situationer ska bedömas uppkommer vanligen. Omfattningen av uppsägningsförbudet rör frågan hur långt arbetstagarnas anställningsskydd ska inskränka det handlingsutrymme som arbetsgivaren har enligt 32 § - befogenheterna i svensk rätt. Denna problematik kommer alltid att uppstå där varje fall måste bedöms enskilt utifrån ett brett uppsatt lagutrymme.<sup>70</sup>

### 3.3.5 Företrädesrätt

Företrädesrätten betyder att någon som blivit uppsagd till följd av arbetsbristuppsägning har en företrädesrätt till återanställning vid situationer då en arbetsgivare anställer åter till organisationen, detta inom den del av organisationen som en arbetstagare tidigare varit sysselsatt. Direktivet innehåller inte någon direkt reglering med avseende på företrädesrätt till återanställning. I svensk rätt regleras företrädesrätt till återanställning i 25 § LAS och just rätten som berör företagsövergång i 2 st. Denna företrädesrätt följer med över till den nye arbetsgivaren på samma sätt som övriga rättigheter vid en verksamhetsövergång. Det finns dock vissa begränsningar i denna skyldighet för den nye arbetsgivaren. Ett exempel på detta är krav på att den berörda arbetstagaren ska ha uppnått en minsta anställningstid.<sup>71</sup> Arbetstagare som sagts upp av den ursprungliga arbetsgivaren, men ännu inte avslutat sin anställning kommer, trots att de sagts upp

---

<sup>66</sup> 7§ LAS.

<sup>67</sup> Se bl.a AD 2008 nr. 46.

<sup>68</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (14.1 uppl, Norstedts Juridik 2013) s. 205.

<sup>69</sup> Se även C-319/94 Dethier Équipement s. 42–45.

<sup>70</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund, 2004) s. 311.

<sup>71</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (14.1 uppl, Norstedts Juridik 2013) s. 225.

före övergången, följa med över till förvärvaren. Företrädesrätten till återanställning följer alltså även i detta situation med till förvärvaren.<sup>72</sup>

### **3.4 EU-domstolens syn på anställningsförhållande mot flera förvärvare - C-344/18 - ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV.**

Den 25 maj 2018 begärde domstolen i Gent ett förhandsavgörande avseende tolkningen av artikel 3.1 i rådets direktiv 2001/23/EG om tillnämning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter relaterat till verksamhetsöverlåtelser.

#### **3.4.1 Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

Sonia Govaerts hade sedan den 16 november 1992 varit anställd hos Multiple Immo Services NV och därefter hos bolagets rättsliga efterträdare, senast ISS. Den 1 september 2004 ingick Sonia ett nytt anställningsavtal om tillsvidareanställning med ISS. Hon fick därvid tillgodoräkna sig den anställningstid hon tjänat in sedan 1992.

ISS hade i uppdrag att sköta städning och underhåll av olika byggnader i staden Gent i Belgien. Städuppdraget var indelat i tre kategorier. Den 1 april 2013 blev Sonia Govaerts verksamhetsansvarig för tre städ- och underhållsobjekt som motsvarade dess tre kategorier. Staden Gent inledde därefter ett anbuds förfarande avseende berörda kategorier för perioden 1 september 2013 - 31 augusti 2016. Förfarandet avslutades den 13 juni 2014, utan att ISS anbud hade antagits. Kategori 1 och 3 tilldelades Atalian medan kategori 2 tilldelades Cleaning Masters NV. Den 1 juli 2013 meddelade ISS Atalian att applicerat kollektivavtal var tillämpligt på Sonia Govaerts som fortfarande arbetade heltid fördelat på ovannämnda objekt. Atalian bestred att så var fallet.

Den 30 augusti 2013 meddelade ISS Sonia Govaerts att hon mot bakgrund av företagsövergången och att hon arbetade på ett objekt som motsvarade kategori 1

---

<sup>72</sup> Prop. 1994/95:102, s. 46 samt s. 44.

och 3, från och med den 1 september 2013 skulle anses som anställd i Atalian och att hon från detta datum inte tillhörde ISS personal.<sup>73</sup>

Mot bakgrund av omständigheterna samt överklagande vid lägre instanser i de nationella domstolarna begärde hänskjutande domstol ett förhandsavgörande på följande punkter,

*”Ska artikel 3.1 i direktiv [2001/23] tolkas så, att när olika delar av ett företag samtidigt övergår på olika förvärvare på det sätt som avses i artikel 1.1 i direktivet, så övergår de rättigheter och skyldigheter, som vid tidpunkten för övergången följde av ett anställningsavtal med en arbetstagare som var anställd i var och en av de delar som omfattas av övergången, på var och en av förvärvarna, i proportion till omfattningen av det arbete som nämnda arbetstagare utfört i den del som förvärvats av respektive förvärvare,*

*eller ska nämnda artikel tolkas så, att ovannämnda rättigheter och skyldigheter i sin helhet övergår på förvärvaren av den del av företaget i vilken nämnda arbetstagare huvudsakligen utfört sitt arbete,*

*eller så, att, om direktivbestämmelserna inte kan tolkas på något av ovanstående sätt, inga av de rättigheter eller skyldigheter som följer av nämnda arbetstagares anställningsavtal övergår på någon av förvärvarna, och att detta också är fallet när det inte går att fastställa i vilken omfattning som arbetstagaren har utfört sitt arbete i var och en av de övertagna delarna av företaget?”<sup>74</sup>*

### **3.4.2 Prövningen av tolkningsfrågan**

Syftet med direktivet är, som uppsatsen tidigare redogjort för, att skydda arbetstagares rättigheter i samband med överlåtelse av verksamhet och byte av arbetsgivare genom att göra det möjligt för arbetstagare att fortsätta sin anställning hos en ny arbetsgivare på samma villkor som hos överlåtaren. EU-domstolen skriver vidare att även om syftet med direktivet är att skydda arbetstagares rättigheter kan man ej förbise och bortse från förvärvarens intressen. Förvärvaren

---

<sup>73</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV.

<sup>74</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV. Punkt 22.

bör och ska kunna göra de anpassningar och omställningar som är nödvändiga för den fortsatta verksamheten. Direktivet syftar alltså, att utläsa från förhandsavgörandet och EU-domstolens tolkning, inte bara till att skydda arbetstagares intressen utan att säkerställa en rättvis avvägning mellan dessa och förvärvarens intressen.<sup>75</sup>

Domstolen resonerar kring de tre ”alternativ” som har tagits upp som förslag av domstolen i Gent.

Gällande alternativ 1 som berör frågan om tolkning enligt vilken anställningsavtalet enbart går över på den förvärvare för vilken en arbetstagare huvudsakligen utför sitt arbete konstaterar domstolen att denna tolkning av direktivet gör det möjligt att säkerställa skyddet för de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsavtalet gentemot denna förvärvare och skyddar därmed arbetstagarens intressen. Domstolen anser emellertid att skapar ett tomrum där förvärvarens intressen inte berörs. Förvärvaren skulle i detta alternativ erhålla de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsavtalet, trots att denne enbart utför arbete på deltid och den enskilde förvärvaren.<sup>76</sup>

Gällande alternativ 2 rättigheter och skyldigheter, som vid tidpunkten för övergången följde av ett anställningsavtal med en arbetstagare som var anställd i var och en av de delar som omfattas av övergången, på var och en av förvärvarna, i proportion till omfattningen av det arbete som nämnda arbetstagare utfört, konstaterar domstolen först och främst att artikel 2.2 i direktivet inte ska påverka nationell lagstiftning när det gäller definitionen av anställningsavtal eller anställningsförhållande. Domstolen konstaterar vidare att det ankommer på respektive nationell domstol att fastställa på vilket sätt som anställningsavtalet skulle kunna delas upp. I punkt 34 konstateras att en övergång av rättigheter och skyldigheter på var och en av förvärvarna, i proportion till omfattningen som arbetstagaren utför, gör det möjligt att säkerställa en rättvis avvägning där både arbetstagarens och förvärvarens intressen skyddas. Detta för att arbetstagarens intressen skyddas av flera förvärvare medan förvärvarens intressen inte blir mer

---

<sup>75</sup> Ibid. Punkt 25–26.

<sup>76</sup> Ibid. Punkt 30–31.



långtgående än de som följer av den berörda företagsövergången.<sup>77</sup> Domstolen förklarar sitt resonemang vidare med att direktivets inte enbart är att skydda arbetstagares intressen men i viss utsträckning att säkerställa en rättvis avvägning mellan arbetstagarens och förvärvarens intressen.<sup>78</sup>

### **3.4.3 EU-domstolens meddelande**

Med bakgrund av vad som ovan redovisats tolkas frågan enligt följande. När det är en företagsövergång med flera förvärvare ska de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsavtalet övergå på var och en av förvärvarna mot vilken en arbetstagare haft ett anställningsförhållande. Detta under förutsättning att det är möjligt att dela upp avtalet och att uppdelningen inte medför försämrande förhållande för arbetstagarens anställningsvillkor eller åsidosätter det skydd som direktivet ämnar att skapa. Det är alltså upp till respektive nationell domstol att avgöra huruvida en sådan uppdelning är möjlig. Om så inte är fallet eller om en arbetstagares rättigheter skulle påverkas negativt ska förvärvaren eller förvärvarna enligt artikel 4 i direktivet anses ansvariga för anställningsavtalets upphörande, även om detta är på arbetstagarens initiativ.<sup>79</sup>

### **3.4.4 Hur ska rättsläget förstås i den svenska kontexten – är förhandsavgörandet EU-konformt**

I den svenska kontexten står inte förhandsavgörandet i någon direkt strid mot svensk lag. 6b § LAS benämner endast om vad som är en verksamhetsövergång, vilka sorters organisationer som kan övergå samt att rättigheter och skyldigheter som ligger på grund av anställningsavtal och de anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen övergår på den nya arbetsgivaren (förvärvaren). Inte heller i MBL går det att lokalisera något som säger något annat och differentierar sig och motsätter sig från EU-domstolens förhandsavgörande som skulle göra att domen inte är EU-konform. I frågor om hur ett scenario som detta skulle avgöras i den svenska rätten måste man tolka den i ljuset av EU-rätten.<sup>80</sup> Med hänsyn till delvis *acte clair-doktrinen* måste stor försiktighet tas vid allt för långtgående tolkningar av överlåtelsedirektivet från AD. Det kan därför finnas skäl för AD att

---

<sup>77</sup> Ibid. Punkt 33–34.

<sup>78</sup> Ibid. Punkt 26. Se även *Alemo-Herron m.fl.*, C-426/11, EU:C:2013:521, punkt 25.

<sup>79</sup> Ibid. Punkt 38.

<sup>80</sup> Mulder B, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 106–107

begära förhandsavgörande av EU-domstolen trots att mål av liknande slag har varit uppe dessförinnan men där en viss nyansskillnad kan finnas.<sup>81</sup>

Bedömningen av EU-domstolen om att en uppdelning av anställningskontraktet i flera deltidstjänster ska ske om det ej medför försämrade villkor för arbetstagaren är oklar om den strider mot svensk lagstiftning. Unionen skriver på sin hemsida berörande konkurrensklausuler att uppdelningen i sig strider inte mot svensk lag då en arbetstagare kan inneha flera deltidstjänster, det finns inget som talar emot detta förutom om företagen skulle kunna vara i konkurrens med varandra. Inom den privata sektorn finns det inget förutom eventuellt avtalat i anställningsavtal eller kollektivavtal som innehar en konkurrensklausul, det brukar oftast innebära att du som arbetstagare inte får ha parallell anställning hos ett konkurrerande företag skriver. Inom en offentlig anställning ser detta annorlunda ut. Enligt den 7 § LOA får en anställd inte ha en anställning som kan rubba förtroendet för hens eller en berörd arbetstagares opartiskhet som kan skada arbetsgivarens anseende. Man får alltså inte ha en förtroendeskadlig anställning hos en annan arbetsgivare inom den offentliga sektorn.

En fråga som uppstår är huruvida svensk lagstiftning berör att en arbetstagare skulle få försämrade anställningsförhållande vid en uppdelning av arbetstagarens anställningsavtal i flera deltidstjänster. I grund och botten finns det inget i svensk lagstiftning som talar emot att det skulle vara möjligt men med tanke på hur extensiv det svenska arbetsrättsliga skyddet kan en tänka sig att vissa motsättningar till detta skulle kunna uppstå. Är inte att få flera deltidstjänster istället för en heltidstjänst försämrade villkor? Det är svårt att bedöma. I denna fråga finns ett det en viss gråzon. Det är inte helt uteslutet att en svensk domstol skulle bedöma att en uppdelning av denna art kan tolkas som en försämring av anställningsvillkoren och i sin tur strider mot 6b § LAS. Om så skulle vara fallet är inte förhandsavgörandet EU-konform i relation till den svenska rätten.

---

<sup>81</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 110–111

### 3.5 Sammanfattning

*Arbetstagares anställningsförhållande* – Som tidigare nämnts har EU-domstolen uttalat att en anställning huvudsakligen definieras och karakteriseras genom ett anställningsförhållande mellan den del av verksamheten som berörs och arbetstagare som han eller hon anför sig till och utför sina arbetsuppgifter i. Från domen i EU-domstolen kan man lyfta att det inte föreligger ett krav på anställningsavtal för att anställningsförhållande ska finnas. Detta kan, utifrån omständigheterna, anses vara tillräcklig fog för att anställning ska fortgå.<sup>82</sup>

*Rättigheter & Skyldigheter vid en verksamhetsövergång* - I ett stort omfattning skyddar direktivet arbetstagare från förändringar som kan ske från antingen överlåtaren eller förvärvaren i samband med en verksamhetsöverlåtelse. De rättigheter och skyldigheter som en arbetstagare innehar hos överlåtaren eller sin före detta arbetsgivare ersätter förvärvaren och följer med i anställningsförhållandet. En förvärvare kan alltså ändra de berörda anställningsförhållandena i samma utsträckning som överlåtaren kunde. Detta med krav att överlåtelsen inte är föremålet för förändringen samt att detta inte strider mot den nationella lagstiftningen.<sup>83</sup>

*C – 344/18* - Utav domen går det att stärks flertalet argument. För en kort sammanfattning, läs punkt 3.4.3. Med detta sagt är det svårt att sammanfatta en så tongivande del av uppsatsen utan att det blir missvisande.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> C-186/83 Botzen M.fl p.15f

<sup>83</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 287–288.

<sup>84</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV.

## 4. Analys och slutsats

### 4.1.1 Vem är en arbetstagare?

Som konstaterat i uppsatsen finns det inget enhetligt arbetstagarbegrepp inom EU-rätten. Det är istället upp till den nationella rätten att bestämma vem anses vara en arbetstagare och därav inkluderas av det skydd som finns relaterat till verksamhetsövergångar.<sup>85</sup> Enligt den svenska rätten ska en helhetsbedömning göras om vem som anses vara en arbetstagare.<sup>86</sup> Som visat på ovan är en arbetstagare först och främst någon som omfattas av en allmän eller enskild tjänst.<sup>87</sup> En arbetstagare måste ha ett anställningsavtal men behöver inte ha en skriftlig eller viss form och kan därför ingås genom konkluderat handlande. Dock kan utläsas ett typiskt anställningsavtal innehar ett utbyte av utförd tjänst mot ersättning, detta är i majoriteten av fallen kännetecknande för att ett anställningsförhållande föreligger.

Som vi kan se av Albron catering-domen uttalade sig dock EU-domstolen om att det inte krävdes någon formell anställning för att direktivet skulle vara tillämpligt. Detta betyder i grund och botten att en arbetstagare anställningsförhållande är den faktor som är betydande för att avgöra huruvida någon är en arbetstagare. En person erhåller dock inte, enligt svensk rätt, ett skydd vid en verksamhetsövergång om inte ett anställningsavtal finns. Eftersom det inte finns något formkrav på anställningsavtal i den svenska rätten kan det tänka sig istället röra sig om huruvida arbetsgivaren är avtalsbunden, inte om ett anställningsavtal finns. Ett formellt avtal med en arbetsgivare utesluter i min mening inte att ett anställningsförhållande mot en arbetsgivare kan föreligga.<sup>88</sup>

Detta i sig väcker även frågor och en viss problematik för mig. I och med att det inte finns någon bred definition i direktivet på arbetstagarbegreppet och att detta istället utelämnas till respektive stat finns det vissa luckor. Problematiken i detta är att det gör svårt för en arbetstagare att veta var hen har ett anställningsförhållande.

---

<sup>85</sup> Prop. 1994/95:102

<sup>86</sup> NJA 1949, s. 768.

<sup>87</sup> Lag (1982:80) om anställningsskydd, 1§.

<sup>88</sup> Lunning och Toijer, Zeteo, 1§ LAS

Jag är övertygad om att gemene man inte är medveten om att en bråkdels arbetstid på en annan ekonomisk enhet inom företaget kan resultera i en uppdelning av hans anställningsavtal mot flera förvärvare. Skulle arbetstagare på den svenska marknaden vara lika flexibla inom organisationer om de hade denna medvetenheten? Det är en svår fråga att svara på men jag är inte helt säker på att så är fallet.

#### **4.1.2 Vem är en arbetsgivare?**

En arbetsgivare är motparten till arbetstagaren och är därför svårt att exakt definiera. Arbetsgivaren i sig är ett rättssubjekt som agerar som den andra parten i ett anställningsförhållande.<sup>89</sup> Det kan konstateras att en arbetsgivare kan vara både fysisk och en juridisk person.<sup>90</sup> Det är även ett krav att ersättning utgår ifrån en arbetsgivare för de tjänster som arbetstagare utför. För att vidare bestämma vem som är en arbetsgivare måste man titta på anställningsförhållandet mellan de två parter, den förmodade arbetsgivaren och den konstaterade arbetstagaren.<sup>91</sup>

#### **4.1.3 Vad är en verksamhetsöverlåtelse?**

För att överlåtelsedirektivet ska vara gällande samt motsvarande regler inom svensk rätt ska det vara en överlåtelse av företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en del av en verksamhet.<sup>92</sup> Föremålet i sig av överlåtelsen ska vara en ekonomisk enhet som efter överlåtelsen behåller sin identitet.<sup>93</sup>

### **4.2 Vilka rättigheter har en arbetstagare i Sverige vid en verksamhetsöverlåtelse?**

Det arbetstagar skydd som är ett resultat av direktivet innebär att anställda inom överlåten verksamhet har en rätt att följa med förvärvaren vid en övergång. Av detta följer att även anställningstid och företrädesrätt vid återanställning gäller på samma

---

<sup>89</sup> Selberg N, Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer, (Juridiska intuitionen, Lunds Universitet 2017) s. 46.

<sup>90</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (Uppl. 14, Norstedts Juridik 2013) s. 70-71.

<sup>91</sup> AD 1984 nr. 141

<sup>92</sup> 6b § Lag (1982:80) om anställningsskydd

<sup>93</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (14.1 uppl, Norstedts Juridik 2013) s. 246-247.

sätt hos förvärvaren som det gör hos överlåtaren.<sup>94</sup> Som uppsatsen visat på ovan övergår även anställningsvillkoren på förvärvaren vid tidpunkten för överlåtelsen.<sup>95</sup>

I den svenska rätten regleras vad som gäller för kollektivavtals tillämpning vid verksamhetsövergångar i 28 § MBL. Om båda parter innehar samma kollektivavtal tillämpas det oförändrat. Om den överlåtande parten har ett mer förmånligt kollektivavtal ska det även tillämpas mer förmånligt hos förvärvaren. Om förvärvaren inte innehar något kollektivavtal på arbetsplatsen men överlåtaren har kollektivavtal övergår det i sin helhet.<sup>96</sup> Förvärvaren kan sedan säga upp kollektivavtalet men måste tillämpa avtalet i ett år, detta är den så kallade ett års-regeln.<sup>97</sup>

Uppsägningsförbud blir även aktuellt vid en verksamhetsövergång. Det innebär att berörda arbetstagare inte kan sägas upp i samband med övergången som saklig grund för uppsägning. En uppsägning enligt 7 § LAS med saklig grund är fortfarande möjlig. Företrädesrätten följer även den med på förvärvaren. Krav på en viss anställningstid föreligger för att företrädesrätten ska bli aktuell.<sup>98</sup> När det konstaterats vara aktuellt föreligger samma rätt till företräde hos förvärvaren så som det gjorde hos överlåtaren.

Arbetstagaren kan också välja att inte följa med förvärvaren vid en övergång.<sup>99</sup> I enlighet med svensk arbetsrätt gör detta att anställningen med överlåtaren består. Arbetstagare som själva väljer att inte följa med vid överlåtelsen är inte heller inkluderade i det skyddet som följer därav. Den svenska lagstiftaren har även konstaterat att arbetstagar skyddet vid verksamhetsövergångar ska vara solidariskt.<sup>100</sup>

Vad vi kan se av Gent-domen (vilken stödjer den svenska modellen) vill man skydda såväl arbetstagens som förvärvarens intressen, vilket innebär att det är möjligt att avtal om en fördelning av ansvar mellan överlåtare och förvärvare.

---

<sup>94</sup> 6b § Lag (1982:80) om anställningsskydd, se även 2001/23/EG, Artikel 3.1.

<sup>95</sup> Mulder B, Anställningen vid verksamhetsövergång, (Juristförlaget i Lund 2004) s. 287–288.

<sup>96</sup> Artikel 3.3ai överlåtelsedirektivet

<sup>97</sup> 28§ 3 st Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

<sup>98</sup> Adlercreutz A, Mulder B, Svensk arbetsrätt, (14.1 uppl, Norstedts Juridik 2013) s. 225.

<sup>99</sup> 6b § 4 st Lag (1982:80) om anställningsskydd.

<sup>100</sup> Prop. 1994/95:102, s. 46 samt s. 81.

Arbetstagar skyddet kan dock inte avtalas bort i sin helhet som vi kan se av både direktivet och den svenska lagstiftningen.<sup>101</sup>

För att utreda hur de rättigheter som har listats ovan ska bli tillämpliga på den situation som uppsatsen ämnar till att besvara finns det ett visst antal faktorer som måste tas i beräkning. Det första steget i processen är att konstatera var en arbetstagares anställningsförhållande finns på arbetsplatsen. Om en arbetstagare endast har ett anställningsförhållande arbetsplatsen ska de hänförliga rättigheter och skyldigheter till detta anställningsförhållande övergå på den förvärvare som tar över verksamheten eller stanna kvar hos överlåtaren om arbetstagaren väljer det.

### **4.3 Hur görs bedömningen mot vilken ekonomisk enhet inom ett företag som en arbetstagare har ett anställningsförhållande?**

Hur situationer där flera förvärvare är involverade ska behandlas specificeras inte i överlåtelsedirektivet, utan får istället bedömas utifrån praxis från EU-domstolen. I Gent-domen kan vi se flertalet intressanta bedömningar.

För att skydda både arbetstagarens och förvärvarens intressen fastställde domstolen att en arbetstagares anställningsavtal ska delas upp i flertalet deltidsavtal mot de olika förvärvarna.<sup>102</sup> Det betyder att de rättigheter som följer av anställningsavtalet ska övergå på var och en av de berörda förvärvarna mot vilken en arbetstagare har haft ett anställningsförhållande på den berörda delen av verksamheten eller företaget. Förutsättningen härvid är dock att det finns en möjlighet att dela upp avtalet så att det inte medför försämrade villkor eller förhållande för den berörda arbetstagaren. Det är upp till varje nationell domstol att göra denna bedömning och eftersom avsaknaden av praxis i denna frågan från svenska domstolar är det svårt att ge ett exakt svar på hur detta skulle bedömas i till exempel arbetsdomstolen.<sup>103</sup>

Ur en svensk rättslig kontext är detta inte något som direkt strider mot svensk lag. Man har som arbetstagare en rätt att inneha flera anställningar hos olika arbetsgivare. Som nämnt i huruvida detta är EU-konformt finns det dock tankar som

---

<sup>101</sup> 2§ 2 st Lag (1982:80) om anställningsskydd.

<sup>102</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV. P. 38.

<sup>103</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV. P. 33–34

väcks angående hur detta skulle kunna vara mindre förmånligt för en arbetstagare, detta kommer diskuteras senare i analysen.

Hur som helst är som EU-domstolen visar på, anställningsförhållande den avgörande faktorn i frågan. I Botzen- domen fastslog EU-domstolen att det som är avgörande är var en arbetstagare utför sina arbetsuppgifter. Trots detta ska en helhetsbedömning göras av samtliga omständigheter för att konstatera vilken del eller verksamhet som en arbetstagare har ett anställningsförhållande mot.<sup>104</sup> Domen i sig har några år på nacken, men avsaknaden av praxis fram tills Gent- domen gör att även Botzen- domen blir relevant för besvarandet av frågeställningarna. Vidare är det intressant att EU-domstolen genom Albron-cateringmålet konstaterade att en arbetstagare kan inneha ett anställningsförhållande med en annan arbetsgivare än med den verksamhet som hen har ett formellt anställningsavtal med.<sup>105</sup> Av denna anledning kunde en verksamhet där arbetstagaren saknade en formell anställning anses ansvara och vara överlåtare i direktivets mening och de rättigheter och skyldigheter som arbetstagaren var berörda av övergick på en part var ett formellt anställningsavtal inte kunde finnas.<sup>106</sup>

Öhman problematiserade detta i sitt expertuttalande där han menade på att anställningsförhållande med den avtalsbundne arbetsgivaren skulle kvarstå medans anställningsförhållande med den icke-avtalsbundne arbetsgivaren skulle övergå.<sup>107</sup> I denna fråga återfanns inget svar från EU-domstolen i Albron catering- domen men har klargjorts mer i Gent- domen. I Gent- domen besvarar i princip domstolen den problematisering som Öhman väcker. Även om en arbetstagare enbart har en bråkdel av sin arbetstid hos en del av verksamheten ska denna del också inkluderas i överlåtelsen, om som konstaterat ovan, en uppdelning av detta slag är möjlig i förhållande till anställningsavtalets omfattning.<sup>108</sup> Detta konstaterande i sig är mycket intressant. Samtidigt är det bedömt på detta sätt för att skapa ett skydd för båda sidor.

---

<sup>104</sup> C- 186/83 Botzen p. 15

<sup>105</sup> C-242/09 Albron Catering p. 24.

<sup>106</sup> C-242/09 Albron catering, punkt. 32.

<sup>107</sup> Öman Expertkommentar (2011).

<sup>108</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV. P. 38



Som domstolen kom fram till i sitt förhandsavgörande skulle förvärvarnas intresse nästan helt ignoreras ifall en arbetstagare enbart anses ha ett anställningsförhållande mot den del av verksamheten som denne utför majoriteten av sitt arbete, så som ett av förslagen från domstolen i Gent lät. Detta i sig skulle skydda arbetstagarens rättigheter men skulle resultera i att en förvärvare skulle åta sig mer än vad denne syftade att förvärva. Detta är en väldigt intressant bedömning. När det rör sig om uppsägning och särskilt arbetstagares rättigheter och skydd är det lätt att bortse att man vill åstadkomma en positiv utgång för båda parter. Sättet som EU-domstolen har definierat varför även förvärvarens intressen är intressant. Som uppsatsen visat på ovan för de resonemang kring att direktivets syfte inte enbart är att skydda arbetstagare utan att säkerställa en rättvis avvägning mellan intresset för både förvärvaren och arbetstagaren. Generellt bör det vara mer fördelaktigt för en arbetstagare att ha en arbetsgivare som ansvarar för samtliga rättigheter och skyldigheter och att det inte delas upp i flera deltidstjänster.

#### **4.4 Hur avgörs det mot vilken förvärvare en arbetstagare har anställningsskyddsrelaterade rättigheter när det finns flera förvärvare?**

För att svara på uppsatsens huvudfråga kommer aspekter från alla delar i uppsatsen tas upp. Som konstaterat ovan är varje fall unikt, vilket gör det svårt att ge ett enhetligt svar på frågan. Gent-domen i sig är EU-konform i sin helhet och strider inte direkt mot något som är enligt svensk lagstiftning. Det är dock svårt att besvara hur detta kan komma att se i ut praktiken inom den svenska rätten. Besvarandet av denna fråga är således mer en tolkning av hur det skulle kunna bli istället för hur det kommer att vara.

EU-domstolen kom i sitt förhandsavgörande av Gent-domen fram till ett övergripande svar på frågan. När ett scenario uppstår där det finns flera förvärvare av olika delar av en verksamhet bestäms först och främst var en arbetstagare har ett anställningsförhållande, även om detta enbart innefattar en bråkdel av en arbetstagares anställningstid. När det är konstaterat ska anställningsavtalet delas upp, detta med omfattningen av processen i åtanke så att det inte medför försämrade

förhållande för den enskilde arbetstagaren.<sup>109</sup> Domstolen konstaterar att en övergång av de rättigheter och skyldigheter som följer av ett anställningsavtal på var och en av förvärvarna säkerhetsställer en rättvis avvägning mellan arbetstagarens intressen och förvärvarens intressen eftersom förvärvarna inte åläggs mer långtgående skyldigheter än det som följer av den berörda övergången och arbetstagarens intressen skyddas på grund av anställningsavtalet.<sup>110</sup> Ett anställningsavtal ska alltså delas upp i flera avtal om deltidсанställning, även om det ursprungliga avtalet med överlåtaren konstaterades vara ett avtal om heltidсанställning. Om detta inte går att uppnå i förhållande till att arbetstagaren får försämrade arbetsvillkor är det upp till den svenska domstolen att bedöma hur anställningen ska delas upp, om den ens ska det. Även om jag inte helt håller med vill jag förtydliga att jag inte förkastar EU-domstolens förhandsavgörande. Bedömningen som EU-domstolen gör är i min mening högst problematisk. Som diskuterat ovan är det svårt att se att en svensk domstol inte skulle anse att en uppdelning av anställningsavtalet skulle innebära försämrade förhållanden för arbetstagaren och därmed bryta mot 6b § LAS. En arbetstagare kan alltså inneha flera deltidсанställningar med flera förvärvare efter det att övergången är gjord. I praktiken känns detta svårt att uppnå. Ur ett personligt perspektiv känns det orimligt att ha flera deltidstjänster hos olika arbetsgivare som i sin helhet summeras upp till en heltidсанställning. Majoriteten av dagens arbete kräver oberäknad övertid och detta i sig skapar en problematik. Hur kommer en arbetstagares hälsa och psykiska välmående påverkas till exempel?

## 4.5 Slutsats

Så hur ser möjligheterna ut för en arbetstagare när det finns flera förvärvare av en verksamhet? Först vill jag poängtera svårigheten i att tillämpa EU-rätten så att den överensstämmer med den svenska lagstiftningen. Det i kombination med att det inte finns något enhetligt arbetstagarbegrepp inom EU-rätten och gjort området som uppsatsen ämnar att titta på svårt men intressant.

---

<sup>109</sup> C-344/18: Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV. P. 33–34

<sup>110</sup> Ibid. Punkt 26. Se även Alemo-Herron m.fl., C-426/11, EU:C:2013:521, punkt 25.

I Gent-domen meddelade EU-domstolen att en anställning ska delas upp i flera anställningsavtal om deltid om det är så att en arbetstagare har flera anställningsförhållande inom ett företag. De nationella domstolarna ska göra en bedömning i varje enskilt fall utifrån de omständigheter som kommer upp samt omfattningen av anställningsavtalet. En uppdelning av anställningen ska alltså göras om så är möjligt. En arbetstagares rättigheter kommer vara skyddade i sin helhet, även om att anställningsavtalet blir uppdelat. Trots att EU-domstolen har gett ett avgörande i frågan är jag kritisk till om en svensk domstol kommer anse samma sak som EU-domstolen, att en uppdelning av denna art inte är försämrande för arbetstagarens anställningsförhållande eller villkoren i anställningsavtalet. Tanken bakom avgörandet är vettig men min bedömning är att genomförandet kommer vara svårt i praktiken. Avgörandet skapar en osäkerhet för såväl de nya arbetsgivarna (förvärvare), såväl som arbetstagarna som riskerar att få sin anställning uppdelad på flera arbetsgivare.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

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

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Arbetstagarbegreppet: om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt*, Norstedt, Stockholm, 1964

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

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

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

Hydén H, Hydén T. *Rättsregler: en introduktion till juridiken* (8 uppl. Studentlitteratur, Lund, 2019)

Jareborg, Nils, "Rättsdogmatik som vetenskap", *Svensk Juristtidning*, 2004

Lehrberg B, *Praktisk Juridisk Metod*. (8 uppl. Iusté Aktiebolag 2015)

Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Juristför- laget, Diss. Lund: Lunds universitet, 2004

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, Femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017 [Cit. Nyström (2017a)]

Nyström, Birgitta, "Några aktuella arbetsrättsliga frågor i samband med övergång av verksamhet", Ur *Modern affärsrätt: en antologi*, Upplaga 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017 [Cit. Nyström (2017b)]

Samuelsson J, Melander J. Tolkning och tillämpning (2 uppl. IUSTUS förlag, Uppsala, 2003)

Selberg, Niklas, *Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer: en studie av anställningsskydd, diskriminering och arbetsmiljö*, Diss. Lund: Lunds universitet, 2017

Wenhander H, Önnfors E. Att skriva rätt. Goda råd för att skriva uppsats i juridik. (2a uppl. Norstedt Juridik AB 2019)

## Internetkällor

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund via Zeteo, Anställningsskydd, kommentaren till 1 § LAS, hämtad 2020-11-20 från [https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/laskomm\\_las01\\_3?anchor=xa1x](https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/laskomm_las01_3?anchor=xa1x) [Cit. Lunning & Toijer, Zeteo, 1 § LAS]

Öman, Sören, "Blendow Lexnova Expertkommentar – Arbetsrätt", 2011, hämtad 2020-11-27 från <https://www.sorenoman.se/blendow/au-gusti2017.pdf> [Cit. Öman Expertkommentar (2011)]

## Övriga källor

Hämtad 2020-12-04 <https://www.unionen.se/rad-och-stod/konkurrensklausul-i-anstallningsavtal>

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

*Arbetsdomstolen*

AD 1981 nr. 58

AD 1984 nr. 141

AD 1995 nr. 163

AD 2005 nr. 33

AD 2008 nr. 46

AD 2008 nr. 61

AD 2013 nr. 47

### *Högsta domstolen*

NJA 1949, s. 768

## **Europeiska unionen**

### *EU-domstolen*

C-53/81 Levin Domstolens dom den 23 mars 1982. D.M. Levin mot Staatssecretaris van Justitie.

C-186/83 Botzen Domstolens dom den 7 februari 1985. Arie Botzen m.fl. mot Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV.

C-105/84 Danmols Inventar Domstolens dom (femte avdelningen) den 11 juli 1985. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark mot konkursboet A/S Danmols Inventar.

C-24/85 Spijkers Domstolens dom (femte avdelningen) den 18 mars 1986. Jozef Maria Antonius Spijkers mot Gebroeders Benedik Abattoir CV och Alfred Benedik en Zonen BV.

C-66/85 Lawrie-Blum Domstolens dom den 3 juli 1986. Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg.

C-324/86 Daddy's Dance Hall Domstolens dom (tredje avdelningen) den 10 februari 1988. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark mot Daddy's Dance Hall A/S.

C-29/91 Redmond Stichting Domstolens dom den 19 maj 1992. Dr. Sophie Redmond Stichting mot Hendrikus Bartol m.fl..

C-392/92 Schmidt Domstolens dom (femte avdelningen) den 14 april 1994. Christel Schmidt mot Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen.

C-319/94 Domstolens dom (sjätte avdelningen) den 12 mars 1998. - Jules Dethier Équipement SA mot Jules Dassy och Sovam SPRL.

C-138/02 Collins Judgment of the Court (Full Court) of 23 March 2004. Brian Francis Collins v Secretary of State for Work and Pensions.

C-242/09 Albron Catering Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 21 oktober 2010 (begäran om förhandsavgörande från Gerechtshof te Amsterdam) — Albron Catering BV mot FNV Bondgenoten, John Roest

C-426/11 Alemo-Herron Mål C-426/11: Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 18 juli 2013 (begäran om förhandsavgörande från Supreme Court of the United Kingdom — Förenade kungariket) — Mark Alemo-Herron m.fl. mot Parkwood Leisure Ltd (Övergång av företag)

C-458/12 Amatori Domstolens dom (nionde avdelningen) av den 6 mars 2014. Lorenzo Amatori m.fl. mot Telecom Italia SpA och Telecom Italia Information Technology Srl.

C-344/18 Begäran om förhandsavgörande framställd av Arbeidshof te Gent (Belgien) den 25 maj 2018 – ISS Facility Services NV mot Sonia Govaerts, Euroclean NV