

UMEÅ UNIVERSITET
Juridiska institutionen
Juris kandidatutbildningen
Handledare: Örjan Edström
Opponent: Anna Norsten Seweha

EXAMENSARBETE
2006-01-12

Avtalspension vid övergång av verksamhet

Kristina Löfwall

Förkortningar	3
1 Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte, frågeställningar och metod	5
1.3 Disposition och avgränsningar	5
2 Företagsöverlåtelsedirektivet	8
2.1 Allmänt	8
2.2 Automatisk övergång av arbetstagarnas rättigheter	9
2.3 Undantag från automatisk övergång av åldersförmåner	10
3 Pensionsförmåner kopplade till anställningen	11
3.1 Inledning - olika typer av pension	11
3.2 Allmänt om avtalspensioner	13
3.2.1 Inledning	13
3.2.2 Avgifts- eller förmånsbestämd pension	13
3.2.3 Tryggande av pensionsutfästelsen	14
3.2.4 Tryggandelagen	17
3.3 De kollektiva avtalspensionerna	18
3.4 Avtalsbindningsmodeller för kollektivavtalspensioner	19
3.4.1 Parts- och medlemsbundenhet	19
3.4.2 Kollektivavtalsbunden arbetsgivare och utanförstående arbetstagare	22
3.4.3 Utanförstående arbetsgivare	24
3.5 Individuella pensionslösningar	25
4 Skyddet för pensionsförmåner vid verksamhetsövergång i svensk rätt	26
4.1 Inledning	26
4.2 Skyddet för kollektivavtalade pensionsförmåner	26
4.2.1 Inledning	26
4.2.2 Övergång av kollektivavtalet i sin helhet enligt 28 § 1 st. MBL	27
4.2.3 Övergång av anställningsvillkoren enligt 28 § 3 st MBL	29
4.3 Skyddet för pensionsförmåner som följer av personliga anställningsavtal	34
5 Sammanfattande synpunkter	40

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen eller Arbetsdomstolens domar
Ds	Departementsserie
ECR	European Court Reports
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska gemenskapen (tidigare beteckning EEG)
EGT	Europeiska gemenskapens officiella tidning (engelska OJ; C Communications, L Legislation S Supplement)
FPG	Försäkringsbolaget Pensionsgaranti
ITP-planen	Plan för industrins och handelns tilläggspension för tjänstemän
IL	Inkomstskattelagen
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv. Avdelning I
PA 03	Pensionsavtal för arbetstagare hos staten m.fl.
PFA 98/01	Pensions- och försäkringsavtal för anställda i kommuner, landsting och kommunala bolag
PRI	Pensionsregistreringsinstitutet
Prop.	Proposition
PTK	Privattjänstemannakartellen
REG	Rättsfall från Europeiska gemenskapernas domstol
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen, numera Svenskt Näringsliv
SOU	Statens offentliga utredningar
TrL	Lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse

1 Inledning*

1.1 Bakgrund

EU:s företagsöverlåtelsedirektiv syftar till att skydda arbetstagares ställning vid övergång av verksamhet. Direktivet antogs ursprungligen redan 1977 (77/187/EEG).¹ År 1998 antogs ett ändringsdirektiv (98/50/EG) som sedan 2001 föreligger i en konsoliderad version (2001/23/EG).² Direktivets huvudregel är att det överlåtande företags rättigheter och skyldigheter mot arbetstagarna skall övergå automatiskt till den nya arbetsgivaren, som en direkt konsekvens av övergången. Denna uppsats behandlar frågan om i vilken utsträckning den rätt till pension som en arbetstagare har gentemot överlåtaren kan göras gällande mot förvärvaren.

I Sverige kan rätten till pension ingå i anställningsförhållandet på olika grunder. Förutom den lagstadgade pension som följer av

* Uppsatsen är i allt väsentligt skriven under min praktik på Arbetslivsinstitutet, Enheten för Arbetets Organisering och Marknad, i Stockholm. Jag vill först och främst tacka Jonas Malmberg som ägnat mitt arbete betydligt mer tid än vad man kunnat förvänta sig. Utan ditt engagemang och tålamod hade mitt intresse för svårhanterliga avtalspensioner avklingat för länge sedan. Jag vill även tacka övriga anställda vid enheten, vilka generöst delat med sig av sina kunskaper om EG- och arbetsrätt. I december 2005 hölls – med anledning av denna uppsats – seminariet ”Avtalspensioner vid övergång av verksamhet” vid Arbetslivsinstitutet i Stockholm. Inför detta seminarium läste Mia Fransson, Anna Nordin och Olov Hansson en preliminär version av uppsatsen. Jag vill särskilt tacka för de värdefulla synpunkter ni framförde under seminariet. Ett stort tack även till alla er andra som på olika sätt varit mig behjälplig i uppsatsarbetet.

¹ Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter, EGT L 61, 5.3.1977, s. 26.

² 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 företag eller verksamheter, EGT L 201, 17.7.1998, s. 88 och 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, EGT L 82, 22.3.2001, s.16.

socialförsäkringen har de allra flesta också någon form av kompletterande pension som betalas av arbetsgivaren. Sådan pension följer antingen av det enskilda anställningsavtalet eller av kollektivavtalet och det är denna typ av pension som påverkas av en verksamhetsövergång.

I direktivet anges att vissa särskilt uppräknade rättigheter - däribland arbetstagarens åldersförmåner (pensionsförmåner) - *inte* ska övergå, om inte medlemsstaterna föreskriver annat. Detta gäller oavsett om förmånerna följer av det enskilda anställningsavtalet eller kollektivavtalet.

Direktivet har implementerats i svensk rätt genom nya regler i lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) och i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Regleringen av pensionsförmåner är något annorlunda utformad i jämförelse med direktivet. Pensionsförmåner som följer av enskilda anställningsavtal är undantagna från automatisk övergång medan kollektivavtalen däremot övergår som de är, d.v.s. utan undantag för pensionsförmåner. Övergången av kollektivavtalade pensionsförmåner ger upphov till en rad tillämpningsproblem och ett syfte med denna framställning är bl.a. att belysa dessa.

Vidare har man, i de svenska förarbetena, gjort en generös tolkning av direktivets huvudregel och menar att skyldigheten som kan följa av ett personligt avtal att t.ex. betala *in* pensionspremier till ett försäkringsbolag, automatiskt övergår till den nya arbetsgivaren. Efter införandet av de svenska reglerna har direktivets undantag varit föremål för tolkning i både EFTA- och EG-domstolen. Den svenska tolkningen fick inte medhåll av EFTA-domstolen medan EG-domstolen ännu inte har uttalat sig beträffande den konkreta frågeställningen om inbetalningar av premier till försäkringsbolag. Däremot har EG-domstolen förklarat att pensionsundantaget ska tolkas restriktivt vilket kan sägas överensstämma med den "tankemodell" som användes av den svenska lagstiftaren. Mot bakgrund av dessa skillnader är rättsläget i Sverige svårbedömt.

1.2 Syfte, frågeställningar och metod

Den övergripande problemställningen rör i vilken omfattning arbetstagarens pensionsförmåner övergår till den nya arbetsgivaren vid en verksamhetsövergång. Syftet är att undersöka arbetstagarens rätt till pension enligt kollektivavtal och det enskilda anställningsavtalet på den svenska arbetsmarknaden samt att identifiera och analysera de problem

som hänger samman med tillämpningen av de svenska arbetsrättsliga reglerna om övergång av verksamhet ifråga om pensionsförmåner.

Inom ramen för detta syfte är följande frågeställningar centrala:

- Vad är innebörden av EG:s företagsöverlåtelsedirektiv när det gäller hanteringen av arbetstagarens pensionsförmåner?
- Vilka rättigheter och skyldigheter innebär olika typer av pensionslösningar i Sverige?
- Vilken betydelse har det inom svensk rätt om en pensionsförmån härrör från ett kollektivavtal eller från ett enskilt anställningsavtal?
- Hur förhåller sig EG:s direktiv och den praxis som utvecklats rörande undantaget för åldersförmåner till nationell rätt?

Metodmässigt bygger uppsatsen på en identifiering och analys av rättsliga problem med viss inriktning mot EG-rätten. Uppsatsen kan betecknas som rättsdogmatisk, då huvudsyftet är att analysera innebörden av gällande rätt på området. Detta görs med utgångspunkt i svensk arbetsrätt men undersökningen omfattar också rättsfrågor inom EG-rätten, eftersom denna utgör en integrerad del av svensk rätt.

Vid fastställandet av gällande rätt inom områden som styrs av EG-direktiv bör man iakttäta viss försiktighet vid användandet av svenska förarbeten. Det är nämligen inte självklart att förarbetsuttalanden som genomför EG-direktiv bör tolkas som ett uttryck för gällande rätt i Sverige. När en regel i ett direktiv är oklar kan förarbetsuttalanden lika gärna *enbart* vara ett uttryck för direktivets innebörd. Lagrådet framhåller i frågan att när en regel i ett EG-direktiv förefaller oklar och lämnar utrymme för lagstiftaren att välja mellan skilda sätt för dess genomförande i svensk rätt är det både naturligt och önskvärt att lagstiftaren argumenterar för varför han valt just den lösning som lagförslaget bygger på.³ Det påpekas att sådana motivuttalanden aldrig får göra anspråk på att vara auktoritativa besked om en bestämmelses rätta tolkning, utan att de snarast bör ses som ett övervägande om hur frågan kan komma att bli bedömd av i sista hand EG-domstolen. Således är det viktigt att de rättstillämpande organen värderar lagstiftarens argument

³ Proposition 2001/02:121 *Genomförande av Europaparlamentets och Rådets direktiv om mönsterskydd, m.m.* s.192 f.

utifrån deras sakliga tyngd, menar lagrådet.⁴ Att det är en skillnad i rättskällevärde mellan förarbeten i rent nationella lagstiftningsärenden och sådana som skall uppfylla målsättningar i direktiv, bör man alltså vara medveten om vid en analys av sådant material.

En annan rättskällefråga är vilket värde man inom EU bör tillmäta EFTA-domstolens domar. Enligt artikel 234 i EG-fördraget är EG-domstolen behörig att med bindande verkan avgöra frågor om tolkning av EG-fördraget och de rättsakter som utfärdats med stöd av EG-fördraget. EFTA-domstolen är däremot inte formellt behörig att tolka EG-rätten, utan har till uppgift avgöra tvister om EES-rätten. Mot bakgrund av att EES-rätten på området är identisk med EG-rätten, samt att EG-domstolens rättspraxis är relativt sparsam, kommer jag dock vid tolkning av den materiella EG-rätten även beakta EFTA-domstolens domar.

1.3 Disposition och avgränsningar

Inledningsvis presenterar jag relativt kortfattat direktivets regler för övergång av pensionsförmåner, och de grundläggande tankar och idéer som genomsyrar reglerna på EG-nivå (kap. 2). Därefter beskriver jag de lagar och avtal som tilldelar arbetstagarna på den svenska arbetsmarknaden rätten till pension (kap. 3). För att tydliggöra vilka skillnader det blir om rätten följer av ett kollektivavtal eller det enskilda anställningsavtalet har jag valt att skilja mellan de kollektivavtalsbundna arbetsgivarna och arbetstagarna, och de utanförstående. I kapitel 4 analyserar och diskuterar jag i vilken omfattning rätten till pension kan och bör överföras med de svenska övergångsreglerna. Analysen görs mot bakgrund av den praxis som utvecklats i såväl EFTA- som EG-domstolen. I kapitel 5 avslutar jag med att sammanfatta mina synpunkter.

Kapitel 2 och 3 är i huvudsak deskriptiva och beskriver hur regleringen är uppbyggd, vilket syftar till att ge en grund, och en ökad förståelse, för de problem som sedan ska analyseras. Därefter genomförs analysen av övergångsreglerna parallellt med presentationen av de materiella reglerna (kap. 4). En fördel med att integrera analysen i denna del är att onödiga upprepningar undviks.

⁴ Prop 2001/02:121, s. 192 f.

Jag har valt att begränsa mig till att behandla företagsövergångar inom Sverige. Övergång av verksamhet med internationell anknytning, s.k. gränsöverskridande övergångar, ger upphov till ett stort antal rättsliga frågor som också har aktualitet när det gäller pensionsförmåner. Med hänsyn till omfattningen av denna framställning är det dock motiverat att begränsa ämnet i detta avseende.⁵

2 Företagsöverlåtelsedirektivet

2.1 Allmänt

Den ekonomiska utvecklingen inom EU har medfört att företag och verksamheter allt oftare övergår till nya arbetsgivare; antingen genom fusion eller också överlåtelse och härigenom får många arbetstagare automatiskt nya arbetsgivare. När företagsöverlåtelsedirektivet antogs ansågs det finnas behov av att skydda arbetstagare som berördes av dessa övergångar (överlåtelser). För att säkerställa att arbetstagare skulle få behålla sina anställningsvillkor och rättigheter hos den nya arbetsgivaren (eller *förvärvaren* vilket enligt artikel 2.1 b i direktivet är benämningen på den som till följd av en överlåtelse blir arbetsgivare i företaget) utarbetades *företagsöverlåtelsedirektivet*.⁶ Det bör betonas att direktivet inte äger tillämpning på en situation där det blir en ny ägare, men samme arbetsgivare, t.ex. när aktierna i ett aktiebolag förvärvas av ny ägare. Det är således arbetsgivarbytet som är avgörande för direktivets tillämplighet.⁷

Det bör vidare framhållas att syftet med direktivet *inte* var skapa en gemensam skyddsnivå för hela EU, utan enbart att minska skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om skyddsnivå. EG-domstolen har i sin tolkning av direktivet fastslagit att avsikten med direktivet endast är en ”partiell harmonisering” av ländernas lagstiftning. Tanken är att en

⁵ Frågan om gränsöverskridande företagsövergångar behandlas bl.a. av Malmberg, Jonas, ”Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar” i *SrJT* 2004 s. 792.

⁶ Se ingressen till direktiv 77/187/EEG. Om inget annat särskilt anges görs samtliga artikelhänvisningar i denna uppsats till den konsoliderade versionen av direktivet (2001/23/EG).

⁷ För en allmän framställning av övergångsbegreppet se t.ex. Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 3 uppl. (Stockholm: Norstedts, 2002) s. 255 ff.

lämplig skyddsnivå skall uppnås genom att direktivet sträcker ut det skydd som arbetstagarna har enligt nationella regler till att gälla även i övergångssituationen (se bl.a. *Danmols Inventar*-domen⁸). Det handlar således inte om att förstärka arbetstagarnas skydd i jämförelse med vad som gällde innan övergången, utan utgångspunkten för anställningsförhållandet skall vara densamma som före övergången. De rättigheter och skyldigheter som kunde ha åberopats av parterna innan en övergång skall i motsvarande mån kunna åberopas efteråt.⁹

2.2 Automatisk övergång av arbetstagarnas rättigheter

De arbetsrättsliga verkningarna framgår av direktivets andra och tredje kapitel. Huvudregeln i direktivet är att samtliga rättigheter och förpliktelser som det överlåtande företaget hade mot arbetstagarna skall övergå på förvärvaren till följd av överlåtelsen. Regeln följer av artikel 3.1 som stadgar att ”överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.” Tanken är alltså att såväl arbetstagarens som arbetsgivarens rättigheter och skyldigheter skall övergå automatiskt, som en direkt konsekvens av överlåtelsen. Principen om automatisk övergång fastställdes också av EG-domstolen i *D’Urso*-domen.¹⁰ Där framgår att alla anställningsavtal och anställningsförhållanden i sin helhet övergår till förvärvaren, som en direkt följd av överlåtelsen. I domen uttrycks detta som att anställningsavtalen ”are automatically transferred to the transferee by the mere fact of the transfer”.¹¹

Huvudregeln träffar dock inte enbart rättigheter som följer av personliga anställningsavtal. Av artikel 3.3 första stycket framgår att efter överlåtelsen blir förvärvaren bunden av ”villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla”. För kollektivavtalens del bör det framhållas att det enbart är *villkoren* i löpande kollektivavtal som skyddas av direktivet. I de svenska

⁸ Mål 105/84 *Danmols Inventar*, ECR 1985 s. 2639, dom den 11 juli 1985.

⁹ Mål 105/84 *Danmols Inventar*, ECR 1985 s. 2639, dom den 11 juli 1985, punkt 27-28. Se även mål 324/86 *Daddy’s Dance Hall*, ECR 1988 s. 739, dom den 10 februari 1988.

¹⁰ Mål 362/89 *D’Urso*, ECR s. I-4105, dom den 25 juli 1991.

¹¹ Mål 362/89 *D’Urso*, ECR s. I-4105, dom den 25 juli 1991, punkt 20.

förarbeten som avsåg att implementera direktivet menade man att detta inte torde innebära ett krav på att överlåtarens kollektivavtal som sådant skall övergå, utan enbart att anställningsvillkoren i avtalet skall skyddas. Eftersom direktivet är ett minimidirektiv konstaterades dock att det inte finns något hinder mot att länderna går längre vid införandet och låter hela kollektivavtalet gå över till förvärvaren.¹² Det bör även betonas att bundenheten kan upphöra innan det gamla avtalets giltighetstid har löpt ut eller tills ett nytt kollektivavtal börjar gälla mellan arbetstagarna och förvärvaren. Enligt artikel 3.3 andra stycket tilläts nämligen medlemsstaterna att införa en kortare bundenhet för förvärven med det förbehållet att perioden inte får vara kortare än ett år.

2.3 Undantag från automatisk övergång av åldersförmåner

Direktivets automatiska övergång av anställningsvillkor gäller inte helt undantagslöst. Vissa företagsspecifika rättigheter omfattas nämligen inte av den automatiska successionen mellan överlåtare och förvärvare. Enligt artikel 3.4 a i direktivet skall arbetstagarnas rätt till "ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem" inte omfattas av huvudregeln. I detta avseende gör direktivet ingen skillnad mellan förmåner som följer av personliga avtal och sådana som grundas på kollektivavtal, utan alla uppräknade tilläggspensioner är undantagna från skyddsregeln – oavsett varifrån de härstammar. Det bör återigen betonas att det är ett minimidirektiv som enbart föreskriver en lägsta tillåten skyddsnivå. Det finns därför ingenting som hindrar att medlemsstaterna vid införandet föreskriver att även åldersförmåner automatiskt skall övergå till förvärvaren. Detta valde Rådet också att poängtera när direktivet reviderades 1998, och artikel 3.4 a stadgar numera att åldersförmåner inte ska övergå automatiskt "om inte medlemsstaterna föreskriver något annat".¹³

Det bör framhållas att direktivet inte påverkar alla typer av åldersförmåner. Pensionsförmåner som samhället tillhandahåller genom socialförsäkringssystemet undantas genom att 3.4 a hänvisar till

¹² Proposition 1994/95:102 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*, s. 53.

¹³ Se 98/50/EG om ändring av direktiv 77/187/EEG.

kompletterande pensionssystem som ”ligger *utanför* medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem” (min kursivering).

Undantagsregeln i artikel 3.4 består emellertid också av ett andra stycke (b) som kräver att medlemsstaterna skall vidta ”nödvändiga åtgärder” för att skydda arbetstagarnas intressen i fråga om pensionsförmåner. Detta krav gäller både i förhållande till de arbetstagare som vid överlåtelsen är anställda hos överlåtaren och gentemot tidigare anställda som numera är pensionerade. Skyldigheten i detta avseende går således längre än direktivet i övrigt eftersom staten här måste skydda intressen hos arbetstagare som vid tidpunkten för överlåtelsen inte längre är anställda hos överlåtaren. Skyddsintresset i detta fall är ”rättigheter som omedelbart eller i framtiden” berättigar arbetstagarna till de åldersförmåner som undantas i första stycket. Detta bör enligt förarbeten och doktrin uppfattas som ett krav på att skydda arbetstagarnas *intjänade* pensionsförmåner; däremot torde det inte omfatta rätten till framtida avsättningar till pension.¹⁴

3 Pensionsförmåner kopplade till anställningen

3.1 Inledning - olika typer av pension

I Sverige kan rätten till pension ingå i anställningsförhållandet på två olika grunder. Förutom att alla har ett lagstadgat skydd genom socialförsäkringen har de flesta också någon form av frivilligt kompletterande skydd inom ramen för anställningen; antingen genom det enskilda anställningsavtalet eller genom kollektivavtalet. När man talar om kompletterande pensioner används beteckningen *avtalspension* eller *tjänstepension*. Utmärkande för sådan pension är att någon form av avtal utgör grunden för den enskildes pensionsrätt.¹⁵ Fortsättningsvis kommer

¹⁴ Se bl.a. prop. 1994/95:102, s. 47 och Bruun, Niklas, ”EG-rätten, den tredje vägen och dynningarna i HD”, i *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland*, häfte 6/2001, s. 557 f.

¹⁵ Lindgren, Claes-Göran, *Pension 2005 – Pensionshandboken*, 8:e uppl. (Stockholm: Claes-Göran Lindgren & Pensionsinformation AB, 2005), s. 52. Jfr Brattström, Margareta, *Makars pensionsrättigheter*, (Uppsala: Iustus Förlag AB, 2004), s. 177.

jag att använda beteckningen avtalspension eftersom det enligt min mening tydligast åskådliggör vad det handlar om. Avtalspensionen är en löneförmån som tjänas in under en persons anställningstid och betalas av arbetsgivaren. Eftersom arbetsgivaren på ett eller annat sätt successivt avsätter en del av lönen, men utger den först vid uppnående av viss ålder, betraktas pensionen skattemässigt som uppskjuten lön. Avtalspension är kompletterande i den meningen att den är ett komplement till den lagstadgade pensionsrätten. Genom denna kan också högre inkomster kompenseras än vad som gäller för den lagstadgade pensionen där inkomst över 7,5 inkomstbasbelopp inte ger någon pensionsrätt.¹⁶ Utöver den pension som ingår i anställningen kan arbetstagaren dessutom själv komplettera sitt skydd med ett privat pensionssparande vilket arbetsgivaren överhuvudtaget inte är inblandad i.¹⁷ Som framgått av kapitel 2 inverkar direktivet enbart på rättigheter som följer av anställningsförhållandet och därmed enbart på pension som bekostas av arbetsgivaren. Eftersom det privata sparandet inte har något som helst samband med anställningen saknar direktivet helt betydelse för detta. Inte heller påverkas den pension som samhället tillhandahåller genom socialförsäkringssystemet av företagsöverlåtelsedirektivets regler. Den fortsatta framställningen kommer därför enbart att handla om avtalspensionerna, såväl de kollektivavtalade som de personligt (individuellt) avtalade.

För att kunna diskutera huruvida avtalspensionerna skall vara undantagna från automatisk övergång, eller om de i någon omfattning bör följa med från överlåtaren till förvärvaren, måste man börja med att fastställa vilka rättigheter och skyldigheter överlåtaren har gentemot arbetstagaren inom olika typer av pensionslösningar. För att kunna undersöka hur sådana pensionsavtal eventuellt skall tillämpas av förvärvaren måste man också utreda hur överlåtaren blivit bunden av dessa avtal. Innan jag går närmare in på vad som gäller i dessa avseenden till följd av olika typer av avtal skall jag redogöra för några grundläggande begrepp som aktualiseras när man talar om arbetstagarens pensionsrätt.

¹⁶ Brattström, s. 51 och 177.

¹⁷ Lindgren, s. 15.

3.2 Allmänt om avtalspensioner

3.2.1 Inledning

De händelser som utlöser rätten till pension är i första hand uppnående av viss ålder eller inträffat dödsfall. Beroende på vilken av dessa bakomliggande händelser som utlöser rättigheten kallas pensionslagen för *ålderspension* respektive *efterlevandepension*.¹⁸ Det är möjligt att avtala om bägge dessa typer av pension men den fortsatta framställningen kommer att vara begränsad till ålderspensionen.

Grunden för alla avtalspensioner är den s.k. *pensionsutfästelsen*. Utfästelsen kan beskrivas som arbetsgivarens löfte om att i framtiden utge en pensionsförmån.¹⁹ Det finns inga särskilda regler för vad en utfästelse skall innehålla vilket medför att den ser väldigt olika ut inom olika pensionssystem. Vanligtvis reglerar den dock bl.a. hur pensionen skall beräknas, vilka olika förmånsnivåer som ska gälla och hur utbetalningen av pensionsförmånen ska tryggas. Det finns heller inga formkrav för pensionsutfästelser, utan bundenhet följer av vanliga civilrättsliga regler. Bindande pensionsavtal kan således vara såväl skriftliga som muntliga, eller framgå av omständigheterna.²⁰ Kollektiva pensionsavtal måste dock alltid vara skriftliga för att vara bindande (jfr MBL 23 §).

3.2.2 Avgifts- eller förmånsbestämd pension

En central del av arbetsgivarens utfästelse är givetvis hur stor del av arbetstagarens lön som skall avsättas till pension. Storleken på arbetstagarens pension bestäms på olika sätt beroende på om den är *avgiftsbestämd* eller *förmånsbestämd*. Inom ett avgiftsbestämt system är storleken på den utbetalning som så småningom kommer pensionären tillgodo en summa av de sammanlagda pensionsavgifter som avsatts för arbetstagaren. *Avgiften* fastställs först, t.ex. ett månadsbelopp eller ett visst procenttal av lönen, och utifrån erlagda avgifter byggs pensionskapitalet upp. Följaktligen påverkas pensionskapitalet automatiskt av eventuella höjningar och sänkningar av lönen och i jämförelse med det förmånsbestämda systemet är det därför lätt hantera löneförändringar.

¹⁸ Lindgren, s. 14.

¹⁹ Lindgren, s. 17.

²⁰ Lindgren, s. 53.

Storleken på den slutliga utbetalningen är av naturliga skäl svårare att fastställa i förväg.²¹

Inom ett förmånsbestämt system däremot, fastställs storleken på pensionen (förmånen) i förväg. Även här byggs pensionskapitalet upp med avgifter men den avgörande skillnaden är att avgifterna bestäms med utgångspunkt från en förutbestämd *förmån*. Förmånen bestäms utifrån arbetstagarens aktuella lön och därefter upprättas en plan för vilka avgifter som måste betalas in för att erforderligt pensionskapital skall finnas tillgängligt vid pensionsålderns inträde. Förmånens storlek bestäms på olika sätt inom olika pensionsavtal men det vanligaste är att den utgår i form av viss procent av slutlönen eller som en andel av ett genomsnitt av den tidigare lönen. Arbetsgivaren kan givetvis inte på förhand förutspå vilken slutlön arbetstagaren kommer att ha. Varje gång den aktuella lönen höjs måste därför förmånen (och avgifterna) fastställas på nytt. För att det slutliga pensionskapitalet skall vara tillräckligt stort efter en löneökning måste de nya avgifterna dels motsvara den nya förmånen, dels ”retroaktivt” täcka upp de intjänade år som arbetstagaren haft en lägre lön.²² Detta innebär för arbetsgivarens del att en löneökning vid t.ex. 55 års ålder får betydligt större ekonomiska konsekvenser än samma ökning vid 35 års ålder då samma pensionskapital måste byggas upp, men på avsevärt kortare tid. Arbetstagare med förmånsbestämd pension måste däremot anses vara gynnade av en ”sen” löneökning. Eftersom pensionen är förutbestämd får arbetstagare här, i motsats till arbetstagare med en avgiftsbestämd pension, lika stor pension oavsett hur länge den haft sin högre lön. I praktiken får detta dock sällan full genomslagskraft. Enligt det kommunala pensionsavtalet PFA 98 t.ex., där den förmånsbestämda pensionen är ett komplement till den avgiftsbestämda, måste arbetstagaren ha en inkomst som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp för att överhuvudtaget tjäna in någon förmånsbestämd pension (PFA 98, § 15, se nedan avsnitt 3.3 om kollektiva avtalspensioner). Detta medför att antalet intjänade år reduceras, och att förmånen därigenom minskar automatiskt.

3.2.3 Tryggande av pensionsutfästelsen

Av naturliga skäl görs de allra flesta pensionsutfästelser långt innan det är dags att betala ut pensionen. Även om arbetsgivaren har avsatt medel för

²¹ Lindgren, s. 18.

²² Brattström, s. 58 f. och 206 f.

att täcka framtida pensionsutgifter finns det inte automatiskt någon säkerhet för arbetstagarens rätt till utbetalning; arbetsgivaren kan t.ex. drabbas av insolvens eller försättas i konkurs, eller arbetstagaren kanske inte kvarstår hos samma arbetsgivare.

För att arbetstagaren skall vara garanterad att få ut sin framtida pension måste pensionsutfästelsen tryggas. Tryggandet är en säkerhet för arbetstagaren men samtidigt en förutsättning för att arbetsgivaren ska ges skatterättslig avdragsrätt för pensionsavsättningarna.²³ Av reglerna i 28 kap 3 § inkomstskattelagen (IL) framgår att det finns tre godkända sätt att trygga pensionsmedel; nämligen

1. inbetalning av premier för *pensionsförsäkring*,
2. avsättning i balansräkningen tillsammans med *kreditförsäkring (skuldföring)* eller
3. avsättning av medel till egen *pensionsstiftelse*.

Det vanligaste sättet att trygga en pensionsutfästelse är att teckna en *pensionsförsäkring*. Genom att arbetsgivaren successivt betalar in försäkringspremierna har denne både haft en reell kostnad för pensionsutfästelsen och tryggt den. Priset för försäkringspremierna motsvarar den avgift som framräknats; antingen genom förmåns- eller avgiftsbestämning. När arbetstagaren uppnår den avtalade pensionsåldern betalas försäkringsersättningen (pensionen) ut. Genom att arbetstagaren antingen äger försäkringen, eller genom att arbetsgivaren visserligen är försäkringstagare men att arbetstagaren är förmånstagare till ålderspensionen på grund av ett förordnande som är oåterkalleligt (jfr IL 28:3 och 58:7-10), är rätten till pensionen oantastbar. Det betyder att *intjänad* pension kan utbetalas oberoende av om arbetstagaren är kvar hos arbetsgivaren vid inträde i pensionsåldern eller ej. Försäkringsmodellen bygger på idén att arbetstagarens pengar är tryggare hos ett fristående försäkringsbolag och skyddas genom de krav som ställs på försäkringsgivaren, d.v.s. försäkringsbolagen, beträffande kapitaltäckning m.m. Arbetsgivarens skyldigheter i detta fall är således dels att teckna försäkringsavtal, dels att betala in premierna. Efter anställningens upphörande har arbetsgivaren varken kostnader eller skyldigheter gentemot arbetstagaren.²⁴

²³ Brattström, s. 178 f.

²⁴ Brattström, s. 183 f.

När arbetsgivaren använder sig av *skuldföring* kan han istället behålla pensionsmedlen i företaget fram till dess att pensionsutbetalningen blir aktuell, och får därmed möjlighet att förvalta kapitalet själv. Metoden tillämpas främst av de allra största bolagen, t.ex. Telia, Ericsson och Posten och innebär att arbetsgivaren skuldför pensionsavgifterna i sin egen balansräkning.²⁵ Arbetstagarens fordran på pension kan i detta fall jämföras med fordran på en lön som inte förfallit till betalning. Förenklat kan man beskriva det som att skulden till arbetstagaren uppstår den första anställningsdagen och ökar fram till pensioneringen, varefter den successivt minskar med utbetalningarna, för att helt försvinna när pensionären avlider. För att arbetstagarens rätt till pension (skulden) ska vara tryggad måste arbetsgivaren teckna en *kreditförsäkring*, vars premie beräknas i relation till arbetsgivarens totala pensionsskuld.

Försäkringen tecknas hos Försäkringsbolaget Pensionsgaranti (FPG) som för närvarande är det enda försäkringsbolag i Sverige som kreditförsäkrar pensionsåtaganden. För det fall arbetsgivaren inte fullgör sina skyldigheter enligt pensionsutfästelsen går FPG in och köper pensionsförsäkring som motsvarar den intjänade delen av arbetstagarens pension.²⁶ Vid skuldföring är arbetsgivaren följaktligen själv skyldig att betala ut pensionen när arbetstagaren uppnår pensionsåldern. Innan pensionsåldern uppnåtts är arbetsgivarens skyldighet att göra avsättningar i balansräkningen, teckna kreditförsäkring och betala premien för denna.

Slutligen kan arbetsgivaren bilda en *pensionsstiftelse* dit han avsätter pensionsmedel. Stiftelsen är en från arbetsgivaren fristående juridisk person vars förmögenhet fungerar som "pant" för arbetsgivarens pensionsåtaganden. Stiftelsens medel får inte användas direkt för att betala ut pension, utan det är arbetsgivaren själv som står för utbetalningarna. Däremot får stiftelsens överskott tas i anspråk för att kompensera arbetsgivaren när denne väl haft sina utgifter. Om arbetsgivaren går i konkurs eller upphör med sin verksamhet fungerar stiftelsen som en pant för arbetsgivarens pensionsutfästelser. Då likvideras stiftelsen och därefter används medlen för att betala förfallna pensionsbelopp och för att teckna pensionsförsäkringar på motsvarande sätt som sker vid kreditförsäkring.²⁷ Arbetstagarens skyldigheter i detta

²⁵ Lindgren, s. 67.

²⁶ Brattström, s. 190 ff.

²⁷ 19 och 21 §§ lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse (TrL). Se vidare Brattström, s. 187 f.

fall är först och främst att bilda en stiftelse om en sådan inte redan finns knuten till företaget. När stiftelsen väl existerar är skyldigheten gentemot arbetstagaren, liksom i vid skuldföring, att göra de avsättningar som avtalats och därefter betala ut pensionen till arbetstagaren.

3.2.4 Tryggandelagen

Förutom att säkerställa pensionsutbetalningen på det sätt som beskrivits ovan, utgör tryggandet en säkerhet vid verksamhetsövergång. Arbetstagarens *in tjänade* pensionsrätt, d.v.s. rätten hos överlåtaren, skyddas i dessa fall av reglerna i lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse, tryggandelagen (TrL). Det bör dock anmärkas att pension som tryggats genom *pensionsförsäkring* inte omfattas av tryggandelagen. Detta beror sannolikt på att sådan särskild reglering vore överflödig, då pensionsavsättningarna inte finns kvar i det överlåtna företaget, utan är knutna till den försäkrade arbetstagaren. Det följande rör därför enbart pensionsutfästelser som tryggats genom kreditförsäkrad avsättning eller avsättning av medel till pensionsstiftelse. Av 23 § TrL framgår att det krävs tillstånd från den som har en pensionsfordran, d.v.s. arbetstagaren, eller från tillsynsmyndigheten, för att förvärvaren skall få överta ansvaret för överlåtarens pensionsutfästelse. Om ansvaret flyttas över till förvärvaren är överlåtaren fri från ansvar för pensionsutfästelsen och utfästelsen anses ha samma rättsverkningar som den hade hos överlåtaren (23 § TrL).

Om ansvaret däremot *inte* flyttas över kan överlåtarens utfästelse omvandlas till pensionsförsäkringar. När det gäller kreditförsäkrade skulder kan FPG då kräva att arbetsgivaren (överlåtaren) omedelbart köper pensionsförsäkring som motsvarar dittills intjänad pensionsrätt (FPG:s försäkringsvillkor, § 8).²⁸ Om arbetsgivaren bildat en stiftelse för verksamhetens pensionsavsättningar avgör tillsynsmyndigheten om och på vilka villkor den skall överföras till förvärvaren (24 § TrL). Om tillstånd inte ges skall stiftelsen likvideras och även i detta fall skall pensionsförsäkringar köpas in till pensionsborgenärerna (19 och 21 §§ TrL).

²⁸ Försäkringsbolaget Pensionsgaranti (FPG), Kreditförsäkringsvillkor, i lydelse fr.o.m. 2004-01-01.

3.3 De kollektiva avtalspensionerna

Som framgått ovan finns det en rad olika sätt att bygga upp arbetstagarens avtalspension. Arbetsgivarens val beror dels på vilken typ av verksamhet som bedrivs men också omfattningen på densamma. Vidare styrs det i stor utsträckning av vilken kategori av arbetstagare den anställda tillhör. Inledningsvis nämndes att avtalspensioner kan grundas på såväl enskilda anställningsavtal som kollektivavtal. Det allra vanligaste är att arbetstagarens avtalspension är kollektiv. Vid en kartläggning som gjordes för ett par år sedan omfattades omkring 90 % av arbetstagarna i Sverige av någon kollektivt avtalad rätt till pension.²⁹ Kollektivavtalade pensioner förekommer inom samtliga sektorer på arbetsmarknaden. De fyra största och senast träffade avtalen inom varje sektor är följande: *Industrins och handelns tilläggs pension för tjänstemän*³⁰ (ITP-planen) för privatanställda tjänstemän; *Avtalspension SAF-LO*³¹ för privatanställda arbetare; *Överenskommelse om Pensions- och försäkringsavtal 1998 (PFA 98)*³² för anställda i kommuner, landsting och kommunala bolag och *Pensionsavtal för arbetstagare hos staten m.fl. (PA 03)*³³ för statligt anställda. Någon närmare presentation av de olika pensionsavtalens regelverk låter sig inte göras i en framställning av denna omfattning. Istället har jag valt att använda ITP-planen som exempel då arbetstagarens pension enligt detta avtal kan utformas och tryggas på flera olika sätt vilka kan tänkas vara intressanta att studera vid övergång av verksamhet.

Utgångspunkten enligt ITP-planen är att arbetsgivaren skall teckna pensionsförsäkring för att trygga sin pensionsutfästelse. Detta görs i förekommande fall med försäkringsbolaget Alecta. Arbetsgivaren kan dock istället för försäkring välja att trygga pensionen genom skuldföring eller avsättning till stiftelse (ITP-planen punkt 1.2). När arbetsgivaren gjort ett sådant val kommer registrering att ske hos PRI Pensionstjänst

²⁹ Ds 2003:65, *Beskattnings av livförsäkringar och EG-rätten*, s. 47.

³⁰ Avtal om plan för industrins och handelns tilläggs pension för tjänstemän (ITP-planen) SAF-PTK, i lydelse fr.o.m. 2004-02-01.

³¹ Avtalspension SAF-LO, i lydelse fr.o.m. 2005-03-01.

³² Överenskommelse om Pensions- och försäkringsavtal 1998 (PFA 98), i lydelse fr.o.m. 2001-05-08. Det ursprungliga PFA 98 är numera uppdelat i tre olika avtal varav kommunalarbetarna nu omfattas av PFA 01. Då avtalen har väsentligen samma innehåll kommer jag dock enbart att hänvisa till den lydelse som gäller för Landstingsförbundet, d.v.s. PFA 98 i lydelse fr.o.m. 2001-05-08.

³³ Pensionsavtal för arbetstagare hos staten m.fl. (PA 03), i lydelse fr.o.m. 2002-02-01.

AB och åtagandena kreditförsäkras i FPG. I ITP-planens avtalsvillkor kallas dessa finansieringsformer därför FPG/PRI-systemet.

Av punkt 5.2.2 i ITP-planen följer att arbetsgivaren och tjänstemannen kan träffa enskilt avtal om pensionsförmåner i vissa fall, en s.k. *alternativ pensionslösning*. En sådan överenskommelse kan träffas om arbetstagaren har en årslön som överstiger tio inkomstbasbelopp, beträffande lönedelar mellan 7,5 och 30 inkomstbasbelopp. Kollektivavtalet medger att arbetsgivaren och arbetstagaren själva kommer överens *om* sådant avtal ska träffas och *hur* avtalet ska utformas. De regler som finns i ITP-planen styr vilka lönenivåer och kostnader som kan komma ifråga för den alternativa pensionslösningen men i övrigt är parterna fria att utforma avtalet utan inblandning av de kollektivavtalsslutande parterna. Eftersom hela arbetstagarens lön rapporteras in till Alecta måste arbetsgivaren dock, för att undvika att få betala dubbla premier, skicka in en anmälan till Alecta när en alternativ överenskommelse träffas. Vidare måste han, om arbetstagaren är kollektivavtalssluten, underrätta lokal tjänstemannapart innan avtalet träffas (punkt 5.2.2 fjärde stycket)

När arbetstagarens inkomst överstiger 30 inkomstbasbelopp ger detta ingen pensionsrätt enligt ITP-planen (punkt 3.5). I sådant fall är parterna fria att komma överens om ytterligare pensionsrätt utöver vad som följer av kollektivavtalet, men sådan pension omfattas inte av ITP-planens villkor.

3.4 Avtalsbindningsmodeller för kollektivavtalspensioner

3.4.1 Parts- och medlemsbundenhet

För att kunna utreda vilka skyldigheter som övergår till den nya arbetsgivaren vid en övergång måste man också fastställa på vilket sätt parterna är bundna av en kollektiv överenskommelse om pensionsförmåner. Enligt 26 § MBL binder ett kollektivavtal inom sitt tillämpningsområde inte bara parterna som slutit avtalet utan även medlemmarna i de avtalsslutande organisationerna. Detta får till följd att en arbetsgivare som är medlem i en arbetsgivarorganisation automatiskt blir bunden av de avtal som organisationen sluter med arbetstagarnas fackförbund utan att någon ytterligare åtgärd behöver vidtas. I motsvarande mån gäller för arbetstagaren att denne i egenskap av enskild

medlem i ett fackförbund automatiskt blir bunden av de avtal som ingås med arbetsgivarsidan.³⁴ Som utgångspunkt är det alltså *medlemmar* i de avtalsslutande organisationerna som blir automatiskt bundna av kollektivavtalens bestämmelser. Som kommer att framgå nedan kan kollektivavtalen även ha verkningar för utanförstående arbetsgivare och arbetstagare.

När pensionsförmåner följer av ett kollektivavtal innebär bundenheten enligt 27 § MBL att arbetstagare och arbetsgivare inte kan träffa överenskommelser i det enskilda anställningsavtalet som strider mot de kollektivavtalade villkoren. En otillåten avvikelse medför dock inte att anställningsförhållandet upphör utan enbart att kollektivavtalets villkor träder istället för det personliga avtalets villkor. Regeln gäller enbart villkor som *strider* mot kollektivavtalet. Frågan om ett visst personligt avtal strider mot kollektivavtalet, får avgöras genom tolkning av det senare.³⁵

Om part i kollektivavtal handlar mot vad som avtalats, finns också möjlighet för den förorättade att åberopa avtalets innehåll vid domstol. Den som är direkt berättigad enligt avtalets bestämmelser kan dels föra talan om fullgörelse av den i avtalet angivna prestationen, dels göra gällande de sanktioner som följer av kollektivavtalsbrott, bl.a. allmänt skadestånd (54 -62 §§ MBL).³⁶ Det bör i detta sammanhang betonas att regeln syftar på kollektivavtalets innehåll. För pensionsförmånernas del finns det ofta särskilda garantiregler i pensionsförsäkringsavtalet som anger vilka möjligheter arbetstagaren har att t.ex. kräva skadestånd för utebliven pensionsersättning o.s.v. T.ex. framgår av ITP-planen punkt 15.2 att mot bakgrund av pensionsavtalets garantiregel kan skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott inte krävas av arbetsgivaren. Man bör alltså hålla isär de rättsverkningar som följer av att man är bunden av ett kollektivavtal och de rättsverkningar som följer av pensionsavtalet som instrument för att reglera parternas rättsförhållande. De arbetsrättsliga reglerna är givetvis alltid utgångspunkten men det bör framhållas att de två ”regelverken” ska fungera i parallellt med varandra.

³⁴ Eklund, Ronnie, i Schmidt Folke m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4:e uppl., (Stockholm: Juristförlaget, 1997), s. 53 f.

³⁵ Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet. Om anställningsavtalets individuella reglering*, (Uppsala: Iustus förlag AB, 1997), s. 125 f.

³⁶ Sigeman, Tore, i Schmidt Folke m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4:e uppl., (Stockholm: Juristförlaget, 1997), s. 276 ff.

De rättsverkningar som beskrivits ovan gäller på motsvarande sätt när en oorganiserad arbetsgivare blir bunden av ett kollektivavtal. En oorganiserad arbetsgivare kan bli bunden av ett kollektivavtal genom en överenskommelse med den lokala arbetstagarorganisationen. Dessa sluter då ett s.k. *hängavtal*, d.v.s. ett kollektivavtal om att arbetsgivaren skall följa det vid varje tidpunkt gällande centrala kollektivavtalet. Hängavtalet är en hänvisning till ett annat kollektivavtal vilket medför att kollektivavtalet gäller med oförändrat innehåll för den utanförstående arbetsgivaren.³⁷ Enligt definitionen av ett kollektivavtal i 23 § MBL kan part på arbetsgivarsidan vara såväl arbetsgivarorganisation som enskild arbetsgivare, vilket medför att den utanförstående arbetsgivaren kan vara *part* utan att vara medlem i den arbetsgivarorganisation som slutit avtalet. Pensionsförmåner i ett hängavtal anses därför följa av ”kollektivavtal” och parterna blir bundna av innehållet på samma sätt som om arbetsgivaren vore medlem i den avtalsslutande organisationen.³⁸ Vid en verksamhetsövergång ska följaktligen reglerna för kollektivavtal tillämpas på de pensionsförmåner som följer av ett hängavtal.

Ett kollektivt pensionsavtal binder alltså såväl medlemmar i förbunden som oorganiserade arbetsgivare som enbart slutit hängavtal. För att förtydliga bilden av arbetsgivarens bundenhet bör något tilläggas om hur pensionsavtalen blir bindande för *förbunden*. När det t.ex. gäller ITP-planen är denna i grunden en överenskommelse mellan Svenskt Näringsliv och PTK (Privattjänstemannakartellen). Dessa s.k. huvudorganisationer ingår överenskommelsen på en branschöverskridande nivå. För att den skall bli bindande för respektive medlemsförbund krävs att dessa sluter kollektivavtal där de skriver in att överenskommelsen skall gälla. Det är sedan förbundets kollektivavtal som automatiskt binder arbetsgivare och arbetstagare enligt 26 § MBL. I detta avseende gäller dock speciella regler på det kommunala området. Mot bakgrund av det kommunala självstyret har Sveriges Kommuner och Landsting³⁹ inte behörighet att sluta bindande kollektivavtal för medlemmarnas räkning. Istället antas centrala överenskommelser som har karaktären av *rekommendationer*, för pensionsförmånernas del PFA 98.

³⁷ Eklund, i Schmidt m.fl., s. 178 f.

³⁸ Se vidare Bergqvist, Olof, Lunning, Lars, och Toijer, Gudmund, *Medbestämmandelagen*, 2:a uppl., (Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1997), s. 291 ff.

³⁹ Fr.o.m. den 1 januari 2005 samverkar Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet under ett gemensamt namn – Sveriges Kommuner och Landsting.

Rekommendationen blir bindande först när varje kommun och landsting slutit ett särskilt kollektivavtal om detta. I praktiken blir det oftast ingen skillnad gentemot den privata sektorn då varje enskild kommun och landsting, genom sitt medlemskap i Sveriges Kommuner och Landsting, har åtagit sig att följa de rekommendationerna som förbunden utfärdar. De som vägrar riskerar nämligen uteslutning.⁴⁰ På det statliga området skiljer sig tekniken att sluta kollektivavtal inte nämnvärt från den privata sektorn men regleras av särskilda regler i förordning (1976:1021) om statliga kollektivavtal. Enligt 2 § har Arbetsgivarverket mandat att förhandla och träffa kollektivavtal på statens vägnar och av 7 § framgår att dessa blir omedelbart bindande för såväl myndigheter som de anställda inom statlig tjänst. Det behövs därför inget särskilt förfarande för att det statliga pensionsavtalet PA 03 ska bli bindande för alla myndigheter.

Det bör avslutningsvis framhållas att när pensionsförmåner följer av branschöverskridande överenskommelser som ITP-planen innehåller det hänvisande kollektivavtalet i sig vanligtvis inga regler om pensionen, utan detta stadgar enbart att arbetstagaren har rätt till pension enligt t.ex. ITP-planens villkor. Det förekommer dock att kollektivavtalet som sådant innehåller speciella regler om hur pensionsförmåner skall tillämpas vid ett visst företag. Ett sådant kollektivavtal sluts på lokal nivå, d.v.s. mellan en lokal arbetstagarorganisation (avdelning, klubb etc.) och en arbetsgivare som är bunden av förbundsavtalet (enligt 26 § MBL). Avtalet kan t.ex. anpassa förbundsavtalet till medlemsföretaget ifråga och är omedelbart bindande för såväl parterna som slutit avtalet som deras medlemmar.⁴¹ När ett lokalt kollektivavtal träffas inom ramen för ITP-planen stadgas i försäkringsavtalsvillkoren att avtalet endast får avvika från överenskommelsen om Svenskt Näringsliv och PTK godkänt detta (punkt 1.5).

3.4.2 Kollektivavtalsbunden arbetsgivare och utanförstående arbetstagare

När arbetsgivaren är bunden av ett kollektivavtal har detta inte enbart verkningar för de arbetstagare som är medlemmar i den avtalsslutande organisationen. Om arbetstagaren sysselsätts i arbete som omfattas av kollektivavtalet och parterna inte träffat någon överenskommelse om t.ex. pensionsförmåner får man som utgångspunkt fylla ut anställningsavtalet med kollektivavtalets normer (villkor). Man brukar tala om att

⁴⁰ Eklund, i Schmidt m.fl., s. 59 f.

⁴¹ Bergqvist m.fl., s. 291.

kollektivavtalet har *utfyllande verkan* för anställningsförhållandet vilket innebär att anställningsavtalet ska fyllas ut med innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet. De utfyllande villkoren är då bindande mellan arbetstagare och arbetsgivare, men det bör framhållas att den utfyllande regeln inte ger någon garanti för de villkor som fanns i det ursprungliga kollektivavtalet, då normer ska hämtas från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet. Av AD 1990 nr 33 framgår att arbetstagaren är anställd ”på de villkor som för tid efter annan följer av kollektivavtalen” på arbetsplatsen, vilket medför att anställningsavtalet kommer att ändras på samma sätt som kollektivavtalet.⁴²

Det bör också betonas att kollektivavtalets normer i detta fall *enbart* ingår i det enskilda anställningsavtalet och att ett brott mot dessa normer därför inte kan sanktioneras som ett kollektivavtalsbrott från arbetstagarens sida (AD 1989 nr 67). Att den utanförstående arbetstagaren aldrig kan rikta anspråk mot arbetsgivaren direkt på grund av kollektivavtalet följer också motsatsvis av 26 och 27 §§ MBL. Arbetsgivaren har däremot en skyldighet gentemot den arbetstagarorganisation som är motpart i kollektivavtalet att tillämpa kollektivavtalets anställningsvillkor på alla anställda. Av AD 1991 nr 100 framgår tydligt att skyldigheten *enbart* riktar sig mot organisationen. Inte desto mindre får detta stor betydelse för utanförstående arbetstagare då det i praktiken är mycket ovanligt att avvikande anställningsvillkor tillämpas.

Något annorlunda ter sig situationen om parterna träffat en direkt överenskommelse om vad som ska gälla beträffande t.ex. pensionsförmåner. Den utanförstående arbetstagaren är som bekant inte bunden av kollektivavtalet och kan därför fritt avtala om andra pensionsförmåner i sitt personliga avtal. Arbetsgivaren blir då bunden av innehållet i det personliga avtalet istället för kollektivavtalet. Om parterna har kommit överens om att tillämpa bättre villkor för den utanförstående arbetstagaren gör sig arbetsgivaren inte skyldig till kollektivavtalsbrott. Skyldigheten gentemot arbetstagarorganisationen bör alltså inte ses som ett hinder mot bättre villkor utan snarare ett skydd mot en sämre förmåner.⁴³ Om arbetsgivaren konsekvent gynnar utanförstående arbetstagare riskerar han dock att bryta mot föreningsfriheten, vilket

⁴² AD 1990 nr 33 och Malmberg, *Anställningsavtalet*, s. 153 f.

⁴³ Se AD 1944 nr 37 och Malmberg, *Anställningsavtalet*, s. 121 och 149 f.

därför kan sägas vara en borte gräns för arbetsgivarens möjlighet att avtala om bättre villkor för utanförstående arbetstagare.

Friheten att tillämpa avvikande villkor kan dock vara begränsad i andra avseenden. Om kollektivavtalet hänvisar till ett fristående pensionsavtal kan detta stadga att avtalet skall tillämpas på *alla* anställda, oavsett om de är bundna av kollektivavtalet eller ej. Detta gäller t.ex. ITP-planen som omfattar alla anställda tjänstemän som arbetar inom kollektivavtalets tillämpningsområde (punkt 15.3). Om en arbetsgivare är bunden av ITP-planen men tillämpar andra villkor för en utanförstående arbetstagare (eller någon annan anställd) är detta ett brott mot pensionsavtalet och medför skyldighet att betala dubbel pension till denna arbetstagare. Det bör även här betonas att detta inte är ett kollektivavtalsbrott, utan enbart ett brott mot pensionsavtalets regler.

Inom den statliga sektorn följer den utfyllande regeln av 7 § förordning (1976:1021) om statliga kollektivavtal, som uttryckligen föreskriver att kollektivavtal skall tillämpas även på utanförstående arbetstagare inom den yrkesgrupp som avtalet omfattar. Att staten är skyldig att "tillämpa" kollektivavtalet torde dock inte medföra att arbetstagaren har rätt att grunda anspråk direkt på kollektivavtalet. Arbetstagaren är inte heller i detta fall medlem i den avtalslutande organisationen och bestämmelsen skapar enbart en presumtion för att det statliga kollektivavtalet skall fylla ut den utanförstående arbetstagarens kollektivavtal.⁴⁴

3.4.3 Utanförstående arbetsgivare

En arbetsgivare som inte är bunden av kollektivavtal enligt 26 § MBL, d.v.s. som varken är medlem eller på egen hand har tecknat kollektivavtal (hängavtal), har i vissa fall möjlighet att frivilligt ansluta sig till ett kollektivt pensionsavtal. Sådan möjlighet finns t.ex. för arbetsgivare som vill ansluta sig till ITP-planen (punkt 1.2). Arbetsgivaren tecknar då en frivillig försäkring med Alecta och förpliktar sig därmed att betala in premier enligt villkoren i pensionsförsäkringsavtalet. Om pensionsavtalet sedan konsekvent tillämpas på de anställda kommer det så småningom att betraktas som bruk på arbetsplatsen och därigenom kan arbetsgivaren bli bunden av avtalsinnehållet. På grund av att bruket på arbetsplatsen omvandlar rättigheterna till en del av arbetstagarnas enskilda

⁴⁴ Jfr NJA 1973 s. 423 och Malmberg, *Anställningsavtalet*, s. 156.

anställningsavtal uppstår alltså bundenhet trots att det inte uttryckligen avtalats därom (jfr med situationen för en utanförstående arbetstagare med utfyllande verkan). Även om rättigheterna härstammar från ett kollektivavtal följer arbetsgivarens skyldighet att tillämpa dessa således av arbetstagarnas enskilda anställningsavtal. I motsats till när ett hängavtal sluts, följer rättsverkningar därför inte av reglerna i MBL, utan enbart av regleringen för det personliga anställningsavtalet.⁴⁵ Mot bakgrund härav kan förmånerna ändras genom en uppsägning för omreglering av anställningsavtalet (AD 1993 nr 61) och parterna kan därefter träffa överenskommelser som är sämre än de som följer av det gällande kollektivavtalet, utan att det strider mot 27 § MBL.⁴⁶

Det bör dock framhållas att när en pensionsförmån på detta sätt blivit en del av det enskilda avtalet torde den inte vara att betrakta som en av arbetsgivaren "ensidigt reglerad förmån" (se t.ex. AD 1978 nr 151 och AD 1992 nr 27), vilket medför att arbetstagaren kan kräva fullgörande och att arbetsgivaren inte ensidigt kan genomföra ändringar i avtalsvillkoren. Om arbetsgivaren vill ändra villkoren måste han som nämnts ovan säga upp arbetstagaren för en omreglering av anställningsavtalet enligt reglerna i LAS.⁴⁷

3.5 Individuella pensionslösningar

Genom det personliga anställningsavtalet kan arbetsgivare och arbetstagare träffa överenskommelse om en individuell pensionslösning. Sådana lösningar är dock relativt ovanliga och aktualiseras främst då arbetstagaren av en eller annan anledning inte omfattas av det rådande kollektivavtalet. Personer med ledande befattningar har t.ex. ofta individuella pensioner. Även höginkomsttagare, vars lön överstiger den gräns som ger pensionsrätt enligt kollektivavtalet, kan ingå ett personligt avtal om den överskjutande delen. Inom samtliga kollektivavtal utom avtalspension SAF-LO är denna gräns 30 inkomstbasbelopp, se t.ex. ITP-planen punkt 3.5. Innehållet i de personliga avtalen kan variera åtskilligt, vilket är en följd av att det handlar just om individuella lösningar. Vilka rättigheter och skyldigheter som skapas inom dessa avtal kan därför inte fastställas på förhand. Man kan däremot, liksom i exemplet med

⁴⁵ NJA 1968 s. 570 och Malmberg, *Anställningsavtalet*, s. 176 f.

⁴⁶ Prop. 1994/1995:102 s. 51

⁴⁷ Se vidare Malmberg, *Anställningsavtalet*, s. 293 f.

utanförstående arbetstagare, konstatera att förmånerna i ett personligt avtal inte torde vara att betrakta som ensidigt reglerade och att arbetstagaren därför kan kräva fullgörande.

4 Skyddet för pensionsförmåner vid verksamhetsövergång i svensk rätt

4.1 Inledning

Implementeringen av företagsöverlåtelsedirektivet i svensk lagstiftning har skett genom att nya regler införts i MBL och anställningsskyddslagen (LAS). De svenska reglerna om övergång av verksamhet gäller, i motsats till direktivets, för såväl privat som offentlig verksamhet. Utgångspunkten för tillämpningen av reglerna anges i 6 b § LAS där förutsättningarna för en giltig övergång bestäms. Begreppet *verksamhetsövergång* (företagsöverlåtelse) och kriterierna för när en sådan har ägt rum kommer dock inte analyseras i denna uppsats, utan utgångspunkten är att det är fråga om en lagenlig övergång (överlåtelse) enligt villkoren i LAS och att reglerna om skydd vid företagsöverlåtelse därför är tillämpliga.⁴⁸ Istället skall uppmärksamheten riktas mot arbetstagarens rätt att behålla de pensionsförmåner som gällde hos överlåtaren enligt såväl enskilda anställningsavtal som kollektivavtal vid tidpunkten för en sådan övergång.

4.2 Skyddet för kollektivavtalade pensionsförmåner vid överlåtelse

4.2.1 Inledning

MBL reglerar kollektivavtalets fortsatta giltighet vid övergång av verksamhet. Vilka rättigheter som skall gälla hos förvärvaren varierar beroende på om både överlåtare och förvärvare är bundna av ett kollektivavtal vid övergången, eller bara den ena. Inledningsvis bör

⁴⁸ För en djupgående framställning av övergångsbegreppet i svensk rätt, se bl.a. Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång* (Lund: Juristförlaget, 2004) kap. 3 och 4.

påpekas att om de är bundna av *samma* kollektivavtal uppstår i regel inga komplikationer eftersom kollektivavtalet lever vidare som förut. Är däremot förvärvaren bunden av ett annat kollektivavtal tränger detta undan överlåtarens avtal, men arbetstagarna får då, i enlighet med direktivet, behålla anställningsvillkoren i det gamla avtalet (28 § 3 st.). Är förvärvaren kollektivavtalslös gäller, liksom innan direktivet genomfördes, att avtalet som sådant övergår på förvärvaren (28 § 1 st.).

I motsats till direktivet görs i MBL inte något uttryckligt undantag för övergången av kollektivavtalade pensionsförmåner, vilket medför att dessa måste anses omfattas av den automatiska övergången av rättigheter och skyldigheter. Som kommer att framgå nedan är en sådan övergång i vissa avseenden praktiskt svår att genomföra. Mot bakgrund av detta finns anledning att undersöka i vilken omfattning kollektivt avtalade åldersförmåner kan och bör överföras automatiskt. Som tidigare anförts skyddas den intjänade pensionen av tryggandelagen, men frågan är hur utfästelsen som sådan ska hanteras. Blir det någon skillnad om hela kollektivavtalet övergår eller bara anställningsvillkoren? Vilket skydd har utanförstående arbetstagares pensionsförmåner? Problem som specifikt rör övergången av pensionsförmåner har dessvärre inte behandlats i förarbetena till MBL, vilket medför att analysen måste utgå från rättigheten som sådan, d.v.s. utifrån vad som hittills utretts beträffande överlåtarens rättigheter, skyldigheter och bundenhet gentemot arbetstagaren, och hur dessa rättigheter kan och bör föras över till en förvärvare i enlighet med MBL:s generella övergångsregler.

4.2.2 Övergång av kollektivavtalet i sin helhet enligt 28 § 1 st. MBL

Om ett företag eller en del av ett företag övergår från en arbetsgivare *som är bunden av ett kollektivavtal* till en ny arbetsgivare gäller följande. Om förvärvaren *inte* är bunden av något kollektivavtal sedan tidigare, eller har ett avtal som inte kan tillämpas på arbetstagarna ifråga, går överlåtarens avtal över enligt 28 § första stycket MBL:

”När ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal till en ny arbetsgivare, genom en sådan övergång som omfattas av 6 b § i lagen (1982:80) om anställningsskydd, gäller avtalet i tillämpliga delar för den nya arbetsgivaren. Detta gäller dock inte om den nya arbetsgivaren redan är bunden av något annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med”

Att avtalet skall ”gälla” i tillämpliga delar innebär att förvärvaren blir rättsligt bunden av överlåtarens kollektivavtal, d.v.s. på samma sätt som om han själv tecknat avtalet.⁴⁹ Utgångspunkten är därför att förvärvaren övertar samtliga rättigheter och skyldigheter enligt förvärvarens kollektivavtal och att arbetstagarna skyddas på samma sätt av kollektivavtalet som de gjorde hos överlåtaren. Detta medför, på motsvarande sätt som beskrivits i avsnitt 3.4.1, att medlemmar i den avtalsslutande organisationen på samma sätt som hos överlåtaren är skyddade mot försämringar som strider mot kollektivavtalet. Vidare kommer anställningsvillkoren som huvudregel att ingå även i den *utanförstående* arbetstagarens anställningsavtal efter överlåtelsen, eftersom det gamla kollektivavtalet fortsätter att existera som normkälla. Det bör dock framhållas att liksom hos överlåtaren kommer villkoren *enbart* ingå i det enskilda anställningsavtalet och arbetstagaren kan därför inte återropa kollektivavtalet och övergångsregeln i 28 § 1 st. som grund för en rätt att få behålla samma villkor. Då villkoren saknade ”kollektivavtalsskydd” hos överlåtaren kommer de inte heller ha det hos förvärvaren, vilket också står i överensstämmelse med direktivets skyddsprincip.⁵⁰

Eftersom förvärvaren träder in i överlåtarens kollektivavtal kommer han också bli skyldig att fortsätta bygga upp de pensionsförmåner som grundas på kollektivavtalet. Om pensionssystemets konstruktion medger detta, erbjuder svensk lagstiftning följaktligen ett starkare skydd än direktivet. Som nämnts ovan finns det dock vissa pensionslösningar där detta inte är praktiskt genomförbart. Om ett företag gjort en lokal anpassning – t.ex. bildat en stiftelse inom ramen för ITP-planen – följer denna lösning av kollektivavtalet men kan knappast tillämpas av den nya arbetsgivaren. I sådana situationer finns det skäl att titta närmare på innebörden av att förvärvaren blir bunden av kollektivavtalet i ”tillämpliga delar”. Av förarbetena framgår att detta är en begränsning som ska få genomslag när övergången t.ex. medfört förändringar i fråga om verksamhetens art som gör det omöjligt att tillämpa avtalet helt eller delvis. Som exempel härpå anges att den tillträdande arbetsgivaren är oorganiserad och därför inte kan tillämpa avtalsbestämmelser som tar sikte enbart på de avtalsslutande organisationerna.⁵¹ Med denna

⁴⁹ Prop. 1994/1995:102 s. 53 och Eklund i Schmidt m.fl., s. 204. Jfr dock Mulder, s. 328.

⁵⁰ SOU 1994:83 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*, s. 142.

⁵¹ Proposition 1975/76:105. *Förslag till arbetsrättsreform m.m.*, Bilaga 1 s. 377.

begränsning för ögonen finns det enligt min mening skäl att anta att pensionsförmåner av den karaktär som beskrivits ovan inte är avsedda att övergå på förvärvaren som en följd av övergången.

När konflikter av det slag som beskrivits ovan riskerar att uppstå finns dessutom möjlighet att befria förvärvaren från bundenhet enligt första stycket. De ursprungliga avtalsparterna, d.v.s. den överlåtande arbetsgivaren och den avtalsslutande organisationen på arbetstagarsidan, kan med anledning av övergången säga upp kollektivavtalet i förtid enligt 28 § 2 st MBL. Om uppsägning görs före övergången, inom de i lagen uppställda tidsfristerna, upphör avtalet att gälla vid övergången. Görs det därefter upphör avtalet istället att gälla med viss uppsägningstid. Härmed skapas möjlighet för arbetstagarsidan och förvärvaren att börja förhandla om ett nytt pensionsavtal utan att vara bundna av fredsplikt och därefter träffa ett avtal som är bättre anpassat till den nya verksamheten. Förvärvaren blir då istället bunden av det nya avtalet vid övergången, d.v.s. ett ”annat kollektivavtal”, och befrias från skyldigheten att tillämpa det gamla kollektivavtalet (jfr 28 § 1 st. 2 p. MBL). Det bör betonas att uppsägningsrätten enbart tillkommer de ursprungliga avtalsparterna vilket medför att förvärvaren själv inte direkt kan påverka avtalsbundenheten, utan enbart uppmåna överlåtaren till en uppsägning.⁵²

4.2.3 Övergång av anställningsvillkoren enligt 28 § 3 st. MBL.

Om förvärvaren redan *är bunden* av ett tillämpligt kollektivavtal vid övergången tränger detta alltså undan det gamla kollektivavtalet enligt den ovan beskrivna regeln. För att berörda arbetstagare övergångsvis ska vara skyddade mot försämrade anställningsvillkor infördes med anledning av direktivet regeln i 28 § tredje stycket MBL som innebär att arbetstagarna har rätt att behålla anställningsvillkoren i sina kollektivavtal under maximalt ett år:

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

⁵² Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 377 och Bergqvist m.fl., s. 327.

Att förvärvaren är skyldig att tillämpa *villkoren* är alltså inte detsamma som att det gamla kollektivavtalet skall fortsätta att gälla för arbetstagarna. Rättsligt sett avser garantin endast en *tillämpning* av de tidigare anställningsvillkoren och det är med andra ord en betydelsefull skillnad mellan reglerna i första och tredje stycket; den senare handlar i själva verket *inte* om rättsverkningar av ett kollektivavtal utan rör enbart vilka skyldigheter förvärvaren har att tillämpa de anställningsvillkor som härrör från ett kollektivavtal. Den som har tecknat kollektivavtalet med överlåtaren räknas i detta fall inte som en kollektivavtalsbärande organisation i förhållande till förvärvaren, vilket medför att denne t.ex. inte skyldig att tillämpa de bestämmelser som gäller på organisationsplanet.⁵³

Relationen mellan första och tredje styckena förtydligades av Arbetsdomstolen i AD 2000 nr 8 där det poängterades att styckena ”tar sikte på skilda frågor i samband med verksamhetsövergångar”.⁵⁴ Domstolen konstaterade att om den nye arbetsgivaren blir bunden av överlåtarens kollektivavtal till följd av regeln i första stycket blir det aldrig aktuellt att tillämpa tidsbegränsningsreglerna i tredje stycket.⁵⁵ Av förarbetena framgår också att avsikten med bestämmelserna i tredje stycket är att den nya arbetsgivaren under en viss tid ska tillämpa samma anställningsvillkor som den tidigare arbetsgivaren, även om den tidigare arbetsgivarens kollektivavtal inte gäller för den nye arbetsgivaren, t.ex. på grund av att ett annat kollektivavtal redan gäller hos den nye arbetsgivaren, eller för att avtalet har sagts upp utan att något nytt avtal ingåtts.⁵⁶ Utifrån detta resonemang kan man vidare konstatera att en utanförstående arbetstagers anställningsvillkor inte skyddas av regeln. I motsats till övergången enligt 28 § första stycket MBL blir villkoren inte en del av den utanförstående arbetstagers enskilda anställningsavtal hos förvärvaren. Även om de övergångna villkoren som sådana har utfyllande verkan härrör de nämligen inte längre från det ”gällande” kollektivavtalet. Eftersom det är förvärvarens kollektivavtal som ska tillämpas (med tillägg för de tidigare anställningsvillkoren) torde arbetstagen inte längre ha någon grund för att hävda att de rättigheter som följde av överlåtarens kollektivavtal ska fylla ut anställningsavtalet. Istället får förvärvarens

⁵³ Bergqvist m.fl., s. 331.

⁵⁴ AD 2000 nr 8, s. 77.

⁵⁵ AD 2000 nr 8.

⁵⁶ Prop. 1994/1995:102 s. 56.

kollektivavtal utfyllande verkan för de utanförstående arbetstagarnas anställningar, och enligt min mening bör förvärvarens kollektivavtal därför bli omedelbart gällande för dessa arbetstagare.⁵⁷

Mot bakgrund av vad som framkommit ovan kan man således konstatera att under förutsättning att pensionsförmåner tillhör anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal bör förvärvaren vara skyldig att tillämpa även dessa under en övergångsperiod. Om ett villkor tillhör denna kategori eller ej avgörs enligt förarbetena av om det kan klassas som ett *normativt villkor*.⁵⁸ Beteckningen används vanligtvis för bestämmelser som avser att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och det är enbart sådana villkor som anses ge innehåll åt anställningsvillkoren. Bestämmelser som enbart syftar till att reglera förhållandet mellan arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare påverkar däremot inte anställningsvillkoren, utan rättsverkningarna av dessa regler stannar på organisationsplanet. Den allmänna uppfattningen inom svensk rätt är att kollektivavtalsparterna själva har möjlighet att bestämma om en avtalsbestämmelse ska vara normerande för parterna i anställningsförhållandet eller om bestämmelsens verkningar ska stanna på organisationsplanet.⁵⁹ Som framgått av det förut sagda brukar pension kategoriseras som en löneförmån (se avsnitt 3.1) vilket, enligt min mening, medför att det inte råder några tvivel om att pensionsutfästelser ska klassas som normativa villkor, d.v.s. anställningsvillkor som blir bindande för förvärvaren.⁶⁰

När förvärvaren på detta sätt blir skyldig att tillämpa pensionsvillkoren är bundenheten som framgått ovan begränsad till maximalt *ett år* från övergången, vilket medför att tredje stycket fortsättningsvis kommer att kallas ettårsregeln. Under vissa omständigheter kan den dock upphöra tidigare (tredje stycket sista meningen). Så sker om kollektivavtalets giltighetstid löper ut redan innan, eller om ett nytt kollektivavtal har börjat gälla för den övertagna personalen. Situationen att ett ”nytt kollektivavtal har börjat gälla” uppstår bl.a. när en kollektivavtalslös förvärvare träffar avtal på det sätt som beskrivits i avsnitt 4.2.2. På motsvarande sätt kan en kollektivavtalsbunden förvärvare träffa ett s.k. inrangeringsavtal med

⁵⁷ Se SOU 1994:83 s. 144. Jfr dock Mulder, s. 330.

⁵⁸ Prop. 1994/1995:102 s. 53 f. och 84 f.

⁵⁹ Malmberg, *Anställningsavtalet*, s. 157.

⁶⁰ Jfr dock Mulder, s.332.

arbetstagarorganisationen. För pensionsavtalens del är detta ett vanligt sätt att lösa de praktiska problem som uppstår. Inrangeringsavtalets funktion är dels att anpassa de gamla anställningsvillkoren till de villkor som gäller i förvärvarens verksamhet, men samtidigt också att befria förvärvaren från skyldigheten att iaktta två uppsättningar av kollektivavtalsvillkor.⁶¹ För inrangeringsavtalet gäller samma regler om bundenhet och tvingande verkan i 26 § respektive 27 § MBL som för övriga kollektivavtal. Följaktligen torde inrangeringsavtalet också få utfyllande verkan för de utanförstående arbetstagarnas anställningsavtal, eftersom det ska gälla framför det kollektivavtal som förvärvaren redan är bunden av, och därmed blir det vid tidpunkten gällande kollektivavtalet (jfr AD 1990 nr 33).⁶²

Det bör i detta sammanhang påpekas att om ett inrangeringsavtal *inte* träffas efter en förtida uppsägning (jämlikt 28 § 2 st. MBL) blir förvärvaren inte befriad från sin skyldighet att tillämpa anställningsvillkoren enligt tredje stycket. Kollektivavtalet som sådant upphör visserligen att gälla efter uppsägningen men detta bör enligt lagstiftaren inte tolkas som att "avtalets giltighetstid har löpt ut" i direktivets mening (jfr artikel 3.3 första stycket). Det framhålls i förarbetena att en sådan tolkning inte är helt oförenlig med ordalydelsen men att den torde strida mot syftet med direktivet – i vart fall när avtalet upphör till följd av uppsägning från arbetsgivarsidan. Om förvärvaren kan komma undan sina skyldigheter genom överlåtarens uppsägning skulle ettårsregeln vara meningslös och arbetstagarens skydd urholkat. I en sådan situation torde förvärvaren därför bli bunden av anställningsvillkoren trots att avtalet upphört att gälla.⁶³

När pensionsförmåner övergår på grund av ettårsregeln finns anledning att fästa ytterligare uppmärksamhet på vilka skyldigheter övertagandet egentligen innebär för förvärvaren; med andra ord *hur* ska förvärvaren tillämpa dessa anställningsvillkor? Kan förvärvaren t.ex. ändra villkoren med tanke på att det inte är kollektivavtalet som sådant som övergår? Av artikel 3.3 i direktivet framgår att förvärvaren skall vara bunden av villkoren på *samma sätt* som överlåtaren. På motsvarande sätt stadgas i 28 § tredje stycket andra meningen MBL att villkoren skall tillämpas på samma sätt av den nya arbetsgivaren. Av förarbetena framgår

⁶¹ Prop. 1994/1995:102 s. 56 och 85.

⁶² Mulder, s.326 f.

⁶³ Prop. 1994/1995:102 s. 57. Se vidare Bergqvist m.fl., s. 334.

att uttrycket för svensk rätts del innebär att förvärvaren inte med giltig verkan kan komma överens om ändringar i anställningsavtalet som strider mot kollektivavtalet eller att förvärvaren inte får vidta uppsägning för omreglering av villkoren.⁶⁴

Utgångspunkten är således att de gamla villkoren som sådana ska skyddas och att förvärvaren inte ska ha möjlighet att "laborera" med arbetstagarens villkor. Det bör dock enligt min mening inte vara möjligt att utifrån skyldigheten att tillämpa anställningsvillkoren också härleda ett ansvar för äldre fordringar. Om detta är riktigt kan arbetstagaren alltså inte rikta anspråk mot förvärvaren beträffande fordringar som uppkom *före* övergången. Som bekant utgör dock reglerna i tryggandelagen ett skydd för intjänade pensionsförmåner vilket medför att denna begränsning torde sakna betydelse för pensionsförmånernas del (se ovan avsnitt 3.2.3 om tryggandelagen).

Liksom när kollektivavtalet som sådant övergår enligt 28 § första stycket MBL kan man även här tänka sig situationer där det med största sannolikhet blir praktiskt svårt att tillämpa övergångsregeln på pensionsförmåner. En inte ovanlig situation är att kommunal verksamhet privatiseras, t.ex. att kommunägda delar inom vården övergår till privat verksamhet. Om förvärvaren är bunden av ett helt annat kollektivavtal kommer de övertagna arbetstagarna efter övergången att arbeta utanför det gamla kollektivavtalets tillämpningsområde. Om övergången medför att det gamla kollektivavtalet, eller delar av detta, inte längre *kan* tillämpas torde förvärvaren enligt min mening inte heller vara skyldig att tillämpa anställningsvillkoren i detsamma; i detta fall pensionsförmånerna. Inrangeringsavtalen är som tidigare nämnts ett mycket lämpligt sätt att lösa konflikter av detta slag, men för det fall att arbetstagarsidan, eller den tidigare arbetsgivaren, inte initierat några förhandlingar och ett sådant avtal inte träffats, torde utgångspunkten – som jag ser det – vara att pensionsförmånerna i det gamla avtalet inte går över. Även om tredje stycket inte innehåller någon motsvarande formulering som den i första stycket, att avtalet går över i "tillämpliga delar", bör man kunna tolka in en sådan analogt, åtminstone för pensionsförmånernas del. I förarbetena till regeln i 28 § 1 st. tas som bekant just organisatoriska förändringar av verksamheten upp som exempel på sådant som kan begränsa den nya arbetsgivarens skyldigheter.⁶⁵ Samma typ av hänvisning återkommer i 28 §

⁶⁴ Prop. 1994/1995:102 s. 53.

⁶⁵ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 377.

1 st. *andra meningen* som stadgar att överlåtarens kollektivavtal bortfaller enbart när förvärvaren har ett kollektivavtal avtal som *kan* tillämpas. I förarbetena framhålls också att ”bara för det fall att den nya arbetsgivarens avtal *kan* tillämpas på de arbetstagare som går över” ska detta ta över det tidigare kollektivavtalet (min kursivering).⁶⁶ I andra meningen används ”kan” visserligen för att stärka arbetstagarens skydd, men inte desto mindre bör samma typ av argument kunna användas här, d.v.s. att villkor om pension i vissa fall inte kan tillämpas av förvärvaren. Tolkningen medför visserligen att skyddet för arbetstagarens pensionsförmåner försvagas men den torde ändå inte strida mot direktivets intentioner. Avsikten med direktivet är som bekant att uppnå en viss skyddsnivå även när kollektivavtalet som sådant inte övergår. Däremot avsågs inte att skapa nya varianter av skydd som inte existerade i nationell lagstiftning innan direktivets införande; nationella regler skall sträckas ut och tillämpas på motsvarande sätt i övergångssituationen (jfr bl.a. EG-domstolens dom i Danmols Inventar-domen).⁶⁷ Mot bakgrund av detta resonemang bör man enligt min mening kunna argumentera för att ettårsregeln *inte* medför att pensionsförmåner som härrör från ”otillämpliga delar” av ett kollektivavtal skall övergå.

4.3 Skyddet för pensionsförmåner som följer av personliga anställningsavtal

Om *varken* överlåtare eller förvärvare är bundna av något kollektivavtal regleras arbetstagarens anställning uteslutande av det personliga anställningsavtalet. Vissa utanförstående arbetsgivare tillämpar som bekant frivilligt bestämmelserna i ett kollektivt pensionsavtal. Vidare kan såväl utanförstående som kollektivavtalsbundna arbetsgivare träffa avtal om helt individuella pensionslösningar med sina arbetstagare. I det senare fallet träffas sådana avtal antingen på grund av att arbetstagaren inte omfattas av kollektivavtalet eller för att skapa en pensionsförmån utöver den som följer av kollektivavtalet. I samtliga dessa fall följer pensionslösningen av ett personligt avtal. Huvudregeln i 6 b § LAS första stycket är att samtliga rättigheter och skyldigheter ska övergå på den nya arbetsgivaren:

⁶⁶ Prop. 1994/1995:102 s. 84.

⁶⁷ Mål 105/84 *Danmols Inventar*, ECR 1985 s. 2639, dom den 11 juli 1985.

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

I likhet med direktivet skall dock rättigheter som kan hänföras till ”åldersförmåner” *inte* övergå till förvärvaren vilket följer av undantaget i tredje stycket:

”Första stycket gäller inte heller ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner.”

Vid en direkt bokstavstolkning av undantagsregeln framstår förvärvarens skyldighet att svara för åldersförmåner (pensionsförmåner) enligt ett personligt anställningsavtal som obefintlig och övergångsregeln i 6 b § LAS som relativt okomplicerad. När undantaget tolkas i ljuset av direktivets huvudregel om automatisk övergång av rättigheter och skyldigheter är det dock inte alldeles självklart hur pensionsförmånerna ska hanteras.

Vid införandet av de svenska reglerna gjorde lagstiftaren, till förmån för arbetstagarna, en generös tolkning av direktivets huvudregel. Förarbetsuttalandena tyder nämligen på att skyldigheten enligt ett anställningsavtal att betala *in* t.ex. pensionspremier till ett försäkringsbolag skall övergå automatiskt på förvärvaren, vilket medför att t.ex. individuella avtal om pensionsförsäkring inte omfattas av undantaget. Däremot ansågs det vara orimligt att ansvaret för en upparbetad pensionsfordran hos överlåtaren skall övergå. Lagstiftaren framhöll att en sådan fordran kan ha upparbetats under lång tid och ha ett stort värde som ska falla ut i framtiden. ”Den som förvärvar en verksamhet skall inte automatiskt på grund av regeln behöva svara för omfattande, tidigare gjorda utfästelser, som han kanske förbisett när han träffade avtal om att ta över verksamheten.”⁶⁸ Skyddet för dessa fordringar ansågs vara tillräckligt långtgående genom reglerna i tryggandelagen. Som bekant skyddar reglerna i tryggandelagen både avsättningar som gjorts i pensionsstiftelser och upparbetade pensionsfordringar men under alla

⁶⁸ Prop. 1994/1995:102 s. 47.

omständigheter enbart fordringar som redan *intjänats*. Förvärvaren blir aldrig på grund av tryggandelagen automatiskt skyldig att svara för uppbyggnaden av ett ytterligare pensionsskydd inom dessa pensionssystem.

Den tolkning av direktivet som gjorts i förarbetena skapar således ett utökat skydd för pensionsutfästelser som tryggats genom pensionsförsäkring som inte har någon motsvarighet inom de andra tryggandeformerna. Den automatiska övergången av denna rätt torde alltså inte kunna förklaras av att andra pensionslösningar har ett skydd utanför LAS som försäkringslösningen saknar. I förarbetena konstateras blott att skyldigheten att betala in pensionspremier, i motsats till skyldigheten att svara för pensionsfordringar, inte omfattas av undantaget. Dessa rättigheter måste anses vara av väsentligen olika karaktär; den förra är i motsats till den senare är ännu inte intjänad. Det råder heller inga tvivel om att lagstiftaren anser att undantaget i artikel 3.4 omfattar intjänade rättigheter, d.v.s. skyldigheten att göra pensionsutbetalningar.⁶⁹ Däremot saknas någon närmare förklaring till varför skyldigheten att betala in pensionspremier enligt ett enskilt anställningsavtal skall övergå automatiskt till förvärvaren.⁷⁰ Bör detta tolkas som att undantaget enligt svensk rätt enbart omfattar intjänade förmåner och att pensionsutfästelser som sådana skall övergå enligt huvudregeln om automatisk övergång? Efter det svenska genomförandet har direktivets undantag varit föremål för såväl EFTA- som EG-domstolens tolkning. För att kunna utreda vad undantaget bör innebära för svensk rätts del beträffande pensionsförmåner i personliga avtal måste denna praxis också undersökas.

Frågan om direktivets inverkan på skyldigheten att betala in premier till kompletterande pensionssystem har vid två tillfällen varit uppe till bedömning i EFTA-domstolen.⁷¹ I Eidesundsdomen fastslår domstolen att undantagsregeln omfattar *alla* skyldigheter som är förknippade med åldersförmåner - följaktligen såväl in- som utbetalningar. Slutsatsen att förvärvaren inte är skyldig att göra nya inbetalningar dras dock inte utifrån en direkt tolkning av direktivets undantagsregel. Istället förs ett resonemang om oseparerbara in- och utbetalningar, där domstolen

⁶⁹ Prop. 1994/1995:102 s. 35.

⁷⁰ Prop. 1994/1995:102 s. 47.

⁷¹ Mål E-2/95 *Eidesund*, 1995/1996 EFTA Court Report 1, dom den 25 september 1996, och mål E-3/95 *Langeland*, 1995/1996 EFTA Court Report 36, dom den 25 september 1996.

framhåller att de förmåner som tjänades in under arbetstagarens anställning hos överlåtaren är intimt förknippade med *överlåtarens* inbetalningar och kan betalas ut utan förvärvarens inblandning, d.v.s. förvärvarens inbetalning saknar betydelse för utbetalningarna. På motsvarande sätt kommer domstolen fram till att förvärvaren inte är skyldig att göra framtida inbetalningar - nya *inbetalningar* kan inte separeras från skyldigheten att svara för framtida *utbetalningar*. Domstolen tolkar undantaget i överlåtelsedirektivets artikel 3.4 a som att förvärvaren inte är skyldig att *fortsätta* bygga upp arbetstagarens pensionsskydd och då förvärvaren inte har någon skyldighet att sörja för ett framtida pensionsskydd, anses det inte heller föreligga någon skyldighet att göra inbetalningar, då enda syftet med sådana måste vara att skapa ett framtida pensionsskydd.⁷² Mulder beskriver domstolens slutsats i Eidesundsdomen som att upplupna pensionsförmåner och betalningen av pensionspremierna *förutsätter* varandra. Eftersom upplupna pensionsförmåner tillfaller överlåtarens arbetstagare saknas det en "relation" mellan förvärvarens inbetalning av premierna och utbetalningen av förmånerna till överlåtarens arbetstagare, menar han.⁷³

Enligt min mening är EFTA-domstolens resonemang kring sammankopplade in- och utbetalningar onödigt tillkrånglad. Tolkningen som sådan, d.v.s. att direktivet inte kräver att förvärvaren ska fortsätta bygga upp ett pensionsskydd, framstår dock inte som orimlig. Utifrån en sådan slutsats måste man vidare instämma i att förvärvaren knappast kan vara skyldig fortsätta betala in pensionspremier. En annan sak är att medlemsstaterna frivilligt kan välja en högre skyddsnivå än vad direktivet kräver, vilket betyder att man inte omedelbart kan ansluta sig till att EFTA-domstolens tolkning utgör gällande rätt i Sverige. Dessutom kan man, som kommer att framgå nedan, argumentera för att undantaget för åldersförmåner ska ges en mycket snäv tolkning och endast i begränsad omfattning medföra att en rättighet inte övergår enligt huvudregeln.

EG-domstolens praxis på området är tämligen sparsam och de två fall som varit uppe för bedömning har handlat om hur begreppet "åldersförmåner" skal tolkas. Den konkreta frågeställningen rörande in- och utbetalningar har alltså inte behandlats av EG-domstolen, men resonemangen som förs i dessa mål rör undantaget som sådant och är

⁷² Mål E-2/95 *Eidesund*, 1995/1996 EFTA Court Report 1, dom den 25 september 1996, p. 66 och p.77.

⁷³ Mulder, s. 332.

därför betydelsefulla för tolkningen av hur långt direktivets skydd för rättigheter egentligen sträcker sig.

I målet *Dynamco* var frågan huruvida vissa förmåner som beviljades vid uppsägning skulle anses vara åldersförmåner eller inte.⁷⁴ Arbetstagaren i det aktuella målet hade varit anställd hos det förvärvande företaget i två år när hon sades upp på grund av arbetsbrist. Anställningsvillkoren stadgade att vid sådan uppsägning skulle arbetstagare som fyllt 50 år men ännu inte uppnått pensionsåldern ha rätt till förtida betalning av pension med omedelbar utbetalning av kompensationsförmåner. Trots att arbetstagaren uppfyllde kriterierna för att beviljas uppsägningsförmåner nekades hon av förvärvaren med hänvisning till att dessa förmåner till sin art skulle anses vara åldersförmåner som enligt direktivet inte övergått vid överlåtelsen.

EG-domstolen konstaterar för det första att undantagsbestämmelsen ska tolkas restriktivt och endast tillämpas på de förmåner som uttömmande uppräknas i artikel 3.4. Mot bakgrund av den allmänna målsättning som eftersträvas i artikel 3.1 och 3.2 i direktivet, d.v.s. att skydda arbetstagarens rättigheter i händelse av en företagsövergång måste undantaget ges en mycket snäv tolkning menar domstolen. Vidare fastställer domstolen att begreppet åldersförmåner endast avser förmåner som betalas från den tidpunkt då arbetstagaren uppnår den normala pensionsåldern i det ifrågavarande pensionssystemet, och inte förmåner som betalas under sådana omständigheter som förelåg i målet vid den nationella domstolen, d.v.s. vid uppsägning på grund av arbetsbrist och detta alldeles oavsett om förmånerna beräknas enligt samma metod som vanliga pensionsförmåner.⁷⁵ I generaladvokatens förslag till avgörande förs ett klagande resonemang kring gränsdragningen mellan en åldersförmån och en förmån vid uppsägning. Han pekar på att det för en åldersförmån är nödvändigt och tillräckligt att en viss ålder objektivt sett har uppnåtts för att utbetalning skall ske. Det kännetecknande för en arbetslöshetsförmån däremot är att förmånstagaren inte står i något faktiskt anställningsförhållande. Att det finns ett kriterium avseende minimiålder skall enligt hans uppfattning inte vara en avgörande faktor, utan endast ägnat att begränsa kretsen av potentiella förmånstagare.⁷⁶

⁷⁴ Mål C-164/00 *Dynamco*, REG 2002 s. I-04893, dom den 4 juni 2002.

⁷⁵ Mål C-164/00 *Dynamco* REG 2002 s. I-04893, p. 29-31. Se även mål C-4/01 *South Bank University*, REG 2002 s. I-4839, dom den 6 november 2003.

⁷⁶ Förslag till avgörande av generaladvokat Alber, i mål C-164/00 *Dynamco* REG 2002 s. I-04893, förslag föredraget den 13 december 2001, p. 73 och 74.

Såväl generaladvokaten som domstolen kommer således fram till att förmånen skall övergå till förvärvaren eftersom det var uppsägningen, och inte åldern, som i det aktuella målet var den utlösande faktorn till att förmånen betalades ut. På liknande sätt resonerar domstolen i målet *South Bank University*.⁷⁷ I detta fall hade arbetstagaren dock inte blivit uppsagd utan kommit överens med överlåtaren om förtidspensionering. Det överlåtande företaget tillämpade förmånligare regler vid förtidspensionering och dessutom var den villkorad av överlåtarens medgivande, vilket vid tidpunkten för övergången inte hade givits.

För att avgöra hur rätten till förtidspensionen skall hanteras utgår domstolen i detta fall från huvudregeln i artikel 3.1 direktivet och prövar om rättigheten skall omfattas av uttrycket ”rättigheter och skyldigheter”. Inledningsvis påpekas att det klart och tydligt framgår av artikelns ordalydelse att *samtliga* rättigheter och skyldigheter enligt avtal med arbetsgivaren, utom de som undantas i artikel 3.4, omfattas av uttrycket och därför anses även förmåner som betalas vid förtidspensionering hänföras dit. Detta skall gälla alldeles oberoende av om arbetsgivaren medgivit förtidspensionering eller inte, och även om förmånen eventuellt omfattas av arbetsgivarens handlingsfrihet.

Beträffande den närmare innebörden av undantaget hänvisar domstolen till prövningen i *Dynamco*-målet och upprepar sin ståndpunkt att undantagsregeln i artikel 3.4 skall tolkas restriktivt. Om en arbetstagare inte uppnått normal pensionsålder inom sitt yrke, enligt det pensionssystem till vilket arbetstagaren hör, skall de förmåner som betalas ut inte behandlas som åldersförmåner. Om förmånerna åberopas vid förtidspensionering eller till följd av uppsägning på grund av arbetsbrist ansågs sakna betydelse för bedömningen; inte i något fall skulle förmånerna undantas som åldersförmåner.⁷⁸

Avgörande för domstolens bedömning tycks alltså i båda dessa mål ha varit att åldern inte ensamt var den utlösande faktorn till att förmånen beviljades. Man kan dock inte utifrån detta kriterium ensamt dra någon slutsats om hur en åldersförmån skall behandlas. När det t.ex. gäller frågan hur inbetalningar av pensionspremier skall behandlas, råder det knappast några tvivel om att villkoret för beviljande är åldern. För att kunna besvara om en förmån skall undantas måste man bl.a. även beakta till vilken sorts pensionssystem den ifrågavarande förmånen skall

⁷⁷ Mål C-4/01 *South Bank University* REG 2002 s. I-4839.

⁷⁸ Mål C-4/01 *South Bank University* REG 2002 s. I-4839, p. 27-35.

hänföras, d.v.s. om den härrör från ett sådant *kompletterande pensionssystem* som åsyftas i artikel 3.4.⁷⁹

I kommissionens yttrande till Dynamco-domen föreslås att vid bedömningen av undantaget skall, förutom villkoren för beviljande och förmånernas syfte, även förmånernas beräkningssätt och finansiering beaktas. Det framhålls att undantaget som sådant motiveras av särdragen hos de kompletterande pensionssystemen och att det därför, enligt kommissionen uppfattning, vore felaktigt att bortse från vilken sorts pensionssystem förmånen härstammar. ”Systemens uppbyggnad och mångfald medför att det skulle vara omöjligt att generellt förplikta förvärvarna att åta sig skyldigheter enligt pensionssystem som har sitt eget funktionssätt och till vilka förvärvarna ofta inte är anslutna.”⁸⁰ Pensionssystemet i Dynamco-målet följde av kollektivavtal; krävde medlemskap i den kollektivavtalsslutande organisationen samt var knutet till den överlåtande verksamheten, vilket medförde att kommissionen drog en annan slutats än domstolen, d.v.s. att förmånerna skulle undantas från övergång. Även domstolen beaktade dessa omständigheter men lät istället direktivets målsättning, d.v.s. att skydda arbetstagarnas rättigheter, vara utslagsgivande för sin bedömning.

Utvecklingen i praxis av direktivets skydd för pensionsförmåner kan således sägas vara spretande. EG-domstolen hänvisar i båda sina avgöranden till att undantagsregeln skall tolkas restriktivt medan EFTA-domstolen inte lika tydligt ansluter sig till ett sådant synsätt. Visserligen avkunnades Eidesundsdomen före de båda avgörandena i EG-domstolen men detta behöver inte nödvändigtvis betyda att domen saknar betydelse vid fastställandet av gällande rätt i Sverige. Även om EG-domstolen mycket tydligt har betonat principen om restriktiv tolkning har den ännu inte uttalat sig beträffande den konkreta frågeställningen i Eidesundsdomen. Det vore dessutom, som jag ser det, förlegat att i alla lägen strikt upprätthålla en snäv tolkning av undantagsregeln utan att se till konsekvenserna i det särskilda fallet. För det fall Eidesundsdomen utgör gällande rätt när det gäller tolkningen av artikel 3.4 i direktivet – d.v.s. att både in- och utbetalningar skall undantas från övergång – måste det ifrågasättas om svensk rätt, mot bakgrund av förarbetsuttalandena, har en annan innebörd än direktivet.

⁷⁹ Se mål C-164/00 *Dynamco* REG 2002 s. I-04893, p. 22.

⁸⁰ Mål C-164/00 *Dynamco* REG 2002 s. I-04893, p. 23.

För att kunna besvara frågan bör man ha i åtanke vad som tidigare anförts om tolkning av svenska förarbeten som genomför EG-direktiv (avsnitt 1.2). Om ett förarbetsuttalande enbart syftar till att tolka ett EG-direktiv bör det enligt lagrådets resonemang ha ett begränsat rättskällevärde.⁸¹ Denna uppfattning stöds bl.a. också av Malmberg som framhåller att det är av stor vikt att domstolarna i sin rättstillämpande verksamhet skiljer mellan de olika slags uttalanden som förekommer i förarbeten som genomför EG-direktiv. Uttalanden som enbart innebär tolkning av ett direktiv, bör skiljas från sådana som innefattar ett klart och självständigt ställningstagande om hur gällande rätt i Sverige bör vara utformad menar han. Ett självständigt ställningstagande kan t.ex. innebära att lagstiftaren förordar en eller flera lösningar som är tillåtna enligt direktivet eller – om implementeringen rör ett minimidirektiv – att lagstiftaren förordar en högre skyddsnivå än som föreskrivs i direktivet. Enligt Malmberg bör den senare typen av uttalanden, till skillnad från de förra, tillerkännas samma rättskällevärde som uttalanden i rent nationella lagstiftningsärenden.⁸²

Förarbetsuttalandena om pensionsundantaget i 6 b § LAS uppfattar Malmberg *enbart* som tolkning av direktivet. ”Uttalandena i förarbetena tycks enbart vara inriktade på att tolka direktivet och uttrycker inte ett klart ställningstagande till hur rättsläget i Sverige bör vara.”⁸³ Mot denna bakgrund ligger det enligt min mening nära till hands att bortse från de svenska förarbetsuttalandena och tolka direktivet på samma sätt som man gjort i EFTA-domstolen. Med denna tolkning blir resultatet att pensionsförmåner som följer av personliga anställningsavtal inte i något fall övergår automatiskt till förvärvaren.

5 Sammanfattande synpunkter

Direktivets huvudregel om automatisk övergång av anställningen ger, liksom de svenska reglerna, uttryck för en strävan mot att skydda arbetstagarens rättigheter i händelse av en företagsövergång. Skyddet mot

⁸¹ Prop. 2001/02:121, s.192 f.

⁸² Malmberg, Jonas, Recension av ”Bernard Johann Mulder, Anställningen vid verksamhetsövergång”, i *Juridisk Tidskrift*, nr 1, 05-06, s. 209.

⁸³ Malmberg, Recension, s. 211.

sämre anställningsvillkor i direktivet gäller dock inte undantagslöst. Vissa särskilt uppräknade rättigheter, däribland åldersförmåner, övergår inte automatiskt till förvärvaren, vilket medför att EU:s krav på skydd är lägre ställt för dessa rättigheter i jämförelse med övriga rättigheter. Trots att direktivet inte kräver att arbetstagarens pensionsförmåner ska omfattas av automatisk övergång finns det ingenting som hindrar att så sker; artikel 3.4 stadgar att undantaget enbart gäller om medlemsstaterna inte valt att föreskriva något annat. Det kan därför konstateras att direktivet är ett minimidirektiv, och som en följd härav har den svenska lagstiftaren valt att i vissa avseenden gå längre till arbetstagsidans förmån än vad direktivet kräver. Av flera orsaker är omfattningen av pensionsförmånernas övergång i Sverige dock svårbedömd.

Utgångspunkten i både LAS och MBL är att samtliga rättigheter och skyldigheter som gällde enligt överlåtarens avtal vid tidpunkten för övergången skall övergå till den nya arbetsgivaren. Åldersförmåner som följer av personliga anställningsavtal är i LAS undantagna från automatisk övergång, medan däremot kollektivt avtalade inte uttryckligen utpekas som undantagna i MBL. Följaktligen måste kollektivavtalade förmåner anses vara omfattade av huvudregeln i MBL och skall därmed behandlas på samma sätt som övriga rättigheter och skyldigheter som följer av överlåtarens kollektivavtal. I praktiken kan det dock vara svårt att upprätthålla en sådan princip.

Det kan inledningsvis konstateras att inte alla pensionslösningar medger att arbetsgivarens skyldigheter övergår till förvärvaren. Om överlåtaren t.ex. bildat en företagsspecifik stiftelse för pensionsavsättningarna, och endast en del av verksamheten övergår, är det knappast möjligt för förvärvaren att fortsätta betala in till samma system. Detta försvårar givetvis ett direkt övertagande men enligt uppgifter som framkom vid seminariet "Avtalspensioner vid övergång av verksamhet" bör det inte uppfattas som ett absolut hinder.⁸⁴ Försäkringsrådgivare Olov Hansson från Svenskt Näringsliv påpekade bl.a. att en arbetsgivare kan byta trygghandform om så önskas. Om förvärvaren i enlighet med MBL:s övergångsregler blir ansvarig för pension som intjänas efter övergången är det således inte omöjligt att byta trygghandform, och för arbetstagarens del torde det vara av underordnad betydelse på vilket sätt den kollektivavtalade pensionen tryggats.

⁸⁴ "Avtalspensioner vid övergång av verksamhet." Seminarium, Arbetslivsinstitutet i Stockholm, 2005-12-08.

Det finns dock andra omständigheter som medför att det dunkla rättsläget består. Det främsta skälet kan sägas vara den generella utformningen av MBL:s övergångsregler. När förvärvaren är kollektivavtalslös skall oavsett detta överlåtarens avtal gälla i tillämpliga delar hos den nya arbetsgivaren (28 § 1 st. MBL). Utgångspunkten är att förvärvaren ska tillämpa kollektivavtalet som om han själv ingått det. Om avtalet, eller delar av detta, däremot inte går att tillämpa saknar arbetstagarna – mot bakgrund av formuleringen ”tillämpliga delar” – kollektivavtalskydd i dessa delar. Eftersom kollektivavtalet som sådant följer med, och inte bara anställningsvillkoren, är skyddet dock mer omfattande än vad direktivet kräver, och begränsningen ”tillämpliga delar” torde enligt min mening inte anses strida mot direktivet.

Samtidigt finns exempel på övergångar där regeln visserligen kan vara möjlig att tillämpa, men enligt min bestämda uppfattning får orimliga konsekvenser för arbetsgivaren. Vi tänker oss t.ex. ett produktionsbolag med flera hundra anställda som förvärvar ett litet konsultföretag med fem anställda. En korrekt tillämpning av 28 § 1 st. innebär att förvärvaren, d.v.s. det stora bolaget, skall tillämpa konsultföretagets anställningsvillkor på alla sina anställda efter övergången, eftersom dessa inte var bundna av något kollektivavtal tidigare. Effekten av regeln måste i dylika fall bli betydligt mer långtgående än vad lagstiftaren avsett och det finns därför – som jag ser det – skäl att överväga ett reduktionsslut och bryta mot den faktiska ordalydelsen. Man kan enligt min uppfattning argumentera för att arbetstagarnas skyddsbehov bör vika för arbetsgivarens intresse av en ekonomiskt effektiv lösning. Om arbetstagarnas skyddsbehov under alla omständigheter skall tillgodoses riskerar transaktionskostnaderna för vissa arbetsgivare att bli så stora att verksamhetsövergångar inte genomförs, vilket i förlängningen också kan vara negativt för den ekonomiska utvecklingen i landet.⁸⁵ I detta läge är det således önskvärt att i ett samhällsperspektiv hitta en lösning som balanserar dessa motstående intressen.

Det bör i sammanhanget framhållas att parterna inför övergången kan säga upp avtalet för en anpassning till den nya verksamheten vilket i viss mån motverkar uppkomsten av den ovan beskrivna situationen. Vid övergång till en kollektivavtalslös förvärvare, utan förtida uppsägning av kollektivavtalet, är min slutsats dock att pensionsförmåner som huvudregel skall följa med, men liksom för övriga delar av avtalet sker det

⁸⁵ Jfr Malmberg, *Anställningsavtalet* s. 319 f.

under förutsättning att avtalet går att tillämpa hos förvärvaren. Utifrån denna tolkning kan man vidare konstatera att 28 § första stycket är relativt oberoende av direktivet och den praxis som utvecklats rörande undantagsregeln.

Vid övergång till en förvärvare som redan är bunden av ett kollektivavtal får direktivet däremot större betydelse. Enligt övergångsregeln i 28 § 3 st. (ettårsregeln) har förvärvaren rätt att tillämpa sitt eget avtal på de övertagna arbetstagarna, men under en övergångsperiod på maximalt ett år måste förvärvaren även tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens avtal. Förvärvaren skall, liksom enligt direktivet, tillämpa villkoren på "samma sätt" som överlåtaren var skyldig att tillämpa dessa. Arbetstagarnas skydd mot försämrade anställningsvillkor överensstämmer följaktligen i denna del med direktivets. Däremot har, som tidigare framgått, någon motsvarighet till undantaget för åldersförmåner inte införts i svensk lag.

Den svenska ettårsregeln innehåller således inte någon begränsning av förvärvarens skyldigheter. Inte desto mindre uppstår naturligtvis här, liksom vid övergången enligt 28 § 1 st., situationer där det gamla kollektivavtalet inte går att tillämpa, vilket medför att inte heller anställningsvillkoren i avtalet är tillämpliga. Kan man då, trots avsaknad av formuleringen "tillämpliga delar", begränsa förvärvarens skyldighet till att gälla de anställningsvillkor som *kan* tillämpas efter övergången? Något helt entydigt svar går enligt min mening inte att ge. Sett i ljuset av direktivets undantagsregel kan man för pensionsförmånernas del argumentera för att en sådan analogi är lämplig (avsnitt 4.2.3). Däremot kan det ifrågasättas om en generell begränsning av förvärvarens skyldigheter är förenlig med direktivets tillämpningskrav "på samma sätt". I detta fall syftar övergångsregeln till att fylla det skyddsbehov som uppstår när kollektivavtalet som sådant inte övergår. Att begränsa förvärvarens skyldigheter i förhållande till alla typer av anställningsvillkor skulle i viss mån urholka de övertagna arbetstagarnas skydd. Samtidigt finns det, som tidigare anförts, starka skäl att sträva efter en balans mellan arbetstagarnas skyddsbehov och arbetsgivarens intresse av en lätthanterlig och ekonomiskt effektiv övergång.

Parterna kan, liksom vid övergången enligt första stycket, säga upp det gamla kollektivavtalet och därmed anpassa det till förvärvarens verksamhet. Genom en inrangeringsförhandling mellan förvärvaren och de övertagna arbetstagarnas fackförbund kommer man överens om ett avtalsinnehåll som är användbart i den nya verksamheten, vilket i viss

mån kan sägas fylla en ”balanserande” funktion. Någon annan lösning erbjuds i nuläget inte enligt svensk rätt. Med beaktande av att det i MBL saknas ett uttryckligt undantag för kollektivavtalade pensionsförmåner är det på rättsliga grunder svårt att argumentera för att dessa skall behandlas annorlunda än övriga anställningsvillkor. Även om direktivet medger att pensionsförmåner särbehandlas måste – som jag ser det – eventuella tillämpningsproblemen i dagsläget lösas förhandlingsvägen. Svensk rätt kan därmed förstås så, att när en automatisk överföring av kollektivavtalade pensionsförmåner inte är genomförbar så kan de istället bli föremål förhandlingar.

När det gäller åtaganden som följer av personliga anställningsavtal är de svenska reglerna annorlunda utformade. I detta fall är svensk lag helt identisk med direktivet och i 6 b § 3 st. LAS stadgas att åldersförmåner är undantagna från automatisk övergång. Vid en direkt bokstavstolkning av bestämmelsen framstår förvärvarens skyldigheter som obefintliga. Det finns däremot uttalanden i de svenska förarbetena som tyder på att förvärvaren i förekommande fall är skyldig att fortsätta betala in premier till den pensionsförsäkring som överlåtaren tecknat för de anställdas räkning.

Som framgått av analysen finns skäl att ifrågasätta huruvida detta uttalande ska uppfattas som gällande rätt i Sverige eller ej. Det kan inledningsvis konstateras att förarbetsuttalanden som enbart tolkar EG-direktiv bör ha ett begränsat rättskällevärde. I doktrin finns utlåtanden som tyder på att förarbetsuttalandet i detta fall enbart bör uppfattas som tolkning av direktivet och därmed inte tillmätas något betydande rättskällevärde. Det kan noteras att EFTA-domstolen i Eidesundsdomen inte höll med om den svenska lagstiftarens tolkning, då den fastslog att förvärvaren varken var skyldig att svara för in- eller utbetalningar till de övertagna arbetstagarnas förmåner.

EG-domstolen har ännu inte behandlat den konkreta frågeställningen rörande skyldigheter förknippade med pensionsförsäkringar. Däremot har den vid två tillfällen tolkat begreppet ”åldersförmåner” vilket ger oss vissa indikationer på hur domstolen ser på direktivets undantagsregel. I bägge fall rörde frågan gränsdragningen mellan en åldersförmån och andra närliggande förmåner såsom förtidspension och förmåner vid uppsägning. Det kan noteras en tydlig tendens till att domstolen tar huvudregeln om automatisk övergång som utgångspunkt vid tolkning, istället för direktivets uttryckliga undantag. Den har också tydligt uttalat att undantagsregeln skall ges en snäv tolkning och under alla

omständigheter endast omfatta de rättigheter som särskilt utpekats som undantagna (jfr bl.a. Dynamco- domen).

Innebär EG-domstolens praxis och den utvecklade principen om restriktiv tolkning att förvärvarens skyldighet numera omfattar även premieinbetalningar, och att Eidesundsdomen därför är oförenlig med direktivet? Denna fråga bör enligt min mening besvaras nekande. Det är knappast rimligt att i alla lägen upprätthålla en snäv tolkningsprincip utan att beakta vilka konsekvenser det får i det särskilda fallet. En annan sak är att man utifrån ett ändamålsresonemang kan komma fram till att tolkningen i Eidesundsdomen är oförenlig med direktivet. Ändamålet med direktivet är som bekant att skydda arbetstagarens rättigheter vid övergång så att denne inte omedelbart drabbas av försämrade anställningsvillkor. Detta ändamål kan berättiga att man håller sig till en snäv tolkning av undantagsregeln, men slutsatsen följer då inte av en princip om restriktiv tolkning, utan av ändamålet med direktivet.

Om ändamålet skall vara styrande för rättslämpningen kan man argumentera för att åldersförmåner bör behandlas på samma sätt som andra löneförmåner och därmed övergå automatiskt. En alltför generös skyddslagstiftning riskerar dock, som tidigare anförts, att förhindra ett dynamiskt företagsklimat. Å andra sidan måste en viss skyddsnivå uppnås för att individen ska känna trygghet och våga satsa när arbetsmarknaden förändras. Alldeles oavsett vilken tolkning man ansluter sig till bör det härvidlag betonas att arbetstagarens intjänade förmåner skyddas av reglerna i tryggandelagen.

Vid en samlad bedömning av ovan anförda omständigheter anser jag att den automatiska övergången i enlighet med 6 b § LAS *inte* bör omfatta inbetalningar till en pensionsförsäkring. Det framstår enligt min mening som inkonsekvent att regelns ändamål skall ha en sådan avgörande betydelse för utfästelser som tryggats med pensionsförsäkring när detta inte tillmäts någon betydelse inom andra pensionssystem. Med denna tolkning blir resultatet att pensionsförmåner som följer av personliga anställningsavtal inte i något fall övergår automatiskt till förvärvaren. Skyddet för dessa överenskommelser är således delvis svagare än för kollektivavtalsreglerade pensionsförmåner.

Käll- och litteraturförteckning

EG-rättsligt material

Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter, EGT L 61, 5.3.1977, s. 26.

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 företag eller verksamheter, EGT L 201, 17.7.1998, s. 88.

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, EGT L 82, 22.3.2001, s.16.

Praxis

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

Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, ECR 1988 s. 739, dom den 10 februari 1988.

Mål 362/89 *D'Urso*, ECR s. I-4105, dom den 25 juli 1991.

Mål C-4/01 *South Bank University* REG 2002 s. I-4839, dom den 6 november 2003.

Mål C-164/00 *Dynamco* REG 2002 s. I-04893, dom den 4 juni 2002.

EFTA-domstolen

Mål E-2/95 *Eidesund*, 1995/1996 EFTA Court Report 1, dom den 25 september 1996.

Mål E-3/95 *Langeland*, 1995/1996 EFTA Court Report 36, dom den 25 september 1996.

Svenskt material

Proposition 1975/76:105. *Förslag till arbetsrättsreform m.m.*

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

Proposition 2001/02:121 *Genomförande av Europaparlamentets och Rådets direktiv om mönsterskydd, m.m.*

SOU 1994:83 *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.*

Ds 2003:65 *Beskattning av livförsäkringar och EG-rätten.*

Praxis

NJA 1973 s. 423

NJA 1968 s. 570

AD 1944 nr 37

AD 1978 nr 151

AD 1989 nr 67

AD 1990 nr 33

AD 1991 nr 100

AD 1992 nr 27

AD 1993 nr 61

AD 2000 nr 8

Övrig litteratur

Bergqvist, Olof, Lunning, Lars, och Toijer, Gudmund, *Medbestämmandelagen*, 2:a uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1997.

Brattström, Margareta, *Makars pensionsrättigheter*, Uppsala: Iustus Förlag AB, 2004.

Bruun, Niklas, "EG-rätten, den tredje vågen och dyningarna i HD", i *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland*, häfte 6/2001.

Hansson, Olov, uttalande på seminariet "Avtalspensioner vid övergång av verksamhet.", Arbetslivsinstitutet i Stockholm, 2005-12-08.

Lindgren, Claes-Göran, *Pension 2005 – Pensionshandboken*, 8:e uppl., Stockholm: Claes-Göran Lindgren & PensionsInformation AB, 2005.

Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet. Om anställningsavtalets individuella reglering*, Uppsala: Iustus förlag AB, 1997.

Malmberg, Jonas, ”Arbetstagares ställning vid gränsöverskridande företagsövergångar”, i *SvJT* 2004 s. 792-808.

Malmberg, Jonas, recension av ”Bernard Johann Mulder, Anställningen vid verksamhetsövergång”, i *Juridisk Tidskrift*, nr 1, 05-06, s. 204-213.

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

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 3:e uppl. Stockholm: Norstedts, 2002.

Schmidt Folke m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4:e uppl. Stockholm: Juristförlaget, 1997.

Försäkringsavtal m.m.

Arbetsgivarverket, *Pensionsavtal för arbetstagare hos staten m.fl. (PA 03)*. Hämtad på nätet 2006-01-12 <http://www.arbetsgivarverket.se/publicerat/avtal/03/PA03.pdf>

Försäkringsbolaget Pensionsgaranti (FPG), *Kreditförsäkringsvillkor*. Hämtad på nätet 2006-01-12 <http://www.fpg.se/pdf/FV2004.pdf>

Svenskt Näringsliv, *Avtal om plan för industrins och handelns tilläggspension för tjänstemän (ITP-planen)*. Hämtad på nätet 2006-01-12 [http://sn.svensktnaringsliv.se/sn/publi.nsf/Publikationerview/B2EB55CF3E0833A6C1256FDD004EF606/\\$File/ITPvillkor.pdf](http://sn.svensktnaringsliv.se/sn/publi.nsf/Publikationerview/B2EB55CF3E0833A6C1256FDD004EF606/$File/ITPvillkor.pdf)

Svenskt Näringsliv, *Avtalspension SAF-LO*. Hämtad på nätet 2006-01-12 [http://sn.svensktnaringsliv.se/sn/publi.nsf/Publikationerview/C0DF945286F218A9C125700700379983/\\$File/PUB200505-009.pdf](http://sn.svensktnaringsliv.se/sn/publi.nsf/Publikationerview/C0DF945286F218A9C125700700379983/$File/PUB200505-009.pdf)

Sveriges Kommuner och Landsting, *Överenskommelse om Pensions- och försäkringsavtal 1998 (PEA 98)*. Hämtad på nätet 2006-01-12 http://www.nyhetsbrev.se/up_files/25.pdf