

# Komparativ skiss över reglerna vid verksamhetsövergång

*Bernard Johann Mulder\**

## 1 Indledning

*Stein Evju* förhåller sig öppen och holistisk till metodologiska angreppssätt på rättsliga frågeställningar. Att i en diskussion *om*, och även *i*, sådana bortse från det samhälleliga och historiska perspektivet, skulle få honom att, på känt manér, brista ut i ett: «Hallo!» I denna uppsats, tillägnad min vän och kollega, håller jag mig strikt till positiv rätt med grund i rättsdogmatisk(a) metod(er). Det ska inte förstås som att jag inte delar hans uppfattning om på vilket sätt rättsliga frågeställningar ska betraktas. Det är helt enkelt ett utslag av att festskriftredaktörerna har utmanat bidragsgivarnas förmåga att begränsa sig.

Syftet med uppsatsen är att dra några *interskandinaviska komparativa paralleller* över regelverket kring anställningsvillkoren vid verksamhetsövergång. Om (bakgrunden till) det rättsområde jag här (be)skriver, har Stein själv en god överblick över och skrivit en del om.<sup>1</sup>

## 2 Trekriteriersmetoden

Under förutsättning att det är en verksamhetsövergång i enlighet med överlåtelse-direktivet samt norsk och svensk rätt, ska en anställning som huvudregel gå över på förvärvaren, se artikel 1 i överlåtelse-direktivet, arbetsmiljøloven § 16-2 respektive 6 b § lagen om anställningsskydd.<sup>2</sup> Uttrycket *verksamhet* är problematiskt, eller åtmin-

\* Bernard Johann Mulder är førsteamanuensis vid Universitetet i Oslo, Norge.

1 Se följande: Virksomhetsoverdragelse og rettsvirkninger. Særlig om reservasjonsrett, tariffvilkår og endringer, Arbeidsrett og arbeidsliv 2005 s. 1–91, Reservasjonsrett og valgrett under et nytt regime, Arbeidsrett 2006 s. 209–231, Sjelløse tariffavtaler, i Ahlberg, Kerstin (red.), Vänbok till Ronnie Eklund, 2010, s. 61–77, Virksomhetsoverdragelse og rett til å fortsette i stilling, Arbeidsrett 2011 s. 164–169, Fusjon og tariffavtaler, Arbeidsrett og arbeidsliv, 2012 s. 105–143. De tre första artiklarna återfinns i Arbeidsrett. Utvalgte artikler 2001–2010, 2010.

2 Direktiv 2001/23/EG, lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. og lagen (1982: 80) om anställningsskydd.

stone förvirrande. Det indikerar att det kan vara fråga om övergång av verksamhet i form av ett objekt, en *enhet*. Det indikerar också att det kan vara fråga om övergång av verksamhet i form av en *aktivitet*, en arbetsuppgift. Distinktionen är emellertid väsentlig: övergång av *enbart* arbetsuppgifterna utlöser inte regelverkets tillämpning.<sup>3</sup>

För att en övergångssituation i direktivets och implementeringslagstiftningens mening, ska föreligga, krävs det, att det är *tre kriterier* som samtidigt är uppfyllda: det ska vara fråga om en *övergång* av en *enhet* som efter överlåtelsen behåller sin *identitet*.<sup>4</sup> Eller, som Stein själv uttryckt det efter ett uppdrag som ledamot i en betygsnämnd: «Det skilles, efter for så vidt kjent mønster, mellom spørsmålene om gjenstanden for overføring (hvilke 'virksomheter' omfattes), om hvilke transaksjonsformer som omfattes, og om kravet til at den økonomiske enhet som overføres «beholder sin identitet».<sup>5</sup>

Vad som ska anses vara *övergång* har inte vållat domstolarna något större huvudbry. Tidigt slog EU-domstolen fast att en övergång kunde avse annat än en övergång mellan två parter som stod i direkt rättsligt samband till varandra.<sup>6</sup> En grundläggande förutsättning för att övergångskriteriet ska vara uppfyllt, är dock att det är fråga om att det sker ett *arbetsgivarbyte*.<sup>7</sup> Detta framgår också redan av lydelsen i såväl överlåtelsedirektivet som den norska och svenska implementeringsregleringen.

3 Se till exempel *UGT-FSP*, C-151/09, EU:C:2010:452, Rt. 2011 s. 755 *Gate Gourmet* och Rt. 2015 s. 718 *Kirkens Bymisjon* samt AD 2010 nr 25 och AD 2014 nr 14.

4 Jfr. Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, 4<sup>th</sup> ed. 2012, p. 577–627, Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, kapitel 4, Skjønberg, Alexander Næss, & Hognestad, Eirik, *Individuell arbeidsrett*, 2014, s. 372 f., Sønsteli, Atle Johansen & Stueland, Einar (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentar og praksis*, 2. utg. 2015, s. 977 f. Jfr *Scattolon*, C-108/10, EU:C:2011:542, *Aira Pascual*, C-509/14, EU:C:2015:78, och *Kirkens Bymisjon* samt, antydningvis, AD 2014 nr 14 och AD 2014 nr 91. Se dock Næss, Mona, *Virksomhetsoverdragelse*, 2013, s. 66–72.

5 Se Evju, Stein, *Nytt i privatretten* 2005 nr. 2 s. 5.

6 Se till exempel redan det första avgörandet rörande överlåtelsedirektivet, *Abels*, 135/83, EU:C:1985:58; se även *Temco*, C-55/00, EU:C:2002:48, och *Abler*, C-340/01, EU:C:2003:629, HR-2012-1280-A (Rt. 2012 s. 983) *Stena Songa* och AD 2008 nr 51. Se vidare Næss, särskilt s. 42–56. Se även Mulder, särskilt s. 210–221.

7 Se *Amatori*, C-458/12, EU:C:2014: 124, punkt 48, *Aira Pascual*, C-509/14, EU:C:2015:781, punkt 28 och däri hänvisad rättspraxis. Se om arbetsgivarbegreppet *Allen*, C-234/98, EU:C:1999:594, *Albron Catering*, C-242/09, EU:C:2010: 625, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011: 24, *Stena Songa*, ARD dom 29. september 2015 i saksnr. 6/2015 *Spirit* och ARD dom 18. desember 2015 i saksnr. 14 og 20/2015 *Karea-Varbas* samt AD 1999 nr 21, AD 2008 nr 51, AD 2009 nr 80 och AD 2011 nr 3. Om andra perspektiv på arbetsgivarbegreppet, se bidraget av Hotvedt.

Mer bekymmer har domstolarna haft med de två andra kriterierna.<sup>8</sup> Det som övergår ska vara en stabil ekonomisk *enhet* och som har en viss grad av funktionell självständighet.<sup>9</sup> Identitet föreligger när en *aktiv* rörelse *fortsätter* efter övergången med *samma* eller *liknande* aktiviteter. I fråga om det identitetskriteriet, omfattar det också, eller kanske snarare avser det, betydelsen av övergången av *tillgångar*, materiella såväl som personella.<sup>10</sup> Av EU-domstolen är identitetskriteriet ansett som det viktigaste.<sup>11</sup> Jag ska inte här närmare gå in på dessa delar av regelverket,<sup>12</sup> men bara sammanfattningsvis påminna om, att det ska göras en helhetsbedömning för vart och ett av kriterierna. För denna bedömning fungerar de så kallade *spijkersfaktorerna* som en utgångspunkt.<sup>13</sup>

Dessa *spijkersfaktorer* kallas även ibland för *spijkerskriterier*, men indikerar då, felaktigt, att det är fråga om nödvändiga villkor som måste vara uppfyllda för att det ska vara en övergång. Så är inte alls fallet, utan dessa faktorer är endast sådana som *kan* beaktas i den helhetsbedömning som ska göras och är inte någon uttömmande uppräkningslista; ingendera faktor är utslagsgivande.<sup>14</sup> Vilka faktorer som ska beaktas beror på den konkreta situationen, och de aktuella bedömningsfaktorerna kan komma att *väga olika* i helhetsbedömningen beroende på karaktären av verksamheten, avseende såväl enheten som aktiviteten.<sup>15</sup>

### 3 Rättighetsskyddet

När regelverket om *skydd för arbetstagares rättigheter vid övergång* av en enhet blir tillämpligt, inträder vissa rättsverkningar. Det nyss kursiverade är hämtat ur direktivru-

8 Jfr *Rygaard*, C-48/94, EU:C:1995:290, *UGT-FSP*, *Scattolon*, *Aira Pascual*, *Songa Services*, *Kirkens Bymisjon* samt AD 2014 nr 28 och AD 2014 nr 91.

9 Se *Klarenberg*, C-466/07, EU:C:2009:85, punkt 53, och *Amatori*, punkt 32.

10 Se *Güney-Görres & Demir*, C-232/04 och C-233/04, EU:C:2005:778, och *CLECE*.

11 Se *Spijkers*, 24/85, EU:C:1986:127, punkt 11, *UGT-FSP*, punkt 29, och *Aira Pascual*, punkt 31.

12 Se i stället *Countouris*, *Nicola & Njoya*, *Wanjiru*, *Transfer of undertakings*, in *Schlachter*, *Monika* (ed.), *EU Labour Law*, 2015, p. 421–456, *Nielsen*, *Ruth*, *EU Labour Law*, 2. ed. 2013, p. 432–453, *Johansen & Stueland* (red.), särskilt s. 976–1083, *Fougner*, *Jan*, *Holo*, *Lars*, *Sundet*, *Tron Løkken & Thorkildsen*, *Tarjei*, *Arbeidsmiljøloven*, 2. utg. 2012, särskilt s. 891–1045, *Næss*, särskilt s. 56–97, *Adlercreutz*, *Axel & Mulder*, *Bernard Johann*, *Svensk arbetsrätt*, 14 uppl. 2013, s. 244–250, *Källström*, *Kent & Malmberg*, *Jonas*, *Anställningsförhållandet*, 3 uppl. 2013, s. 280–294, *Mulder*, särskilt s. 208–255, *Sigeman*, *Tore & Sjödin*, *Erik*, *Arbetsrätten*, 6 uppl. 2013, s. 207–213.

13 Jfr *Spijkers*, *UGT-FSP*, *Kirkens Bymisjon* och AD 2014 nr 14.

14 Se *UGT-FSP*, punkt 27, *Gate Gourmet*, avsnitt 54, *Kirkens Bymisjon*, AD 2010 nr 25, AD 2010 nr 88 och AD 2014 nr 1.

15 Se exempelvis *Güney-Görres & Demir*.

briken («safeguarding of employees' rights in the event of transfers».<sup>16</sup> Enligt skäl 3 i ingressen till direktivet, är sådana skyddsbestämmelser nödvändiga, bland annat mot bakgrund av att den ekonomiska utvecklingen medför förändringar i företagsstrukturer. Av artikel 8 framgår att direktivet är ett minimidirektiv, med den uttryckliga formuleringen att det är tillåtet för medlemsstaterna, som berörs av övergången, att ha gynnsammare regler för arbetstagarna.<sup>17</sup> Av artikel 3 följer att såväl de individuellt avtalade som kollektivt avtalade anställningsvillkoren ska gälla även efter övergången. Förvärvaren blir bunden av tidigare arbetsgivares rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet. Detta följer av själva konstruktionen av direktivet som genom artikel 3.1 föreskriver en *obligatorisk, automatisk* och *omedelbar* partsväxling.<sup>18</sup> Detta innebär i sin tur, *att* parterna inte förfogar över regelverket (det är tvingande), *att* det ej heller krävs någon särskild viljeförklaring härom från parterna om att anställningarna ska övergå, såsom exempelvis samtycke, eller något rättshandlande från någondera parten, *samt att* anställningen i sin helhet övergår samtidigt med övergången av verksamheten.<sup>19</sup>

Den allmänna rättsgrundsatsen i privaträtten om krav på samtycke vid substitution<sup>20</sup> har luckrats genom upp genom den valda partsväxlingsmodell som direktivet anvisar. Arbetstagarna ges nämligen både i norsk och svensk rätt en *reservationsrätt*, arbetsmiljøloven § 16-3 och 6 b § fjärde stycket anställningsskyddslagen.<sup>21</sup> Direktivet föreskriver dock ingen sådan rätt. Det är upp till den enskilda medlemsstaten att reglera detta,<sup>22</sup> något som följer av att direktivet endast syftar till partiell harmonisering.<sup>23</sup>

Innebörden av denna reservationsrätt är olik i norsk och svensk rätt. Enligt svensk rätt är den förenad med en rätt för arbetstagaren att *välja att stanna kvar* i anställningen hos överlåtaren. Vid en eventuell övertalighetssituation, ska de arbetstagare som valt att stanna kvar turordnas tillsammans med övriga berörda arbetstagare. I norsk rätt föreligger ingen sådan rätt att välja mellan att stanna hos överlåtaren eller följa med till förvärvaren; huvudregeln är i stället att arbetstagare som utnyttjar reservationsrätten

16 Se vidare Mulder, s. 54.

17 Jfr dock *Alemo-Herron*, C-426/11, EU:C:2013:521, punkt 36.

18 Se *Daddy's Dance Hall*, 324/86, EU:C:1988:72, punkt 12 f. och 18, *Berg & Busschers*, 144/87 och 145/87, EU:C:1988:236, punkt 14, *Watson Rask*, C-209/91, EU:C:1992: 436, *Delahaye*, C-425/02, EU:C:2004:706, punkt 35 och 53, *Celtec*, C-478/03, EU:C:2005:321, punkt 14, 36 och 38 f., och *Scattolon*, punkt 81–85.

19 Se Mulder, s. 282–296.

20 Jfr lov av 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 1 och 1 § lagen (1936: 81) om skuldebrev.

21 Se Mulder, s. 296–309, och Næss, s. 178–186, Johansen & Stueland (red.), s. 1053–1064.

22 Jfr *Danmols Inventar*, 105/84, EU:C:1985:333, *Katsikas*, C-132/91, C-138/91 och C-139/91, EU:C:1992:517, punkt 31–36, *Merckx & Neuhuys*, C-171/94 och C-172/94, EU:C:1996:86, punkt 35,

23 Se *Danmols Inventar*, punkt 26 och 28.

*förlorar sin anställning* hos överlåtaren.<sup>24</sup> Därmed «synes arbeidstakeren praktisk sett å ha liten glede av en reservasjonsrett. Ønsker han å komme ut av arbeidsforholdet, kan han under enhver omstendighet oppnå dette ved selv å si opp»<sup>25</sup>. En viss rätt att stanna kvar hos överlåtaren har emellertid utbildats i rättspraxis.<sup>26</sup> Denna rätt kan utövas under förutsättning att övergången medför betydelsefulla negativa ändringar av villkoren, jfr artikel 4.2 i direktivet. Denna «valgrett» är restriktiv och har begränsade verkningar. Skulle det hos överlåtaren uppkomma en övertalighet, har arbetstagare, som gjort gällande sin «valgrett», en i förhållande till företrädesrätten vid arbetsbrist (nedbemanning) och för deltidsanställda *subsidiär företrädesrätt*; denna subsidiära företrädesrätt gäller först *efter* att de andra företrädesrättsberättigade utnyttjat sin företrädesrätt. Den svenska regleringen har därmed längre gående effekt, något som gör sig gällande särskilt vid övergång av *del* av verksamhet.

Partsväxlingsmodellen och reservationsrätten kompletteras av ett *uppsägningsförbud*, med mindre uppsägningen har sin grund i ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, se artikel 4.1 i överlåtelsedirektivet, arbetsmiljøloven § 16-4 (1) och 7 § tredje stycket anställningsskyddslagen.<sup>27</sup> Arbetstagare som likväl sägs upp på grund av verksamhetsförhållanden, har under vissa förutsättningar en *företrädesrätt* hos förvärvaren enligt arbetsmiljøloven § 16-3 (3) och 3 § och 25 § anställningsskyddslagen.<sup>28</sup> Uppkommer *twist* om uppsägningens giltighet, har arbetstagaren som huvudregel rätt att kvarstå i anställningen, se arbetsmiljøloven § 15-11 och 34 § andra stycket anställningsskyddslagen.<sup>29</sup>

Skyddet för den anställdes rättigheter vid en verksamhetsövergång förefaller omfattande och långtgående.<sup>30</sup> Direktivet ska emellertid «tolkas i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter som anges i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna».<sup>31</sup> Skyddet för arbetstagares rättigheter i den härledda regleringen (direktivet) synes kunna variera beroende på vilken betydelse näringsfriheten i den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska bedömas ha i det konkreta fallet. Om förhållandet mellan direktivet och den grundläggande stadgan

24 Stein Evju har behandlat detta utförligt i Virksomhetsoverdragelse og rettsvirkninger, Reservationsrett og valgrett under et nytt regime, och i Virksomhetsoverdragelse og rett til å fortsette i stilling. Se för en översikt över norsk rätt Næss, 178–186, Skjønberg & Hognestad, s. 394–399, samt över svensk rätt Källström & Malmberg, s. 285 f., och Mulder, 296–309.

25 Rt. 1999 s. 977 Nemko.

26 Se Nemko, Rt. 1999 s. 989 Vest Ro, Rt. 2000 s. 2047 Psykiatri och Rt. 2000 s. 2058 Miljøtransport.

27 Se om dessa skäl *Kirtruna*, C-313/07, EU:C:2008:574.

28 Jfr AD 2014 nr 69 och *ISS*, C-336/15, ännu inte avgjort.

29 Se Evju, Virksomhetsoverdragelse og rett til å fortsette i stilling.

30 Se *Rotsart de Hertaing*, C-305/94, EU:C:1996:435, punkt 16.

31 *Alemo-Herron*, punkt 30; jfr emellertid *Amatori*, punkt 32.

finns en del klagoranden att efterlysa. Kanske får rättstillämpningen lite hjälp efter att EU-domstolen omsider avgör *Asklepios*-målen, som rör frågan om den mångfasetterade EU-rätten utgör hinder för fortsatt giltighet av en dynamisk hänvisningsklausul efter övergången, en frågeställning som visserligen varit på EU-domstolens bord några gånger redan.<sup>32</sup> (En dynamisk hänvisningsklausul är en klausul i ett anställningsavtal som hänvisar till ett vid varje tidpunkt gällande kollektivavtal, medan en statisk hänvisningsklausul hänvisar till ett visst gällande kollektivavtal.)

#### 4 Om övergång av kollektivavtal och villkoren däri

Vid övergång av verksamhet gäller som huvudregel enligt norsk och svensk rätt att överlåtarens kollektivavtal övergår på förvärvaren. Detta gäller dock bara om *överlåtaren är (parts- eller medlems)bunden av kollektivavtal*. Det gäller vidare bara om *förvärvaren inte är bunden* av ett kollektivavtal alls eller av ett som går att tillämpa på de övertagna arbetstagarna. Det är huvudsakligen dessa situationer som här behandlas.

Artikel 3.3 i direktivet föreskriver att förvärvaren efter överlåtelsen ska «vara 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». Denna bundenhet får EES-staterna begränsa till minst ett år, en möjlighet som inte Norge, men väl Sverige använt sig av, se 28 § tredje stycket medbestämmandelagen.<sup>33</sup> Vad denna direktivbestämmelse omfattar, är endast de villkor i kollektivavtalet som skapar rättigheter och skyldigheter för enskilda arbetstagare, så kallade *normativa villkor*. De bestämmelser som reglerar förhållandet mellan fackföreningen och arbetsgivaren, så kallade *obligatorisk villkor*, omfattas inte.<sup>34</sup> Däremot sägs inget om vad som ska gälla om det föreligger *kollektivavtal på flera nivåer*, det vill säga om det finns kollektivavtal på både central och lokal nivå hos åtminstone antingen överlåtaren eller förvärvaren. Detta är i och för sig naturligt, taget i beaktande att direktivet syftar till *delvis harmonisering* och inte en enhetlig reglering; på detta sätt – är det förmodligen tänkt – skulle de nationella samlösningarna kunna behållas.

För att en förvärvare skulle bli bunden av överlåtarens kollektivavtal krävdes lagstiftning i såväl Norge som Sverige. För svensk del kom denna reglering med in-

32 *Asklepios*, C-680/15 och C-681/15, ännu inte avgjort. Tidigare har liknande frågor behandlats av EU-domstolen i *Werbhof*, C-499/04, EU:C:2006:168, *Juuri*, C-396/07, EU:C:2008:656, *Alemo-Herron*; se även E-14/10 *Deveci* [2014] EFTA Ct. Rep. 1364. Se mer om denna frågeställning i bidragen i festskriften av Eilert & Schinz samt Prassl.

33 Jfr AD 2000 nr 8 och AD 2008 nr 61.

34 Jfr Evju, Normer og rettsvirkninger – to tariffrettslige observasjoner, *Arbeidsrett* 2013 s. 139–146.

förande av medbestämmandelagen 1976. Rättsläget var fram till dess att allmänna rättsgrundsatser för partsbyte inom privaträtten gällde och förvärvare blev därför obunden av överlåtarens kollektivavtal: «Kollektivavtalet häftar icke vid företaget som sådant».<sup>35</sup> Likaså i norsk rätt: vid en verksamhetsövergång «vil ikke den tidligere innehavers tariffavtale uten videre følge bedriften, således att den nye eier automatisk blir tariffbundet».<sup>36</sup> Norsk och svensk rätt synes emellertid ha haft likartad reglering för undantag, då kollektivet ändå skulle följa med verksamheten, «først og fremst for overdragelser som kan karakteriseres som ikke reelle og hvor det ut fra de konkrete forhold fremgår at et formål har vært å bli fri fra tariffavtalen, se den grunnleggende dommen om Saugbrugsforeningen (ARD 1920 s. 341)».<sup>37</sup>

Den norska och svenska regleringen om kollektivavtalens övergång går längre än direktivet och föreskriver som *huvudregel* att förvärvaren blir bunden av överlåtarens kollektivavtal.<sup>38</sup> Med 28 § medbestämmandelagen gäller i svensk rätt, att «Kollektivavtalet häftar så att säga vid arbetsplatsen»<sup>39</sup>. Så även enligt norsk rätt, se arbetsmiljøloven § 16-2 (2). Denna bundenhet omfattar *hela kollektivavtalsförhållandet*, såväl centrala som lokala avtal, *och kollektivavtalets alla bestämmelser*, såväl de normativa som de obligatoriska.<sup>40</sup> «I de tilfellene hvor den nye arbeidsgiveren blir bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale, legges det til grunn att bundetheten gjelder *tariffavtaleforholdet*. Det vil si at eventuelle 'særavtaler' eller andre underordnede avtaler som etter de ordinære tariffrettslige regler anses som en del av den overordnede tariffavtalen, også skal gjelde for den nye arbeidsgiveren».<sup>41</sup>

Ett hos överlåtaren existerande kollektivavtal går alltså över på förvärvaren, men inte om förvärvaren *reserverar* sig mot bundenhet – något som inte är möjligt enligt svensk rätt –, eller om kollektivavtalet *sägs upp* eller det träffas ett *nytt* kollektivavtal. Regelverket möjliggör för att det träffas ett så kallat *inrangeringsavtal* («tilpasnings- eller 'avløsningsavtale'»<sup>42</sup>) för den konkreta övergångssituationen.

Alla rättigheter och skyldigheter, som följer av anställningsavtalet mellan den

35 Schmidt, Folke, Kollektiv arbeidsrett, 4 uppl. 1962, s. 145. Jfr AD 1965 nr 10 och AD 1971 nr 22.

36 Berg, Paal, Arbeidsrett, 1930, s. 180. Se även Andersen, Kristen, Arbeidsretten og organisasjonene, 2. oppl. 1956, s. 184 f., och Sundet, Tron Løkken, Tariffavtalen, 2014, s 68 f. Jfr ARD 1988 s. 38 Securitas, och ARD 2001 s. 1 Hakon.

37 Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingvern mv. (arbeidsmiljøloven), s. 268. Jfr SOU 1975:1 Demokrati på arbeidsplassen, s. 334–339.

38 Ingående om detta av Evju, Virksomhetsoverdragelse og rettsvirkninger, s. 31–49. Jfr Mulder, kapitel 5.

39 Efter Adlercreutz, numera i Adlercreutz & Mulder, s. 136.

40 Jfr Spirit och AD 2000 nr 8.

41 Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 339.

42 Se Evju, Virksomhetsoverdragelser og rettsvirkninger, s. 40.

enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren, övergår på nye arbetsgivaren vid verksamhetsövergången. Detta innebär att det enskilda anställningsavtalet övergår på förvärvaren med det innehåll det har enligt det enskilda anställningsavtalet vid tidpunkten för övergången. Det innebär också att kollektivavtalets normativa villkor blir en del av det enskilda anställningsavtalet genom den *dubbla konstruktionen*; kollektivavtalets normer rörande det individuella förhållandet flyter in i enskilda anställningsavtalet och blir en del av det. Normerna finns därmed i både kollektivavtalet och det enskilda anställningsavtalet, vilket får betydelse för vilket innehåll anställningsavtalet ska ha om kollektivavtalet upphör. På grund av denna kollektivavtalets dubbla konstruktion, gäller dessa normer i kollektivavtalet framför dispositiv lagstiftning, även efter att kollektivavtalet upphört att gälla.<sup>43</sup>

Kollektivavtalet gäller för *hela sin räckvidd*, även efter övergången. Förvärvaren binds därför inte nödvändigtvis enbart beträffande den del som förvärvats, utan även andra delar inom kollektivavtalets tillämpningsområde kan komma att omfattas av kollektivavtalet.<sup>44</sup> Således kan villkoren (de normativa såväl som de obligatoriska) i överlåtarens kollektivavtal komma att gälla på andra delar av förvärvarens verksamhet som omfattas av kollektivavtalets tillämpningsområde. Men överlåtarens kollektivavtal kan även komma att gälla för förvärvarens personal. Om förvärvaren *inte är bunden* av något kollektivavtal, blir denne *bunden som part* av överlåtarens kollektivavtal. (Medlemsbundenhet torde inte kunna bli aktuellt, det skulle vara i strid med organisationsfriheten.) Detta kan emellertid regleras av parterna genom att *kollektivavtalet sägs upp* eller att, när norsk rätt är tillämplig,<sup>45</sup> förvärvaren *reserverar* sig mot bundenhet. Någon fredsplikt råder därmed inte. Om förvärvaren reserverar sig – enligt norsk rätt –, eller kollektivavtalet sägs upp, har de överförda arbetstagarna rätt att behålla de normativa villkoren i överlåtarens kollektivavtal till dess att kollektivavtalets giltighet löper ut eller ersätts av ett annat.» De individuella rättighetene som følger av den tidligere arbeidsgiverens tariffavtale, kan bare erstattes ved at den nye arbeidsgiveren eller arbeidsgiverens organisasjon inngår avtale med den eller de arbeidstakerorganisasjoner som representerer de overførte arbeidstakerne, om at den nye arbeidsgiveren tariffavtale skal gjøres gjeldende for de overførte arbeidstakerne.»<sup>46</sup> Den så kallade *ettårsregeln* i svensk rätt får tillämpning om förvärvaren är bunden av ett kollektivavtal som kan tillämpas på den övertagna personalen. I det fallet föreligger en *skyldighet*(!)

43 Se Eju, Stein, Tariffavtalens efterverknin, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1984 s. 254–292, och Sundet, s. 72–76, samt Adlercreutz & Mulder, s. 140–143, och Fahlbeck, Praktisk arbeidsrätt, 3 uppl. 1989, s. 108. Jfr Hansson, Mikael, Kollektivavtalsrätten, 2010, s. 197–206.

44 Prop. 1994/95:102 s. 51.

45 Se bidraget av Nesvik om lagvalsaspekter.

46 Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 339.

för förvärvaren att tillämpa de normativa villkoren i överlåtarens kollektivavtal under ett år om det inte upphör tidigare.<sup>47</sup>

## 5 Avslutning

Om regelverket kring anställningen vid verksamhetsförhållande finns en hel del sagt redan. Stein har förtjänstfullt bidragit till att kasta ljus över några centrala frågeställningar och diskuterat dessa ingående i sin omfattande produktion. Jag har här försökt att skissa på en parallell beskrivning av några delar av regelverket enligt norsk och svensk rätt. Det har inte kunnat vara annat än fragmentariskt och översiktligt. Många frågeställningar kunde gärna bli föremål för djupare analys. Rättsområdet är under ständig utveckling. Domstolarna har ofta tätpositionen i denna utveckling.<sup>48</sup> Inte minst bidrar EU-domstolen med sin kreativitet till denna utveckling. Närmast väntar vi med spänning på EU-domstolens avgörande i *ISS*-målet och i *Asklepios*-målen. Det ska bli intressant att omsider ta del av vad Stein har för mening om utgången i dessa ...

---

47 Jfr. AD 2008 nr 61.

48 Se bidraget av Sundet om domsskrivning.