
JONAS MALMBERG

**Bernard Johann Mulder, Anställningen vid
verksamhetsövergång, Juristförlaget i Lund,
2004, 392 s.**

05-06 NR 1



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Bernard Johann Mulder, **Anställningen vid verksamhetsövergång**, Juristförlaget i Lund, 2004, 392 s.

1. Inledning

Bernard Johann Mulders avhandling behandlar ”Anställningen vid verksamhetsövergång”. De svenska reglerna om arbetstagares ställning vid övergång av verksamhet bygger på EG:s s.k. företagsöverlåtelsedirektiv. Direktivet antogs ursprungligen redan 1977 (77/187/EEG). År 1998 antogs ett ändringsdirektiv (98/50/EG) som sedan 2001 föreligger i en konsoliderad version (2001/23/EG). Direktivet innehåller regler bl.a. om skydd för arbetstagares anställning och anställningsvillkor. Direktivet har genomförts i svensk rätt genom ett flertal bestämmelser i MBL och LAS.

Den centrala frågan i avhandlingen är att närmare bestämma på vilka övergångstransaktioner som reglerna är tillämpliga, dvs. vad som ligger i begreppet övergång. Avhandlingen behandlar även rättsverkningar av övergång av verksamhet.

Avhandlingen syftar i första hand till att utreda och redogöra för gällande rätt beträffande tillämpningen av bestämmelserna om anställning vid övergång av verksamhet. Det är alltså fråga om en väsentligen rättsdogmatisk avhandling. Fokus ligger på de svenska reglerna. Mot bakgrund av att dessa bygger på ett EG-direktiv innehåller framställningen en ingående analys av EG-rättsligt material, främst EG-domstolens domar. Framställningen innehåller ingen systematisk jämförelse med regleringen i andra länder, även om det sporadiskt förekommer intressanta iakttagelser av utländsk rätt.

Utöver att analysera gällande rätt vill författaren i viss mån även lyfta fram några andra frågor. Författaren diskuterar t.ex. vilket som är det verkliga syftet med överlåtelsedirektivet. Är syftet att ge arbetstagare ett visst socialt grundskydd? Eller syftar reglerna primärt till att underlätta en ekonomisk integration mellan medlemsländerna? Hur förhåller sig dessa syften till varandra? En annan fråga som författaren ställer är om anställningsskyddet vid företagsövergångar har stärkts genom implementeringen av direktivet.

Ämnesvalet aktualiserar svåra och delvis principiella frågor av metodologisk karaktär, som rör samspelet mellan olika rättskällor. EG-domstolens praxis på området kan inte beskrivas som annat än dynamisk, med successiva förskjutningar av vad som skall anses utgöra övergång av verksamhet. När man bedömer denna praxis måste man därför ta ställning till i vilken utsträckning äldre praxis är överspelad av nyare. Vidare måste man uppmärksamma att den nuvarande regleringen är resultatet av ett växelspel mellan ”EU-lagstiftaren” och EG-domstolen. Man måste därför t.ex. fråga i vilken utsträckning 1998 års ändringsdirektiv innebär en kodifiering respektive en modifiering av äldre rätts-

praxis. Slutligen måste man uppmärksamma växelspelet mellan EU-nivån och den nationella nivån. Direktivet är ett minimidirektiv och man måste därför bl.a. fråga om det nationella rättsliga materialet tillför något utöver vad som följer av EU-regleringen.

Dessa förhållanden gör att man på detta område kan peka på en sorts struktur för hur man kan eller t.o.m. bör närma sig frågor om tolkning av reglerna om övergång av verksamhet. Det naturliga är att starta med 2001 års direktiv. Man bör därefter kritiskt bedöma om och i vilken utsträckning EG-domstolens praxis rörande 1977 års direktiv alltså har relevans. Därefter måste man vända sig till den nationella nivån för att fråga hur denna skall tolkas i ljuset av EG-rätten. Det handlar för det första om att tolka nationella regler EU-konformt (men även vid brister i genomförandet beakta möjligheten av att reglerna har direkt effekt etc.). Därefter handlar det om att överväga om de nationella reglerna tillför något utöver vad som följer av direktivets minimiregler.

2. Övergångsbegreppet

Avhandlingens tyngdpunkt ligger i kapitel 3 och 4 vilka behandlar begreppet övergång av verksamhet. Att det är fråga om en övergång av verksamhet är en förutsättning för att reglerna om skydd för anställningen och anställningsvillkor skall vara tillämpliga. Begreppet övergång av verksamhet utgör i denna mening ett rättsfaktum i reglerna.

Man kan beskriva begreppet övergång av verksamhet som ett komplext rättsfaktum, vilket på verklighetsplanet kan konstitueras av ett flertal faktiska omständigheter i förening. Det är inte på förhand givet vilka fakta som tillsammans kan utgöra ”övergång av verksamhet”. Som rättsfaktum i reglerna har vi alltså ett påtagligt abstrakt begrepp, vilket konkretiserats genom en omfattande rättspraxis. Att analysera och försöka bestämma sådana komplexa rättsfakta eller abstrakta rättsbegrepp är en traditionell och central rättsvetenskaplig uppgift.

Om man betraktar olika rättsvetenskapliga undersökningar av denna typ kan man iaktta lite olika attityd till forskningsuppgiften. I vissa undersökningar tycks det centrala vara att undersöka och återskapa hur domstolarna faktiskt resonerar när de prövar frågeställningen. Man kan beskriva denna typ av undersökningar som empiriskt inriktade. Som exempel på undersökningar med denna inriktning kan man peka på sådana klassiska verk som Axel Adlercreutz, *Arbetsstagarbegreppet* (1964) och Bertil Bengtsson, *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott* (1967). Som en delvis annan inriktning kan man nämna undersökningar vilka mot bakgrund av de faktiska bedömningar man finner i rättspraxis försöker bygga upp eller rekonstruera mönster eller arbetsprogram för hur frågorna skall, bör eller får lösas. Ett exempel på en sådan undersökning är Håkan Anderssons avhandling *Skyddsändamål och adekvans*

(1993). De olika angreppssätten kan sägas svara mot delvis olika syn på hur begreppet gällande rätt skall förstås. Det första angreppssättet anknyter närmast till synen på gällande rätt som en prognos om hur domstolar kommer att avgöra en tvist, medan det andra ansluter till synen på gällande rätt som resultatet av en rationell juridisk argumentation. Mulders angreppssätt tycks ligga närmare det senare och framställningen av övergångsbegreppet syftar till att ge ett sorts arbetsprogram för lösning av tvister, som på ett tydligare sätt än i tidigare framställningar sorterar de olika argumenten i förhållande till varandra.

Den beskrivning av begreppet övergång som man vanligen finner, t.ex. i läroböcker och Arbetsdomstolens domar, kan sammanfattas på följande vis. För bedömningen av om en övergång av verksamhet har ägt rum är det avgörande om verksamheten vid övergången har bevarat sin identitet. Den fråga som skall ställas är om det som har övergått kan beskrivas som en bestående ekonomisk enhet eller, för att använda engelsk terminologi, om det som övertagits utgör en ”going concern”. I enlighet med EG-domstolens praxis skall detta avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter vid övergången. Vid denna bedömning får enligt EG-domstolen sju kriterier särskild betydelse, nämligen (1) arten av företag eller verksamhet, (2) frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överförts eller inte, (3) värdet av överförda immateriella tillgångar vid överlåtelsepunkten, (4) om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte, (5) om kunderna tagits över eller inte, (6) graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen, samt (7) i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere (de s.k. Spijkerskriterierna). Man kan därefter få en analys av EG-domstolens ställningstaganden i särskilda frågor (t.ex. av att personal följer med eller inte följer med eller hur man skall se på entreprenadsituationer).

Som ett alternativ till denna beskrivning av övergångsbegreppet lyfter Mulder fram tre relativt distinkta kriterier, vilka vart och ett skall prövas av domstolen. Beträffande dessa tre kriterier ger författaren ytterligare anvisningar för hur domstolarna skall gå till väga. Strukturen på övergångsbegreppet i Mulders tapping framträder tydligast i det sammanfattande avsnittet 4.4 (särskilt 278 f.).

1. Föremålet för övergången (ekonomisk enhet)
 - a. Organiserad gruppering av tillgångar
 - b. Syfte är att bedriva ekonomisk aktivitet
2. Formen för övergången
 - a. Krav på arbetsgivarbyte
 - b. Krav på avtalsenlig kontext
3. Kravet på bibehållen identitet
 - a. Aktivitetskriteriet
 - b. Fortsättningskriteriet
 - c. Likhetskriteriet

Dessa kriterier och underkriterier har, om jag förstår Mulder rätt, en dubbel funktion. För det första utgör de med Mulders terminologi obligatoriska kriterier, dvs. vart och ett av kriterierna måste beaktas och vara för handen för att reglerna skall vara tillämpliga. Det är alltså fråga om rekvisit i regeln (nödvändiga förutsättningar för rättsföljden). Vidare ingår kriterierna (eller i vart fall vissa av dem) som moment i en helhetsbedömning. Att kriterierna kan fungera både som rekvisit i regeln och moment i en helhetsbedömning sammanhänger med att de flesta av dem kan vara uppfyllda i större eller mindre grad. När man talar om de olika kriterierna som rekvisit i regeln skulle det därför handla om en vag formulering av minimikaraktär. Man kan alltså säga att det krävs både att övergångstransaktionen sker i en avtalsenlig kontext (2b) och att det föreligger ett visst mått av likhet mellan den överförda verksamheten och den verksamhet som fortsätter (3c). Ett svagare avtalssamband kan dock (inom ramen för en helhetsbedömning) kompenseras av t.ex. att den fortsatta verksamheten har stor likhet med den som bedrevs tidigare.

Mulders ambition att skapa en ny beskrivning av övergångsbegreppet är vällovlig och innebär enligt min mening ett framsteg i förhållande till äldre framställningar. Mulders beskrivning av övergångsbegreppet ger en god grund för att i konkreta fall strukturera de frågor som rättstillämpare måste ställa sig när dessa avgör om en övergång av verksamhet är för handen, liksom hur dessa skall besvaras. Samtidigt måste framhållas att den struktur av begreppet som redovisats här inte är alldeles uppenbar vid en genomläsning av boken, utan delvis innefattar en tolkning av undertecknad.

Mulders framställning innehåller en ingående genomgång av de olika kriterierna. Framställningen är väl underbyggd. Materialgenomgången är noggrant och omsorgsfullt genomförd. Mulders slutsatser om innebörden av de olika momenten i övergångsbegreppet framstår överlag som väl underbyggda och balanserade. Framställningen har här ett betydande nyhetsvärde.

En invändning som kan riktas mot analysen är dock att denna inte tillräckligt tydligt problematiserar relationen mellan EG-domstolens äldre praxis och ändringsdirektivet från 1998. Som exempel kan nämnas att EG-domstolen i Schmidt-målet från 1994 ansåg att övergång av verksamhet var för handen när en bank, vilken tidigare haft en arbetstagare anställd för att städa banken, la ut denna arbetsuppgift på entreprenad.¹ Genom ändringsdirektivet tillfördes definitionen av övergång av verksamhet ett nytt begrepp: ekonomisk enhet, varmed enligt direktivtexten avses en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet (aktivitet). Detta tillägg saknade motsvarighet i 1977 års direktiv. Tillägget bär, enligt Mulder, visserligen spår från Rygaard och Süzen-målen,² men det innebär likväl en begränsning av direktivets tillämpningsområde genom att övergång av enbart aktivitet (arbetsuppgif-

¹ C-392/92 Schmidt [1994] ECR I-1311.

² C-48/94 Rygaard REG 1995 s. I-2745 och tydligt i mål C-13/95 Süzen REG 1997 s. I-1259.

ter) utesluts från vad som skall avses med övergång av verksamhet. Man kan mot denna bakgrund ställa frågan hur Schmidt-fallet skulle ha bedömts idag. Kan man verkligen säga att en arbetstagare och dennes arbetsuppgifter utgör en ekonomisk enhet? Och om man menar att ändringsdirektivet verkligen innebär en begränsning i förhållande till äldre praxis, vilken relevans har detta för gällande svensk rätt idag? Den svenska lagstiftningen har ju antagits mot bakgrund av innebörden i 1977 års direktiv. Har tillämpningsområdet för den svenska lagen – utan lagändring – snävats in på samma sätt som direktivet? Frågor av detta slag får inte något tydligt svar i Mulders framställning.

Ett annat exempel är att Mulder när han summerar vad som följer av ”den samlade rättspraxisen” framhåller att den ekonomiska enheten skall vara stabil (s. 199), utan att närmare diskutera vad det kan innebära att ordet stabil, vilket är hämtat från Rygaard- domen, inte återkommer i det nya direktivet (att ordet inte återfinns i direktivet uppmärksammas på s. 196).

3. Rättsverkningarna av övergång av verksamhet

Civilrättsforskningen är ofta påtagligt ”rättsfaktumorienterad”. Det finns mycket skrivet om skadeståndsskyldighet, men betydligt mindre om beräkning av skadeståndets storlek. Det finns ingående analyser av förutsättningarna för att ogiltighet skall inträda, men verkningarna av ogiltighet är sämre utredda. Medan man kan hitta omfattande utredningar om vad som avses med saklig grund för uppsägning, är framställningar om omfattningen av det ekonomiska skadeståndet och kriterier för beräkning av det allmänna skadeståndet mer begränsade.

Mulders avhandling ligger i linje med denna tradition. Medan överlåtelsebegreppet behandlas ingående såväl i kapitel 3 som i kapitel 4 (ca 165 sidor), får rättsverkningarna av övergång en betydligt mer översiktlig beskrivning (ca 56 sidor). Personligen hade jag gärna sett de omvända proportionerna. Rättspraxis beträffande övergångsbegreppet är i huvudsak välkänd. Däremot finns många outredda och praktiskt viktiga frågor i anslutning till rättsverkningarna. En förklaring till Mulders val av inriktning kan vara att det beträffande övergångsbegreppet finns ett rikare rättsligt material att bygga på. Materialet om rättsverkningarna är mer begränsat. Om större utrymme ägnats åt rättsverkningarna hade avhandlingen haft ett (än) större nyhetsvärde. Samtidigt måste framhållas att redan den beskrivning som Mulder ger av rättsverkningarna är den mest omfattande som finns i svensk litteratur.

Jag skall i det följande ta upp två frågor: innebörden av pensionsundantaget respektive det s.k. uppsägningsförbudet. Syftet med exemplen är inte bara att ta tillfället i akt att ventilera några frågor som jag själv funderat över, utan främst

att peka på att en mer ingående analys av rättsverkningarna hade kunnat vara fruktbar.

Gemensamt för frågorna är att de aktualiserar den principiella frågan om utformningen och betydelsen av förarbeten vid lagstiftning som genomför EU-direktiv.³ Lagrådet har i denna fråga framhållit att det inte finns något hinder mot att i svenska lagförarbeten göra uttalanden hur regler i det aktuella direktivet kan eller skall tolkas. Tvärtom menade Lagrådet att det många gånger kan vara lämpligt att lagstiftaren delar med sig av sina EG-rättsliga kunskaper.⁴ Det kan här framhållas att det ofta är påtagligt svårt att med ledning av direktivtexten bilda sig någon klar uppfattning om dess närmare bakgrund och innebörd och att de departementstjänstemän som deltagit i utarbetandet av direktiven ofta besitter överlägsen kunskap om dessa förhållanden. Lagrådet framhöll vidare att det i fall 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 har möjlighet att argumentera för varför han valt just den lösning som lagförslaget bygger på. Det finns alltså goda skäl för att i förarbetena ingående analysera innebörden av de direktiv som skall genomföras. Förarbetena till genomförandet av överlåtelsedirektivet utgör för övrigt ett föredöme i detta avseende.

En särskild fråga är dock hur de svenska domstolarna skall hantera uttalanden i förarbeten om innebörden av EU-rätten. Här bör man, enligt min mening, skilja mellan, å ena sidan, uttalanden som avser att tolka innebörden av direktivet och, å andra sidan, uttalanden som innefattar ett klart och självständigt ställningstagande av lagstiftaren om hur gällande rätt i Sverige bör vara utformad. Det kan i det senare fallet t.ex. vara fråga om att lagstiftaren förordar en av flera lösningar som är tillåtna enligt direktivet eller en högre skyddsnivå än som föreskrivs i ett minimidirektiv. Beträffande den förra typen av uttalanden framhöll Lagrådet att dessa inte kan göra anspråk på att utgöra ett auktoritativt besked om en bestämmelses rätta tolkning utan snarast bör ses som ett på fakta och erfarenhet grundat övervägande om hur frågan kan komma att bli bedömd av i sista hand EG-domstolen. Det får ankomma på de rättstillämpande organen att värdera dessa uttalanden efter den sakliga tyngden hos de framförda argumenten mer än utifrån auktoriteten hos den som framför dem. Skulle det visa sig vara motiverat kan domstolarna alltid begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen.⁵ Den senare typen av uttalanden bör, enligt min mening, tillerkännas samma rättskällevärde som uttalanden i rent nationella lagstiftningsärenden.⁶

³ Se t.ex. U. Öberg, JT 2000–01 s. 492 ff. (med hänvisningar) och U. Bernitz, JT 2000–01 s. 698 ff., samt U. Öberg, SvJT 2003 s. 505 ff.

⁴ Prop. 2001/02:121 s.192 f.

⁵ Prop. 2001/02:121 s.192 f.

⁶ Se t.ex. S. Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 5 uppl., s. 358 ff.

Pensionsrättigheter

Huvudregeln i direktivet och det svenska genomförandet är att det överlåtande företags rättigheter och skyldigheter mot arbetstagarna övergår till förvärvaren i samband med företagsöverlåtelsen. Enligt artikel 3.4 i direktivet skall denna regel inte tillämpas på 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”, om inte medlemsstaterna föreskriver annat. Undantaget har införlivats i svensk rätt genom 6 b § tredje stycket LAS (frågeställningen berörs av Mulder på s. 331 f.).

Vid det svenska genomförandet av direktivet tolkades direktivbestämmelsen så att undantaget syftar på överlåtarens skyldighet att betala ut pensionsförmåner. Enligt huvudregeln ansvarar förvärvaren (solidariskt) för anspråk på grund av anställningen som hänför sig till tiden före övergången. Undantaget skulle, med denna tolkning, omfatta fordringar på pensionsförmåner etc. som arbetstagaren har mot överlåtaren och som arbetstagaren tjänat in före övergången. Sådana fordringar mot överlåtaren kan uppstå om överlåtaren har utfäst sig att i egen regi i framtiden betala ut pension. Pensionsfordringar av detta slag kan vara av mycket stort värde och det har uppenbarligen inte ansetts skäligt att den nya arbetsgivaren skall ansvara för dessa. Däremot menade man, i de svenska förarbetena, att undantaget inte fritar förvärvaren från skyldigheten att för framtiden fullgöra de skyldigheter som kan följa av personliga avtal att t.ex. betala pensionspremier till ett försäkringsbolag.⁷ Denna tolkning har, enligt min mening, sakligt sett stort fog för sig.

Den svenska uppfattningen fick emellertid inte medhåll av EFTA-domstolen i Eidesundsdomen, där domstolen förklarade att undantaget i direktivet omfattade såväl ut- som inbetalningar.⁸ Domen gör rättsläget i Sverige svårbedömt. Det finns anledning att ställa två frågor.

Den första frågan är vilket rättskällevärde man inom EU skall tillmätta EFTA-domstolens domar när dessa tolkar materiell EG-rätt. I formell mening är EFTA-domstolen inte behörig att tolka EU-rätten, och det avgörande för att EG-domstolen skall följa EFTA-domstolens ställningstagande torde därför vara den sakliga tyngden i domskälen. Det förekommer i praktiken att EG-domstolen i sin rättspraxis även beaktar dessa domar.⁹ Beträffande den konkreta frågeställningen kan framhållas att EFTA-domstolens dom avgjordes innan EG-domstolens dom i Dynamco-målet, där EG-domstolen förklarar att pensionsundantaget i direktivet skall tolkas restriktivt.¹⁰ Oavsett hur det förhåller sig med rättskälle-

⁷ SOU 1994:83 s. 57 och prop. 1994/95:102 s. 47.

⁸ E-2/95 Eidesund, dom 1996-09-25.

⁹ Se t.ex. C-192/01 Kommissionen ./ Danmark REG 2003 s. I-9693.

¹⁰ C-164/00 Dynamco REG 2002 s. I-4839. Se även C-4/01 South Bank University REG 2003 s. I-12859 samt J. Fougner m.fl. Arbiedsmiljøloven, Universitetsforlaget 8 uppl. 2003, s. 857.

värdet av Eidesundsdomen kan vi resonemangsvis utgå från att den uttrycker gällande rätt när det gäller tolkningen av direktivet.

Med denna utgångspunkt blir nästa fråga om 6 b § tredje stycket, som en följd av förarbetsuttalandena, har en annan innebörd än artikel 3.4 i direktivet. Frågan man får ställa sig är om motivuttalandena (enbart) innebär en tolkning av direktivet eller (därutöver) ett ställningstagande till hur frågan bör vara reglerad. Det skall understrykas att ett sådant rättsläge som förordas i förarbetena är tillåtet enligt direktivet. För egen del anser jag det ligga närmast till hands att uppfatta bestämmelsen i LAS som identisk med direktivet. Lagtexten antyder ingen betydelskillnad. Uttalandena i förarbetena tycks enbart vara inriktade på att tolka direktivet och uttrycker inte ett klart ställningstagande till hur rättsläget i Sverige bör vara. Med denna tolkning skulle Eidesundsdomen uttrycka gällande rätt även i Sverige. Det kan tilläggas att norska Høyesterett ansett att man i de norska förarbetena (som innehöll samma tolkning som de svenska) gjorde en felaktig bedömning av direktivet och tolkade den norska lagen i enlighet med EFTA-domstolens tolkning (Rt 1997 s. 1965).¹¹

Det skall understrykas att det sagda enbart tar sikte på tolkningen av 6 b § och därmed pensionsåtaganden som följer av personliga avtal. När det gäller kollektivavtalsreglerade pensionsförmåner kan noteras att 28 § MBL, som reglerar kollektivavtalets ställning vid övergång av verksamhet, inte innehåller något undantag för pensionsförmåner. Det är också klart att denna bestämmelse delvis syftar till ett längre gående skydd för arbetstagarna än vad som följer av direktivet.

Uppsägningsförbudet

Av direktivet framgår att ”övergången i sig” inte får utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Detta förbud skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår (artikel 4.1). Bestämmelsen har genomförts i svensk rätt genom 7 § tredje stycket LAS. Den närmare innebörden av detta s.k. uppsägningsförbud är omdiskuterad. Frågan behandlas av Mulder på s. 313–322 och har även behandlats av Anders Nordström.¹²

Vid tolkningen av 7 § tredje stycket LAS måste man, enligt min mening, noga skilja på vad som följer av direktivet respektive svensk rätt.

Av EG-domstolens praxis följer att uppsägningsförbudet hindrar att uppsägningar sker enbart på grund av överlåtelsen.¹³ Förbudet inskränker såväl överlå-

¹¹ Beträffande situationen i Finland se N. Bruun, JFT 2001 s. 543 ff.

¹² A. Nordström i Festschrift till Hans Stark, 2000, s. 197 ff.

¹³ Målen C-171/94 och C-172/94 Merckx och Neuhuys REG 1996, s. I-1253 samt C-319/94 Det-hier Équipement REG 1996 s. I-1061.

tarens som förvärvarens möjligheter att vidta uppsägningar grundade på andra skäl än de som är tillåtna enligt direktivet. Enligt direktivet har såväl överlåtaren som förvärvaren befogenheten att säga upp arbetstagare av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. Uppsägningsförbudet i direktivet anknyter alltså till arbetsgivarens uppsägningsskäl, och inte till att uppsägningen sker vid någon särskild tidpunkt. Tidssambandet med övergången kan dock ha betydelse som bevisning för vad som utgör uppsägningsskäl. För egen del menar jag mot denna bakgrund att uttrycket ”övergången i sig” i direktivets mening närmast syftar på uppsägningar som beror på själva bytet av arbetsgivare. Eftersom övergångar av verksamhet regelmässigt innefattar förändringar av ekonomisk, teknisk eller organisatorisk art har uppsägningsförbudet i direktivet ett påtagligt smalt tillämpningsområde.

Vad gäller då enligt svensk rätt? Av det ovan sagda följer att uppsägningar där arbetsgivarens uppsägningsskäl hänför sig till ”övergången i sig”, och inte beror på t.ex. organisatoriska skäl, saknar saklig grund. Emellertid framgår klart av förarbetena att man menar att överlåtaren inte skall kunna säga upp arbetstagare sedan frågan om övergång av verksamhet har aktualiserats.¹⁴ Den regel som kommer till uttryck i förarbetena anknyter alltså inte (som EG-domstolens praxis) till arbetsgivarens uppsägningsskäl utan till en viss tidsperiod. Innebär detta att vi i svensk rätt har infört en ”nationell” utvidgning av uppsägningsförbudet som går längre än EG-rätten? Svaret är enligt min mening ja. Ställningstagandet i motiven baseras inte på en tolkning av EG-rätten, utan framstår som ett självständigt ställningstagande i huvudsak motiverat av att stärka skyddet för överlåtarens anställda. Uttalandena har även beaktats i AD 1999 nr 21.

Det kan tilläggas att Arbetsdomstolen i ett obiter dictum (vilket såväl Mulder som Nordström kritiserar) tycks mena att uppsägningsförbudet skulle sträckas ut till att även omfatta uppsägningar som vidtagits innan övergång av verksamhet aktualiserats (AD 1995 nr 97). Uttalandet, som inte är förenligt med motiven och i allt väsentligt baseras på en skälighetsbedömning, måste anses ha lågt rättskällevärde.

4. Avslutande synpunkter

Bernard Johann Mulders avhandling illustrerar tydligt hur krävande och tungt det har blivit att genomföra rättsvetenskapliga undersökningar på de områden som är föremål för EU-reglering. Jag tänker då inte bara på svårigheterna med att fånga växelspelen mellan normer på olika nivåer, utan även på att en korrekt förståelse av EG-rättsligt material ofta kräver detaljstudier av olika språkversioner. Om man studerar rättsfallen från EG-domstolen på låt säga svenska,

¹⁴ Prop. 1994/95:102 s. 44 f.

danska, engelska, tyska och franska omfattar undersökningen inte 40 centrala rättsfall, utan snarare 200. Helst skall författaren även ha kännedom om den nationella rättsliga reglering som stått modell för t.ex. ett EG-direktiv (jfr s. 29) eller faktiskt bedömts av EG-domstolen i ett visst fall.

Bernard Johann Mulders avhandling håller bra klass. Den bygger på en omfattande och noggrann materialgenomgång. Redovisningen av materialet är inträngande och pålitlig. Ambitionen att ge övergångsbegreppet en brukbar struktur är vällovlig och Mulders beskrivning ökar påtagligt förståelsen av begreppet. Avhandlingen visar också att författaren förvärvat djupa kunskaper om såväl EU- som arbetsrätt, även vid sidan av överlåtelsedirektivet.

Jag har i det föregående försökt peka på några saker, bl.a. att samspelet mellan de olika normkällorna inte alltid är helt tydligt. Jag menar också att betydelsen av det nya direktivet undervärderas något. Därutöver är det synd att analysen av rättsverkningarna av en övergång av verksamhet, i jämförelse med analysen av övergångsbegreppet, inte har samma ambitionsnivå. Här hade funnits mycket att säga.

Bernard Johann Mulder är att gratulera till en god forskningsinsats. Jag är övertygad om att boken kommer att få stor betydelse både för det praktiska rättslivet och för fortsatt forskning.

Jonas Malmberg