

Niklas Bruun i Sverige
En vänbok

§
iUSTUS
FÖRLAG

Redaktörer

Kerstin Ahlberg
Petra Herzfeld Olsson
Jonas Malmberg

Festskriften är utgiven med ekonomiskt stöd av Emil Heijnes
Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning

© Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2017
Upplaga 1:1
ISBN 978-91-7737-010-9
Produktion: eddy.se ab, Visby 2017
Omslag: John Persson
Foto: Kuva-ahti
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala
Tfn: 018-65 03 30
Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se
Printed by Interak, Poland 2017

Något om kollektivavtal vid övergång av verksamhet

1. Prolog

Niklas Bruun var av en av de forskare som tidigt förstod och uppmärksammade EU-samarbetets betydelse för nordisk arbetsrätt och nordiska arbetsmarknadsrelationer, och då inte minst traditionen med kollektivavtal som det främsta sättet att reglera villkoren i arbetslivet. Niklas Bruun kom redan under det tidiga 1990-talet och innan Sverige blev medlem i EU/EES, att knytas till Arbetslivscentrum/Arbetslivsinstitutet med uppgiften att utveckla den arbetsrättsliga forskningen om förhållandet mellan EU och nordisk arbetsrätt. Han har sedan dess spelat en central roll för utvecklingen av detta forskningsfält.

Ungefär samtidigt som Niklas Bruun började arbeta i Sverige pågick genomförandet av EU:s s.k. överlåtelsedirektiv i Sverige.¹ Tolkningen av direktivet var vid den tidpunkten oklar i många avseenden och den svenska lagstiftaren tvingades till en rad svåra ställningstaganden om hur direkti-

¹ Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Se tidigare rådets direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter och rådets direktiv 98/50/EG om ändring av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

vet skulle tolkas och genomföras. Sedan dess har EU-domstolen kommit med ett antal domar som i olika avseenden tolkat direktivet. I denna uppsats kommer vi att analysera några domar främst från EU-domstolen om kollektivavtalets ställning vid övergång av verksamhet och undersöka hur domarna förhåller sig till det svenska genomförande.

Enligt vår mening är de exempel vi behandlar väl ägnade att belysa de betydande tolkningssvårigheter som samspelet mellan EU-direktiv och nationell rätt kan ge upphov till, men också de svårigheter som arbetsmarknadens parter kan ställas inför när de ska söka lösningar i kollektivavtal som är förenliga med EU-rätten. Därigenom berör uppsatsen frågeställningar som varit centrala i Niklas Bruuns forskargärning.

2. Inledning

Utgångspunkten i överlåtelsedirektivet är att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal övergår på förvärvaren. EU-domstolen har beskrivit detta som att *the transferee stands in the shoes of the transferor*.² Regeln kan beskrivas som en substitutionsmodell där förvärvaren träder i överlåtarens ställe. Att beskriva regeln på detta vis kan ha ett pedagogiskt värde, men tolkningen och tillämpningen av regeln bör ta utgångspunkt i regelns ändamål.

EU-domstolen har vid upprepade tillfällen framhållit att direktivet syftar till en delvis harmonisering av skyddet för arbetstagare genom att utvidga det skydd som nationella arbetsrättsliga regler ger arbetstagarna till att gälla även vid övergång av verksamhet. Direktivet syftar alltså till att såvitt möjligt säkerställa att arbetstagarnas ställning inte ska förändras som en följd av en övergång av verksamhet. Å andra sidan syftar direktivet inte till att skapa ett starkare skydd för arbetstagarna vid övergång av verksamhet än dessa har i andra fall enligt nationell rätt.³ I senare praxis har EU-domstolen lyft fram att direktivet syftar inte bara till att skydda arbetstagarna, utan även till att säkerställa att det råder jämvikt mellan arbetstagarnas intressen och förvärvarens intressen, vilket bl.a. innebär att förvärvaren måste kunna göra de anpassningar och omställningar som är nödvändiga för den fortsatta verksamheten.⁴

² Dom *Daddy's Dance Hall*, 324/86, EU:C:1988:72.

³ Se t.ex. dom *Collino*, C-343/98, EU:C:2000:441.

⁴ Dom *Werhof*, C-499/04, EU:C:2006:168 och dom *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-328/13, EU:C:2014:2197.

Något om kollektivavtal vid övergång av verksamhet

I många länder regleras anställningsförhållandet inte bara av anställningsavtalet, som enligt direktivet ska övergå på förvärvaren, utan också i väsentlig utsträckning av villkor i tillämpliga kollektivavtal. I direktivet anges att förvärvaren, efter övergången, ska vara bunden av ”villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren” (artikel 3.3). Trots att den svenska lydelsen av direktivet antyder något annat är det endast de kollektivavtalsbestämmelser som skapar rättigheter och skyldigheter för enskilda arbetstagare, främst om lön och andra anställningsvillkor, som förvärvaren ska vara bunden av. Detta framgår vid en jämförelse med andra språkversioner.

Engelska: *continue to observe the terms and conditions agreed in any collective agreement on the same terms applicable to the transferor under that agreement*

Franska: *le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant*

Tyska: *erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen [...] in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.*

Danska: *opretholde de løn- og arbejdsvilkår, som ifølge en kollektiv overenskomst gjaldt for overdrageren.*

Förvärvarens bundenhet enligt direktivet omfattar alltså inte bestämmelser som endast rör förhållandet till den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen. Vidare framgår av EU-domstolens rättspraxis att bestämmelsen endast avser arbetstagare som var anställda hos överlåtaren vid övergången.⁵ Arbetstagare som anstälts efter övergången omfattas inte av artikel 3.3.⁶

Förvärvaren är bara skyldig att tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Medlemsstaterna får begränsa bundenheten till som kortast ett år. Den sistnämnda regeln tillämpas bara om bundenheten inte redan dessförinnan har upphört till följd av att överlåtarens kollektivavtal har löpt ut eller att ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.⁷

⁵ Jämför dock dom *Albron Catering*, C-249/09, EU:C:2010:625.

⁶ Dom *Ny Mølle Kro*, 287/86, EU:C:1987:573.

⁷ Dom *Werhof*, C-499/04, EU:C:2006:168.

Bestämmelsen i direktivet om kollektivavtalsbundenhet har genomförts i svensk rätt genom 28 § första stycket medbestämmandelagen. Bestämmelsen, som infördes redan vid antagandet av medbestämmandelagen 1976, går i vissa avseenden längre än vad direktivet kräver. Förvärvaren blir bunden av överlåtarens kollektivavtal på samma sätt som om denne själv hade tecknat avtalet.⁸ Bundenheten omfattar i princip kollektivavtalets alla bestämmelser, såväl regler som skapar rättigheter och skyldigheter för enskilda arbetstagare som regler vilka bara gäller i förhållande till den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen. Vidare är förvärvaren normalt skyldig att tillämpa kollektivavtalet även på arbetstagare som vid övergången redan var anställda hos förvärvaren och arbetstagare som anställs därefter. Även fredspliktsreglerna är tillämpliga.

Vid genomförandet av överlåtelsedirektivet kompletterades 28 § första stycket medbestämmandelagen med den s.k. *ettårsregeln* i 28 § tredje stycket. Enligt regeln ska förvärvaren under ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som gällde hos överlåtaren. Ettårsregeln medför i flera avseenden mer begränsade rättsverkningar än dem som följer av 28 § första stycket medbestämmandelagen. Regeln är bara tillämplig på arbetstagare som omfattas av företagsövergången. Varken förvärvarens egen personal eller arbetstagare som anställs efter övergången berörs. Regeln omfattar bara kollektivavtalsbestämmelser om anställningsvillkor, men däremot inte regler som rör relationen till arbetstagarorganisationen. Inte heller gäller fredsplikt, och arbetstagarorganisationen får inte ställning som kollektivavtalspart i förhållande till förvärvaren. Förvärvaren ska tillämpa kollektivavtalets bestämmelser på "samma sätt" som överlåtaren varit skyldig att tillämpa dem. Detta innebär t.ex. att personliga avtal som strider mot kollektivavtalet är ogiltiga. Underlåtenhet att följa villkoren kan ge upphov till skyldighet att betala allmänt skadestånd till de berörda arbetstagarna (jfr 54 § medbestämmandelagen – "bryter mot denna lag"). Det temporära skyddet gäller under ett år från övergången. Skyddet kan dock i två fall upphöra tidigare, dels om den ursprungliga giltighetstiden för överlåtarens kollektivavtal löper ut, dels om ett "nytt" kollektivavtal börjar gälla för de övertagna arbetstagarna.

Ettårsregeln har i realiteten betydelse enbart i två situationer. Den första situationen är när förvärvaren redan är bunden av något annat kollektivavtal. Enligt 28 § första stycket medbestämmandelagen övergår inte kol-

⁸ Kollektivavtalsbundenheten ger dock inte arbetsgivaren möjlighet att väcka talan vid Arbetsdomstolen som första instans, eftersom denna inte "själv slutit kollektivavtal", se 2 kap. 1 § arbetsvistlagen och AD 2003 nr 15.

lektivavtalet om förvärvaren redan är bunden av annat kollektivavtal. Den andra situationen är när överlåtaren eller arbetstagarorganisationen har använt möjligheten att inom vissa frister säga upp kollektivavtalet som en följd av övergången (28 § andra stycket medbestämmandelagen). I andra fall blir förvärvaren bunden av överlåtarens kollektivavtal enligt huvudregeln i 28 § första stycket medbestämmandelagen, och det är då inte aktuellt att tillämpa ettårsregeln (AD 2000 nr 8).

3. Omfattar artikel 3.3 bara arbetstagare som hos överlåtaren var bundna av kollektivavtal på grund av medlemskap (26 § medbestämmandelagen)?

3.1 Direktivet

Enligt artikel 3.3 ska alltså förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor.

Bestämmelsen behandlades av EU-domstolen i *Österreichischer Gewerkschaftsbund*.⁹ Omständigheterna var följande.

Wirtschaftskammer fungerar som en arbetsgivarorganisation och får företräda sina medlemsföretag vid tecknandet av kollektivavtal. Wirtschaftskammer träffade ett kollektivavtal med arbetstagarorganisationen Gewerkschaftsbund avseende moderbolaget i en koncern i flygbranschen. Wirtschaftskammer och Gewerkschaftsbund tecknade även ett specifikt kollektivavtal för ett dotterbolag i samma koncern. För att minska kostnaderna beslutade koncernen att överföra moderbolagets flygverksamhet till dotterbolaget. Syftet var att arbetstagarna skulle omfattas av villkoren i dotterbolagets kollektivavtal, som var mindre förmånliga för arbetstagarna än villkoren i moderbolagets kollektivavtal. Mot den bakgrunden sade arbetsgivarorganisationen upp moderbolagets kollektivavtal. Som ett motdrag sade arbetstagarorganisationen upp dotterbolagets kollektivavtal. Båda uppsägningarna innebar att de två kollektivavtalen upphörde när övergången skedde.

Efter övergången och alltså efter att kollektivavtalen upphört att gälla tillämpade förvärvaren (dvs. dotterbolaget) för de arbetstagare som följde med vid verksamhetsövergången ensidigt utfärdade interna riktlinjer som signifikant försämrade arbets- och anställningsvillkoren för de arbetstagare som följde med vid övergången och som ledde till avsevärda löneförsämringar för dessa arbetstagare.

I Österrike finns en lagregel om kollektivavtalets efterverkan som anger att ett kollektivavtal som upphört att gälla får fortsatt rättsverkan till dess ett nytt kollektivavtal börjar gälla eller ett nytt individuellt avtal träffats med berörda arbetstagare.

⁹ Dom *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-328/13, EU:C:2014:2197.

Den fråga EU-domstolen hade att besvara var om regeln i artikel 3.3 om att förvärvaren är skyldig att tillämpa ”villkoren i löpande kollektivavtal” även gäller när kollektivavtalet har upphört att gälla men där villkoren i det fortfarande ska tillämpas enligt en nationell regel om kollektivavtalets efterverkan. EU-domstolen erinrade om att överlåtelsedirektivet bara syftar till en partiell harmonisering och att det skydd som nationella arbetsrättsliga regler ger arbetstagarna ska gälla även vid övergång av verksamhet. Domstolen uttalade vidare att syftet med artikel 3.3 är att säkerställa fortsatt tillämpning, inte av ett kollektivavtal som sådant utan, av de ”villkor” som föreskrivs i kollektivavtalet och att detta ska gälla oavsett vilken den bakomliggande orsaken är till att villkoren enligt nationell rätt ska tillämpas. Domstolens slutsats var att villkor i ett löpande kollektivavtal i princip omfattas av artikel 3.3 oberoende av vilken metod som använts för att göra villkoren tillämpliga på de berörda arbetstagarna. Det räcker härvid att villkoren har överenskommits i ett kollektivavtal och att de verkligen är bindande för överlåtaren och de arbetstagare som följde med vid övergången.

Efta-domstolen gjorde en motsvarande bedömning i *Enes Deveci*.¹⁰

Bedömningen i *Österreichischer Gewerkschaftsbund* tycks ligga väl i linje med bedömningen i *Werhof*.¹¹ *Werhof* rörde ett anställningsavtal (personligt avtal) som beträffande sitt innehåll hänvisade till ett kollektivavtal. Enligt EU-domstolen omfattas ett sådant avtal av artikel 3.1 i direktivet, dvs. de rättigheter och skyldigheter som framgår av det kollektivavtal vilket anställningsavtalet hänvisar till, övergår fullt ut på förvärvaren även om denne inte är part i något kollektivavtal. De rättigheter och skyldigheter som anställningsavtalet hänvisar till är följaktligen bindande för förvärvaren. Domstolen förklarade dock vidare att till den del anställningsavtalet får sitt innehåll från ett kollektivavtal, kan rättsverkningarna av artikel 3.1 i direktivet inte vara mer långtgående än de rättsverkningar som följer av kollektivavtalet och att de begränsningar av kollektivavtalets rättsverkningar för förvärvaren som följer av artikel 3.3 ska beaktas även vid anställningsavtal som för sitt innehåll hänvisar till ett kollektivavtal.

Av *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, *Werhof* och *Enes Deveci* följer alltså att skyldigheten enligt direktivet att tillämpa villkoren i löpande kollektivavtal inte bara gäller arbetstagare hos överlåtaren som var bundna av kollektivavtalet enligt 26 § medbestämmandelagen (medlemsbundenhet), utan även arbetstagare för vilka bundenhet att tillämpa kollektivavtalets anställningsvillkor följer av hänvisningar i personliga avtal eller nationella

¹⁰ E-10/14, dom 18 december 2014.

¹¹ Dom *Werhof*, C-499/04, EU:C:2006:168.

regler i lag eller skapade i praxis om kollektivavtals utfyllande verkan eller efterverkan.

3.2 Det svenska genomförandet

Vid det svenska genomförandet av bestämmelsen gjordes bedömningen att (nuvarande) artikel 3.3 bara gäller medlemmar i den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen hos överlåtaren. Överlåtaren må vara skyldig gentemot arbetstagarorganisationen i kollektivavtalet att tillämpa dess villkor på alla arbetstagare, men det är bara de arbetstagare som genom medlemskap är bundna av kollektivavtalet som kan grunda rättigheter direkt på kollektivavtalet (26 § medbestämmandelagen) och som inte får träffa avtal som strider mot kollektivavtalet (27 § medbestämmandelagen).¹² Mot den bakgrunden uttalades i förarbetena att arbetstagare hos överlåtaren, som inte rättsligen var bundna av kollektivavtalet (enligt 26 § medbestämmandelagen) men som ändå fick del av ett kollektivavtals anställningsvillkor, inte skulle ha något skydd hos förvärvaren mot förändringar i förhållande till kollektivavtalet, eftersom de inte hade det hos överlåtaren.¹³

Innebörden av ettårsregeln skulle alltså vara att arbetstagare som hos överlåtaren var bundna av kollektivavtal enligt 26 § medbestämmandelagen under en period ska ha kvar samma skydd för kollektivavtalsvillkoren som de enligt 27 § medbestämmandelagen hade hos överlåtaren.

Vad gäller då för utanförstående arbetstagare (dvs. arbetstagare som inte är bundna enligt 26 § medbestämmandelagen)? Om deras personliga avtal med överlåtaren uttryckligen anger att anställningsvillkoren är de som framgår av vid var tid gällande version av ett visst kollektivavtal, lär dessa villkor vara sådana personligt avtalade villkor som omfattas av regeln i 6 b § anställningsskyddslagen. Förvärvaren skulle då vara bunden av dessa villkor ”på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor”. Eftersom överlåtaren och den berörda utanförstående arbetstagaren hade kunnat komma överens om andra villkor än i överlåtarens kollektivavtal, lär motsvarande gälla i relationen mellan förvärvaren och arbetstagaren efter övergången (oberoende av om arbetstagaren efter övergången går med i den avtalslutande organisationen). Möjligen innebär *Scattolon* (som berörs nedan) att denna överenskommelse inte får medföra att de övertagna arbetstagarna drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången. Man kan vidare ställa frågan om för-

¹² SOU 1994:83 s. 93.

¹³ SOU 1994:83 s. 142.

värvararen får säga upp en utanförstående arbetstagare som inte accepterar att anställningsvillkoren ändras. I svensk rätt anses uppsägningar som sker i syfte att åstadkomma enhetliga anställningsvillkor på arbetsplatsen normalt ske på grund arbetsbrist och därmed oftast vara sakligt grundade (se t.ex. AD 1997 nr 121). Överlåtelsen i sig får dock inte utgöra skäl för uppsägning (7 § tredje stycket anställningsskyddslagen och artikel 4 i överlåtelsedirektivet).

Även om överlåtaren och den utanförstående arbetstagaren inte träffat ett uttryckligt personligt avtal om att tillämpa anställningsvillkoren i ett visst kollektivavtal, är det troligt att arbetstagarens anställningsvillkor hos överlåtaren likväl har bestämts av villkoren i det kollektivavtal som överlåtaren var bunden av, enligt den rättspraxisskapade principen om kollektivavtalets utfyllande verkan (se t.ex. AD 2014 nr 31). Principen brukar förstås så att den utanförstående arbetstagarens anställningsvillkor hämtar sitt innehåll från det kollektivavtal som vid var tid tillämpas på arbetsplatsen och arbetstagaren lär enligt den principen inte vara garanterad villkoren i ett specifikt avtal (se t.ex. AD 1990 nr 33). Detta skulle kunna tala för att principen om kollektivavtalets utfyllande verkan medför att det är de villkor som tillämpas hos förvärvararen som får utfyllande verkan, även om dessa är andra än de som tillämpades hos överlåtaren. Å andra sidan kan en sådan rättstillämpning möjligen strida mot artikel 3.3 i direktivet, såsom bestämmelsen tolkades i bl.a. *Österreichischer Gewerkschaftsbund*. Detta skulle kunna tala för att principen om kollektivavtalets utfyllande verkan ska tillämpas direktivkonformt, så att den vid övergång av verksamhet innebär att förvärvararen är bunden av anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var det. Rättsverkningarna skulle då vara desamma som nyss beskrevs avseende personliga avtal som hänvisar till ett specifikt kollektivavtal. Om många av de övertagna arbetstagarna är kollektivavtalsbundna och enligt ettårsregeln har kvar villkoren i överlåtarens kollektivavtal, ligger det närmast till hands att anse att det är dessa villkor som tillämpas på arbetsplatsen, dvs. den del av verksamheten som övergått, och att principen innebär att de utanförstående arbetstagarna också ska ha dessa villkor.

Den situationen att överlåtaren var förpliktad, bunden, i förhållande till den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen att tillämpa villkoren i kollektivavtalet på arbetstagare som inte är medlemmar i organisationen har ännu inte berörts i EU-domstolens praxis. Innebär artikel 3.3 i direktivet måhända att den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen för egen räkning ska kunna framställa samma slags skadeståndsanspråk mot förvärvararen som den kunnat framställa mot överlåtaren om denna hade

avvikit från kollektivavtalet genom överenskommelse med en arbetstagarare som inte är medlem i organisationen? Gäller bundenheten ”på samma sätt” om förvärvaren slipper skadeståndsskyldighet i den situationen?

4. Annat eller nytt kollektivavtal

En annan fråga är om förvärvaren är skyldig att tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal även om förvärvaren redan är bunden av ett kollektivavtal som kan tillämpas på de övertagna arbetstagararna. Ett praktiskt exempel kan vara att ett industriföretag som är medlem i en arbetsgivarorganisation outsourcar t.ex. städverkssamhet till ett städföretag som är medlem i en annan arbetsgivarorganisation än industriföretaget.

Enligt artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet ska förvärvaren tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal till dess avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett *nytt* kollektivavtal har börjat gälla. I andra språkversioner används följande formuleringar.

Engelska: *the entry into force or application of another collective agreement*

Franska: *de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective*

Tyska: *bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrags*

Danska: *en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning*

Den svenska språkversionen avviker från de övriga fyra redovisade språkversionerna. Det tyder på att överlåtelsedirektivets innebörd kan vara att förvärvaren ska vara skyldig att tillämpa överlåtarens kollektivavtal till dess ett *annat* kollektivavtal börjar gälla.¹⁴

1992 års arbetsrättskommitté föreslog att ettårsregeln bl.a. inte skulle tillämpas om ett ”annat kollektivavtal börjat gälla eller tillämpas”, och att undantaget skulle avse alla nya kollektivavtal mellan de övertagna arbetstagararnas fackliga organisationer och förvärvaren. Enligt kommittén kunde ett ”annat” kollektivavtal också vara ett avtal som redan finns hos förvärvaren vid övergången och som kan tillämpas på de övertagna arbetstagararna. Ettårsregeln skulle alltså, enligt kommittén, inte hindra att förvärvaren enligt 28 § första stycket medbestämmandelagen tillämpar ett redan befintligt

¹⁴ Jfr SOU 1994:83 s. 96 ff. och 142 f.

kollektivavtal på de övertagna arbetstagarna, och att överlåtarens kollektivavtalsvillkor därmed trängs undan.

Denna bedömning fick inte gehör i behandlingen i Regeringskansliet.¹⁵ I den antagna lagtexten används uttrycket ”nytt kollektivavtal har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna”, i stället för ”annat kollektivavtal” som utredningen föreslagit. Det framhölls i propositionen att ett redan befintligt kollektivavtal hos förvärvaren, som kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, inte slår ut tillämpningen av överlåtarens kollektivavtal. Med ”nytt kollektivavtal har börjat gälla för de överförda arbetstagarna” avses t.ex. ett inrangeringsavtal.¹⁶ Både regeringen och 1992 års arbetsrättskommitté ansåg dock att *direktivet* innebär att ett hos förvärvaren befintligt kollektivavtal, som kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, såsom ett ”annat kollektivavtal”, slår ut villkoren i överlåtarens kollektivavtal.¹⁷ Den reglering som infördes i 28 § tredje stycket medbestämmandelagen gick alltså längre än vad som ansågs nödvändigt enligt direktivet i den situationen att förvärvaren redan har ett tillämpligt kollektivavtal.

Innebörden av artikel 3.3 har efter det svenska genomförandet behandlats av EU-domstolen i *Scattolon*. Omständigheterna var i korthet följande.¹⁸

Ivana Scattolon var anställd som vaktmästare i Scorzè kommun. Där hade hon arbetat ca 20 år när den verksamhet som hon tillhörde flyttades till en statlig myndighet och Ivana Scattolon kom att arbeta i den nya myndigheten. När hon blev statligt anställd blev hon av den nya arbetsgivaren inplacerad i en lönegrad för anställda med nio års tjänstgöring. Eftersom hon inte fick tillgodoräkna sig anställningstiden för de närmare 20 år hon varit anställd av Scorzè kommun, drabbades hon av en – som EU-domstolen uttrycker det – rejäl lönesänkning.

Anställningsvillkoren mellan Ivana Scattolon och Scorzè kommun (överlåtaren) reglerades av ett kollektivavtal som vid tidpunkten för övergången av verksamheten ersattes av ett annat kollektivavtal. EU-domstolen förklarade för det första att uttrycket ”ett nytt kollektivavtal har börjat gälla” i (nuvarande) artikel 3.3 ska förstås på så sätt att förvärvaren har rätt att redan vid tidpunkten för övergången tillämpa de arbetsvillkor som följer av ett hos förvärvaren giltigt kollektivavtal, inklusive lönevillkor (stycke 74). EU-domstolen framhöll att överlåtelsedirektivet på detta sätt ger förvärvaren och andra avtalsparter en viss frihet att förändra anställningsvillkoren för den övertagna personalen så att dessa på ett lämpligt sätt kan anpassas till

¹⁵ Prop. 1994/95:102 s. 56.

¹⁶ Prop. 1994:95:102 s. 85.

¹⁷ Prop. 1994/94:102 s. 55 och SOU 1994:83 s. 97 f.

¹⁸ Dom *Scattolon*, C-108/10, EU:C:2011:542.

omständigheterna vid övergången. Domstolen ansåg dock att denna frihet inte får användas på ett sätt som skulle undergräva direktivets ändamålsenliga verkan, främst i att förhindra att de arbetstagare som berörs av övergången hamnar i en mindre fördelaktig situation enbart på grund av övergången. Av detta skäl förklarade domstolen att förvärvaren inte får utnyttja möjligheten att omedelbart ersätta de anställningsvillkor som följer av det kollektivavtal som gällde för berörda arbetstagare hos överlåtaren, med de villkor som föreskrivs i ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal, om denna förändring har till syfte eller verkan att pålägga nämnda arbetstagare villkor som, totalt sett, är mindre gynnsamma än dem som var tillämpliga före övergången (stycke 77). EU-domstolens slutsats blev att direktivet i och för sig inte hindrar att ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal omedelbart blir tillämpligt på de övertagna arbetstagarna, men att lönevillkoren i detta kollektivavtal inte får medföra att de övertagna arbetstagarna drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången.

EU-domstolens tolkning innebär alltså att artikel 3.3 har en annan innebörd än 28 § tredje stycket medbestämmandelagen. Å ena sidan tillåter direktivet att ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal träder i stället för det kollektivavtal som gällde hos överlåtaren för de övertagna arbetstagarna. Det krävs alltså inte, som enligt 28 § tredje stycket medbestämmandelagen, att förvärvaren träffat ett ”nytt” kollektivavtal. Att nationell rätt på detta sätt ställer strängare krav för att villkoren i förvärvarens kollektivavtal ska ha företräde framför villkoren i överlåtarens kollektivavtal lär inte strida mot direktivet. Å andra sidan ställer EU-domstolen, utan direkt stöd i direktivtexten, vissa krav på anställningsvillkoren i förvärvarens kollektivavtal för att dessa omedelbart ska ha företräde i det att förvärvarens kollektivavtal inte får medföra en påtaglig lönesänkning för de övertagna arbetstagarna. EU-domstolen uttalar sig inte om den situationen att ett ”nytt” kollektivavtal börjat gälla hos förvärvaren först en tid efter övergången eller den situationen att förvärvarens kollektivavtal börjar tillämpas först efter minst ett år efter övergången. Arbetsdomstolen begärde i AD 2014 nr 69 förhandsavgörande av EU-domstolen avseende denna situation.¹⁹

Vidare framgår av *Scattolon* att direktivet endast syftar till att hindra att arbetstagare, som vid en övergång byter arbetsgivare, hamnar i en mindre fördelaktig situation än den de tidigare befann sig i enbart till följd av övergången och att direktivet således inte syftar till att säkerställa en förbättring av anställningsvillkoren för de övertagna arbetstagarna. De övertagna

¹⁹ För EU-domstolens svar, se dom *Unionen*, C-336/15, EU:C:2017:276.

arbetstagarna har alltså inte rätt till de bättre anställningsvillkor som kan gälla enligt förvärvarens kollektivavtal. Inte heller hindrar direktivet att anställningsvillkoren i viss mån skiljer sig mellan den övertagna personalen och arbetstagare som redan var anställda hos förvärvaren. Direktivet bygger alltså inte på någon likabehandlingsprincip mellan dessa personalgrupper.

Denna tolkning ligger väl i linje med AD 2011 nr 3, som avgjordes tidigare samma år som *Scattolon*. Arbetsdomstolen ansåg att det inte stred mot direktivet att de övertagna arbetstagarna enligt förvärvarens kollektivavtal behandlades sämre än arbetstagare som redan var anställda genom att de inte fick räkna med anställningstid hos överlåtaren vid tillämpning av en bestämmelse i det kollektivavtal hos förvärvaren som kommit att gälla för de övertagna arbetstagarna först en tid efter övergången. Motsvarande slutsats hade Arbetsdomstolen redan dragit i AD 2008 nr 61, med hänvisning till ett förslag av Ekonomiska och sociala kommittén om att de förmånligaste kollektivavtalsvillkoren skulle tillämpas i samband med att det ursprungliga direktivet utarbetades inte hade följts upp.

4.1 Vilka parter kan träffa ”det nya kollektivavtalet”?

Enligt 28 § tredje stycket medbestämmandelagen ska det alltså vara fråga om ett ”nytt” kollektivavtal. I propositionen (prop. 1994/95:102) talas det om ett inrangeringsavtal (s. 85) och ett kollektivavtal vilket för en övergångsperiod reglerar hur de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor på lämpligt sätt ska anpassas till de villkor som allmänt tillämpas hos förvärvaren (s. 56). Det framgår inte klart om kollektivavtalet måste vara nytt i den meningen att det ska ha träffats efter det att arbetstagarna har övergått. Det framstår dock som mest sannolikt att med ett nytt kollektivavtal avses ett kollektivavtal som har träffats sedan en viss verksamhetsövergång har aktualiserats och som syftar till att temporärt reglera anställningsvillkoren för arbetstagarna sedan de har gått över till förvärvaren. Kollektivavtalet bör således kunna träffas före verksamhetsövergången, men avtalsinnehållet medför att det inte börjar gälla förrän övergången är ett faktum. Sådana var för övrigt förhållandena i *Scattolon*.

En fråga som inte närmare berörs i förarbetena och heller inte i praxis från Arbetsdomstolen är vilka som på arbetsgivar- och arbetstagar sidan kan träffa det nya kollektivavtal som avses i 28 § tredje stycket medbestämmandelagen. Frågan är omdiskuterad.

Det förefaller osannolikt att lagstiftaren avsett att överlåtaren, eller en arbetsgivarorganisation som denne men inte förvärvaren är medlem i, skulle kunna träffa det nya kollektivavtalet. Vi utgår således från att förvärvaren,

eller en arbetsgivarorganisation som denne är medlem i, ska på arbetsgivar- sidan träffa det nya kollektivavtalet.

Men vem skall vara part på arbetstagsidan? Frågan är av största betydelse och det kan här finnas flera motstridiga intressen hos aktörerna. Förvärvaren kan typiskt sett antas vilja komma överens med den organisation som förvärvaren redan har ett kollektivavtalsförhållande till och inte med en helt annan organisation. Ett kollektivavtal mellan förvärvaren och den arbetstagarorganisation som överlåtaren, men inte förvärvaren, har ett kollektivavtalsförhållande till för också med sig att denna organisation får de medinflytanderättigheter som bl.a. medbestämmandelagen och förtroendemannalagen ger, något som förvärvaren kan antas vilja undvika och den aktuella arbetstagarorganisationen vilja uppnå. Genom verksamhetsövergången kan arbetstagarorganisationen hos överlåtaren, på grund av reglerna i 28 § första och andra styckena medbestämmandelagen, i ett slag förlora sitt kollektivavtal och sina förstärkta möjligheter att företräda medlemmarna sedan de övergått. Den arbetstagarorganisation som har kollektivavtal med förvärvaren kan, i likhet med förvärvaren, ha ett intresse av att anställningsvillkoren i förvärvarens verksamhet är likartade och upplevs som rättvisa av förvärvarens arbetstagare.

Förutsättningen för att ett nytt kollektivavtal ska tränga undan tillämpningen av anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal är enligt lagtexten att avtalet ”har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna”. Men vad innebär det att det nya kollektivavtalet ”gäller”?

Det lär vara klart att kollektivavtalet ”gäller” för arbetstagarna om de är bundna av avtalet enligt 26 § medbestämmandelagen, dvs. om de är medlemmar i den avtalslutande organisationen. Om de arbetstagare som gått över har blivit medlemmar i den arbetstagarorganisation som redan har kollektivavtal med förvärvaren, lär inrangeringsavtal som denna organisation träffar ”gälla” för medlemmarna.

Men vad gäller om det nya kollektivavtalet träffas av en arbetstagarorganisation som de övertagna arbetstagarna inte är medlemmar i? Kan ett sådant avtal ”börja gälla” för dem?

I den aktuella bestämmelsen anges att det nya kollektivavtalet ”börjat gälla” för de arbetstagare som gått över. Även i 28 § första stycket första meningen medbestämmandelagen talas det om att överlåtarens kollektivavtal ”gäller” för förvärvaren och uttrycket lär i den bestämmelsen avse just att avtalet binder förvärvaren enligt 26 § medbestämmandelagen. Av betydelse för tolkningen är också det tillägg i syfte att förtydliga som gjordes i 28 § första stycket andra meningen medbestämmandelagen. I tillägget talas det om ett annat kollektivavtal som ”kan tillämpas på de arbetstagare

som följer med”. Därmed lär avses bara att kollektivavtalets sakliga och personella tillämpningsområde i sig ska omfatta de övertagna arbetstagarna och det arbete som de ska utföra i förvärvarens verksamhet. Något krav på att kollektivavtalet ska binda de övertagna arbetstagarna enligt 26 § medbestämmandelagen uppställs alltså inte i andra meningen, tvärtom tar regeln i andra meningen i första hand sikte på just sådana situationer där så inte är fallet. Hade man avsett att det beträffande det samtidigt införda tillägget i tredje stycket skulle räcka med att det nya kollektivavtalet kan börja ”tillämpas”, borde man, liksom i första stycket andra meningen, ha utformat lagtexten i enlighet härmed.

Lagtextens utformning talar alltså för att det nya kollektivavtalet måste binda de övertagna arbetstagarna enligt 26 § medbestämmandelagen och alltså träffas av en arbetstagarorganisation som de är medlemmar i.

1992 års arbetsrättskommitté föreslog att lagtexten skulle innehålla orden ”har börjat gälla eller tillämpas”, men i propositionen uteslöts utan särskild motivering orden ”eller tillämpas” samtidigt som det gjordes klart att propositionens förslag gick längre än kommitténs för att skydda de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor.

LO angav i sitt remissyttrande över kommitténs förslag att det var *den kollektivavtalsbärande organisationen hos förvärvaren* som skulle få ingå ett nytt kollektivavtal som omfattade de övertagna arbetstagarna (s. 55 f.). Denna synpunkt berördes inte av regeringen i propositionen.

Skälet till att ettårsregeln infördes får antas vara att man velat skydda de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor under en övergångsperiod, och motivet för undantaget om ett nytt kollektivavtal får antas vara att man velat öppna en möjlighet att, med beaktande av det skyddssyfte som ligger bakom huvudregeln, få till stånd en smidig övergångslösning. Man kan hävda att det är bäst förenligt med syftet att temporärt skydda arbetstagarnas anställningsvillkor att undantaget tolkas på det sättet att det är bara den arbetstagarorganisation som de övertagna arbetstagarna är medlemmar i som kan träffa det nya kollektivavtalet och inte någon annan arbetstagarorganisation, som inte på grund av medlemskap företräder dessa arbetstagare. Å andra sidan lär en ordning där förvärvaren kan träffa inrangeringsavtal med den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken förvärvaren redan är bunden av kollektivavtal, skapa bättre förutsättningar för förvärvaren att få till stånd en smidig anpassning av anställningsvillkoren till vad som redan gäller hos förvärvaren. Det skulle numera också kunna hävdas att en sådan ordning inte skulle i nämnvärde utsträckning minska skyddet för de övertagna arbetstagarna, eftersom lönevillkoren i det nya avtalet, enligt *Scattolon*, inte

får medföra att de övertagna arbetstagarorganisationerna drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången.

Vår slutsats är att lagtextens utformning och lagstiftningens historik ger stöd för att det är bara den arbetstagarorganisation som de övertagna arbetstagarorganisationerna är medlemmar i som kan träffa det nya kollektivavtalet, men att vissa ändamålsskäl och senare rättspraxis från EU-domstolen pekar på att det vore en lämpligare ordning för förvärvaren att det nya kollektivavtalet kan träffas även av den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken förvärvaren redan är bunden av kollektivavtal.

4.2 Kollektivavtal och förändringar av organisationstillhörighet

När överlåtaren och förvärvaren har kollektivavtal med olika arbetstagarorganisationer är förmodligen arbetstagarorganisationerna hos dem medlemmar i olika arbetstagarorganisationer. Det kan tänkas att de övertagna arbetstagarorganisationerna i samband med övergången går över till den arbetstagarorganisation som har kollektivavtal med förvärvaren, t.ex. till följd av en s.k. gränsdragningsöverenskommelse mellan arbetstagarorganisationerna. Detta fall bereder inte så stora problem.²⁰ Förvärvaren är på grund av ettårsregeln tvungen att temporärt tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal på de övertagna arbetstagarorganisationerna, trots att såväl förvärvaren som arbetstagarorganisationerna i detta fall är bundna av ett helt annat kollektivavtal, nämligen förvärvarens eget kollektivavtal. Att förvärvaren till följd av ettårsregeln är tvungen att, temporärt, tillämpa andra villkor än de som föreskrivs i det kollektivavtal som förvärvaren är bunden av lär inte föra med sig ansvar för kollektivavtalsbrott. Kommer förvärvaren, i enlighet med undantaget i ettårsregeln, genom ett nytt kollektivavtal med sin arbetstagarorganisation överens om vad som ska gälla i stället, t.ex. att det befintliga kollektivavtalet hos förvärvaren ska tillämpas genast, upphör skyldigheten att vidmakthålla anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal.

En särskild fråga som uppkommer i detta fall är på vilken nivå det nya kollektivavtalet måste träffas. Förvärvaren är ofta bunden av ett centralt kollektivavtal om löner och andra allmänna anställningsvillkor som har träffats mellan förvärvarens arbetsgivarorganisation och en arbetstagarorganisation. Förvärvaren och den lokala arbetstagarorganisationen på

²⁰ Reglerna i 26 § medbestämmandelagen om avtalsbundenhet för den medlem som träder ut ur eller in i en avtalslutande organisation lär sakna praktisk betydelse i detta fall. De övertagna arbetstagarorganisationerna är inte på grund av överlåtarens kollektivavtal bundna av flera kollektivavtal i förhållande till förvärvaren, jämför SOU 1975:1 s. 801.

arbetsplatsen, t.ex. en fackklubb, kan då inte med giltig verkan träffa ett lokalt kollektivavtal som strider mot det centrala kollektivavtalet (jfr 27 § medbestämmandelagen). Det nya kollektivavtalet beträffande de övertagna arbetstagarna kan alltså ibland behöva träffas – eller godkännas – av de centrala kollektivavtalsparterna.

4.3 Principen om konkurrerande kollektivavtal

I det fallet att de övertagna arbetstagarna efter övergången kvarstår i den arbetstagarorganisation som hade kollektivavtal med överlåtaren uppkommer bl.a. en frågeställning som har att göra med den praxis som har utbildats i Arbetsdomstolen om s.k. konkurrerande kollektivavtal. Det sakliga och personella tillämpningsområdet för förvärvarens kollektivavtal förutsätts vara sådant att det ska tillämpas på det arbete som de övertagna arbetstagarna ska utföra i förvärvarens verksamhet. Om en arbetsgivare i en sådan situation med en annan arbetstagarorganisation (överlåtarens arbetstagarorganisation) träffar ett nytt kollektivavtal som också omfattar detta arbete, innebär de principer som har utbildats normalt att arbetsgivaren inte är skyldig att tillämpa det nya kollektivavtalet. Arbetsgivaren ska i stället upprätthålla anställningsvillkoren i det först träffade kollektivavtalet. Av uttalanden av Arbetsdomstolen framgår dock att denna princip om det först träffade kollektivavtalets exklusivitet beträffande anställningsvillkoren inte behöver gälla bl.a. om det finns särskilda omständigheter som talar emot det.

Mycket talar för att Arbetsdomstolen skulle finna det motiverat med undantag från huvudprincipen för sådana inrangeringsavtal som en redan kollektivavtalsbunden förvärvare träffar med en annan arbetstagarorganisation som de övertagna arbetstagarna är medlemmar i, åtminstone om kollektivavtalets giltighetstid är klart begränsad till ett år från övergången och om tillämpningsområdet är likaledes klart begränsat till att avse de övertagna arbetstagarna. Ettårsregeln innebär ju ett temporärt avsteg från huvudprincipen om att anställningsvillkoren hos en arbetsgivare ska vara enhetligt reglerade genom ett kollektivavtal, och detta avsteg blir inte större eller mera besvärande bara därför att ett nytt kollektivavtal, med bättre samordnade anställningsvillkor, träffas i enlighet med undantaget i ettårsregeln för samma tid och samma personkrets som ettårsregeln annars skulle ha tillämpats. Om det däremot skulle vara så att förvärvaren i enlighet med tillämpade principer om konkurrerande kollektivavtal inte skulle vara skyldig att tillämpa det nya kollektivavtalet, lär det svårligen kunna hävdas att detta avtal ”har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna”. Undantaget

i ettårsregeln skulle då – med det synsätt som har antytts i det föregående – knappast alls kunna tillämpas, vilket i sig är ett starkt argument för att inte låta förvärvarens kollektivavtal konkurrera ut det nya kollektivavtalet.

Att förvärvaren temporärt tillämpar ett inrangeringsavtal med en annan arbetstagarorganisation på de övertagna arbetstagarna och inte sitt befintliga kollektivavtal lär inte kunna betraktas som ett brott mot det sistnämnda avtalet och föranleda skadeståndsskyldighet. Förvärvarens kollektivavtal skulle ju hur som helst inte ha tillämpats enligt ettårsregeln.

Det kan noteras att det inte finns förhandlingsrätt enligt 10 § medbestämmandelagen före övergången när arbetstagarorganisationen med kollektivavtal med överlåtaren inte har några medlemmar hos förvärvaren. Av förarbetena framgår att arbetstagarorganisationen med kollektivavtal med överlåtaren kan, före eller efter övergången, vidta stridsåtgärder för att uppnå ett temporärt inrangeringsavtal med en redan kollektivavtalsbunden förvärvare.²¹

²¹ SOU 1994:83 s. 100 f.