

Frågan om det är förenligt med överlåtelsedirektivet att, under vissa närmare angivna förutsättningar, vid tillämpning av en kollektivavtalsbestämmelse om förlängd uppsägningstid hos förvärvaren, inte beakta anställningstid hos överlåtaren.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-05-30
Stockholm

Dom nr 35/18
Mål nr A 40/12
och A 100/12

KÄRANDE

Unionen, 105 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Ullika Dalén och David Hellman,
105 32 Stockholm

SVARANDE

1. Almega Tjänsteförbunden, Box 55545, 102 04 Stockholm
2. ISS Facility Services AB, 556410-3280, Box 47635,
117 94 Stockholm
Ombud för båda: chefsjuristen Jonas Stenmo, Almega AB, Box 55545,
102 04 Stockholm

SAKEN

kollektivavtalstolkning m.m.

Bakgrund

Kollektivavtalen

Mellan Almega Tjänsteförbunden (Almega) och Unionen gäller kollektivavtal, Avtal om allmänna anställningsvillkor för säkerhetsföretagen samt serviceentreprenad- och specialserviceföretag (städ- och bevakningsavtalet). Avtalet innehåller bland annat följande bestämmelser.

14.3.2 Uppsägningstid

Uppsägningstiden från arbetsgivarens sida är följande, om inte annat gäller enligt 14.4 eller följer av 14.4 – 14.6.

Arbetsgivarens uppsägning i månader

Anställningstid vid företaget	Uppsägningstid
Mindre än 2 år	1 mån
fr o m 2 år till 4 år	2 mån
fr o m 4 år till 6 år	3 mån
fr o m 6 år till 8 år	4 mån
fr o m 8 år till 10 år	5 mån
fr o m 10 år	6 mån

14.3.3 Förlängd uppsägningstid i vissa fall

Om en tjänsteman, som sagts upp på grund av arbetsbrist vid uppsägningsdagen uppnått 55 års ålder och då har 10 års sammanhängande anställningstid, ska uppsägningstiden förlängas med sex månader. (Denna bestämmelse är kopplad till Omställningsavtalet). Detta gäller inte tjänsteman som vid uppsägningstillfället fyllt 65 år.

Händelseförloppet m.m.

B.A., JÅ.H., J.H. och B.L. (arbetstagarna) är medlemmar i Unionen.

B.A. anställdes hos Apoteket AB (Apoteket) år 1997. Den 9 maj 2005 övergick hennes anställning till ISS Facility Services AB (ISS) genom en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen.

JÅ.H. anställdes hos AstraZeneca AB (AstraZeneca) i augusti 1969 och J.H. anställdes där i oktober 1972. Deras anställningar övergick till ISS genom verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen den 1 maj 2009.

B.L. anställdes hos AstraZeneca i mars 1976. Hans anställning övergick till ISS genom verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen den 1 maj 2008.

Parterna är ense om att överlåtelseerna innebar sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen. Vid tidpunkterna för verksamhetsöverlåtelseerna var både Apoteket och AstraZeneca bundna av kollektivavtal med Unionen som innehöll bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid i vissa fall med sex månader för tjänsteman som sagts upp på grund av arbetsbrist och som vid uppsägningstillfället uppnått 55 års ålder och hade en sammanhängande anställningstid om tio år.

Den 27 juli 2011 sade ISS upp B.A. på grund av arbetsbrist med en uppsägningstid om sex månader. Vid uppsägningstillfället var hon 56 år och hade en anställningstid hos Apoteket och ISS som sammantaget översteg tio år.

Den 31 oktober 2011 sade ISS upp J.Å.H., J.H. och B.L. på grund av arbetsbrist med en uppsägningstid om sex månader, vilken därefter har förlängts med fem månader. Redan vid verksamhetsövergången 2009 hade J.Å.H. och J.H. fyllt 55 år och hade en anställningstid hos AstraZeneca som översteg tio år. B.L. hade vid överlåtelsepunkten en anställningstid hos AstraZeneca som översteg tio år. Han var vid överlåtelsepunkten 54 år och 11 månader och vid uppsägningstidpunkten äldre än 55 år.

Twisten

Twisten i målet gäller hur arbetstagarnas anställningstid ska räknas vid tillämpning av regeln i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid och närmare bestämt om de i sina anställningar hos ISS ska få tillgodoräkna sig även sådan tid som hänför sig till anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Målets handläggning

Begäran om förhandsavgörande

Arbetsdomstolen beslutade den 22 oktober 2014 (AD 2014 nr 69) att med stöd av artikel 267 EUF tillställa EU-domstolen en begäran om förhandsavgörande. Arbetsdomstolen ställde följande fråga.

”Är det förenligt med överlåtelsedirektivet för en förvärvare att – sedan ett år förflutit efter en övergång av verksamhet – vid tillämpning av en bestämmelse i förvärvarens kollektivavtal, som innebär att viss sammanhängande anställningstid hos en och samma arbetsgivare är en förutsättning för förlängd uppsägningstid, inte beakta anställningstiden hos överlåtaren, när arbetstagarna enligt en likalydande bestämmelse i det kollektivavtal som gällde hos överlåtaren haft rätt att få denna anställningstid beaktad?”

Målen i Arbetsdomstolen vilandeförklarades i avvaktan på EU-domstolens förhandsavgörande.

EU-domstolens förhandsavgörande

EU-domstolen har den 6 april 2017 meddelat förhandsavgörande (C-336/15, EU:C:2017:276). EU-domstolen lämnade följande svar.

"Artikel 3 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller av delar av företag eller verksamheter ska tolkas så, att under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet måste förvärvaren, i samband med uppsägningen av en arbetstagar

som äger rum mer än ett år efter övergången av ett företag, ta med arbetstagarrens anställningstid hos överlåtaren i beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagaren har rätt till."

Efter att EU-domstolen meddelat förhandsavgörande har Arbetsdomstolen återupptagit handläggningen av målen.

Yrkanden m.m.

Unionen har yrkat att ISS ska förpliktas att

- 1) till B.A. betala ekonomiskt skadestånd med 70 620 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 774 kr från den 25 januari 2012, på 11 770 kr från den 25 februari 2012, på 11 770 kr från den 25 mars 2012, på 11 770 kr från den 25 april 2012, på 11 770 kr från den 25 maj 2012, på 11 770 kr från den 25 juni 2012 och på 10 996 kr från 25 juli 2012, allt till dess betalning sker,
- 2) till J.H. betala ekonomiskt skadestånd med 33 880 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 oktober 2012 till dess betalning sker,
- 3) till vardera av B.A., JÅ.H., J.H. och B.L. betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott med 30 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning; för B.A. den 5 mars 2012 samt för JÅ.H., J.H. och B.L. den 24 maj 2012 till dess betalning sker,
- 4) till Unionen betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott beträffande B.A. med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning den 5 mars 2012 till dess betalning sker, och
- 5) till Unionen betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott beträffande JÅ.H., J.H. och B.L. med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning den 24 maj 2012 till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena, men har vitsordat beloppen såvitt avser de ekonomiska skadeståndsyrkandena (se yrkandena i punkterna 1 och 2). Sättet räntan är beräknad på har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Arbetsdomstolen har med stöd av 5 kap. 1 § arbetstvistlagen berett Ledarna, som också är part i städ- och bevakningsavtalet, tillfälle att yttra sig.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Unionen

Bakgrund

B.A:s, J.Å.H:s, J.H:s och B.L:s (arbetstagarna) anställningar övergick till ISS genom verksamhetsövergångar enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Vid respektive överlåtelsepunkt var såväl Apoteket och AstraZeneca som ISS bundna av kollektivavtal, som innehöll bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid med sex månader för tjänsteman som sagts upp på grund av arbetsbrist och som vid uppsägningstillfället fyllt 55 år och haft en sammanhängande anställningstid om tio år. Arbetstagarna blev uppsagda av ISS på grund av arbetsbrist. De hade då fyllt 55 år och de hade, när anställningstiden hos överlåtarna och förvärvaren läggs samman, var och en av dem en sammanhängande anställningstid om mer än tio år.

Innehållet i kollektivavtalen hos överlåtarna

Apoteket var och är genom medlemskap i Almega bundet av kollektivavtal – Bransch Apotek – (apoteksavtalet) mellan Almega och Unionen. I kollektivavtalet, § 13.1, som gällde vid överlåtelsen, anges följande. ”Har medarbetare, som sagts upp på grund av arbetsbrist, vid uppsägningdagen uppnått 55 års ålder och då har 10 års sammanhängande anställningstid ska uppsägningstiden förlängas med sex månader.”

AstraZeneca var och är genom medlemskap i Industri- och KemiGruppen bundet av kollektivavtal – Tjänstemannaavtalen mellan Industri- och KemiGruppen och Unionen (tjänstemannaavtalet). I kollektivavtalet, § 11 mom. 2:2, som gällde vid överlåtelsen till ISS, anges följande. ”Om en tjänsteman har sagts upp på grund av arbetsbrist och vid uppsägningdagen uppnått 55 års ålder och då har tio års sammanhängande anställningstid, ska uppsägningstiden förlängas med sex månader.”

ISS tillämpning av uppsägningsreglerna i städ- och bevakningsavtalet

ISS är bundet av städ- och bevakningsavtalet. När ISS fastställde arbetstagarnas uppsägningstider enligt § 14.3.2 i städ- och bevakningsavtalet beaktade ISS deras anställningstider hos Apoteket och AstraZeneca (överlåtarna) och gav dem därför sex månaders uppsägningstid.

Till skillnad mot hur ISS tillämpade bestämmelsen om beräkning av uppsägningstid, beaktade inte ISS arbetstagarnas anställningstider hos överlåtarna, när det gällde tillämpningen av § 14.3.3 i kollektivavtalet om förlängd uppsägningstid.

Bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid finns i princip i alla kollektivavtal på tjänstemannasidan. De har gemensamt ursprung i Trygghetsöverenskommelsen. ISS tillämpning av § 14.3.3 om förlängd uppsägningstid är felaktig. Den strider mot målsättningen i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 (överlåtelsedirektivet eller direktivet) och därmed mot

6 b § anställningsskyddslagen. ISS borde ha beaktat arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna och medgivit dem förlängd uppsägningstid.

6 b § anställningsskyddslagen

Enligt 6 b § anställningsskyddslagen övergår, vid en verksamhetsövergång, de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden, som gäller vid tidpunkten för övergången, på den nya arbetsgivaren. Det är tillåtet att genom kollektivavtal göra avvikelser från bestämmelsen under förutsättning att kollektivavtalet inte innebär att mindre förmånliga regler tillämpas för arbetstagarna än som följer av överlåtelsedirektivet. Genom bland annat denna bestämmelse genomförs överlåtelsedirektivet i svensk rätt.

Överlåtelsedirektivet

Enligt artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet ska överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande, som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen, övergå på förvärvaren till följd av verksamhetsövergången. Enligt bestämmelsen ska arbetstagare som berörs av en verksamhetsövergång inte hamna i en mindre fördelaktig situation enbart på grund av övergången. Enligt EU-domstolens praxis har överlåtelsedirektivet till syfte att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare och göra det möjligt för dessa att fortsätta sin anställning på samma villkor som hos överlåtaren.

EU-konform tillämpning

Av den fördragsfästa principen om lojalt samarbete följer att en kollektivavtalsbestämmelse ska tolkas i överensstämmelse med EU-rätten för att garantera ett effektivt genomslag av unionens mål. Principen om EU-rättens företräde innebär att tolkningen av kollektivavtal är underordnad EU-domstolens tolkning av direktivet.

Svensk lag och den kollektivavtalade bestämmelsen om förlängd uppsägningstid ska alltså tolkas mot bakgrund av överlåtelsedirektivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås. Det vill säga för att säkerställa skyddet för de arbetstagare som blir föremål för en övergång.

Den aktuella kollektivavtalsbestämmelsen i sig strider inte mot gällande rätt. Däremot strider den tolkning av bestämmelsen som ISS tillämpar mot direktivets målsättning och därmed mot gällande rätt.

Förlängd uppsägningstid – en ekonomisk rättighet enligt överlåtelsedirektivet

Anställningstiden som sådan utgör inte ett anspråk eller en rättighet som övergår vid en verksamhetsövergång, men om anställningstiden ligger till

grund för rättigheter av ekonomisk natur hos förvärvaren ska anställningstiden hos överlåtaren beaktas i den utsträckning som krävs för att undvika att villkoren försämras. De rättigheter av ekonomisk natur som hör samman med arbetstagarnas anställningstid och som därför medför att anställningstid hos överlåtaren ska beaktas också hos förvärvaren, har av EU-domstolen exemplifierats som lön och avgångsvederlag.

Bestämmelsen om förlängd uppsägningstid ger ett förstärkt omställningskydd för äldre anställda som typiskt sett kan ha svårare att finna en ny anställning. Rätten till den förlängda uppsägningstiden är ett för individen väsentligt anställningsvillkor. Till sin karaktär uppvisar det sådana likheter med lön och avgångsvederlag att denna ska jämföras med dessa institut i nu aktuellt hänseende. Rätten till förlängd uppsägningstid är alltså en ekonomisk rättighet som skyddas av överlåtelsedirektivet och 6 b § anställningsskyddslagen.

Bestämmelsen om förlängd uppsägningstid utgör en del av arbetstagarnas villkor i deras anställningsförhållanden hos överlåtarna. Anställningstiden är av avgörande betydelse för att fastställa rätten till den förlängda uppsägningstiden.

Det kan konstateras att EU-domstolen i förhandsavgörandet fastslagit att den förlängda uppsägningstiden utgör en ekonomisk rättighet.

Försämring av arbetstagarnas rättigheter

Anställningstiden hos överlåtarna ska beaktas av förvärvaren vid tillämpning av städ- och bevakningsavtalet.

Rätten till förlängd uppsägningstid förelåg redan vid överlåtelsedagen. Om de anställda hade arbetat kvar hos överlåtarna och sedan sagts upp av överlåtarna från sina respektive anställningar vid samma tidpunkt som ISS nu sagt upp dem, hade de haft rätt till den förlängda uppsägningstiden.

När anställningstiden har betydelse för fastställandet av vissa anställningsvillkor, är det oförenligt med överlåtelsedirektivets syfte och 6 b § anställningsskyddslagen att inte beakta anställningstiden hos överlåtarna. Motsvarande gäller för de arbetstagare, som vid överlåtelsen inte hade en anställningstid om tio år och inte hade fyllt 55 år, eftersom både överlåtarna och förvärvaren är bundna av kollektivavtal som innehåller likalydande bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid. En verksamhetsövergång får nämligen inte i sig leda till en försämring av de övertagna arbetstagarnas situation i förhållande till vad som gällde före övergången.

Parterna kan i och för sig förfoga över innehållet i ett kollektivavtal och ändra bestämmelserna även efter en verksamhetsövergång. Förutsättningen är dock att det inte är fråga om ändring av en bestämmelse som utgör en för den enskilde intjänad rättighet. Någon generell förändring av den aktuella bestämmelsen har dock inte skett i detta fall. Med hänsyn till att avvikelser

från 6 b § anställningsskyddslagen endast får göras under förutsättning att kollektivavtalet inte innebär mindre förmånliga regler än vad som följer av överlåtelsedirektivet, är det inte heller möjligt att träffa överenskommelse om och tillämpa ett kollektivavtal som innebär att endast de arbetstagare som varit föremål för övergång drabbas av en försämring just på grund av övergången.

Överlåtelsedirektivet och anställningsskyddslagen hindrar därmed en kollektivavtalsstolkning som leder till att överförda arbetstagare inte får tillgodoräkna sig anställningstid hos tidigare arbetsgivare, eftersom det leder till en försämring av deras situation just på grund av övergången.

Den omtvistade bestämmelsen är i princip identisk med motsvarande bestämmelser i kollektivavtalen hos överlåtarna. Vid respektive övergång hade arbetstagarna arbetat i sju, 30, 36 respektive 39 år. Efter övergångarna har de fortsatt sina anställningar och utfört samma eller i vart fall liknande arbetsuppgifter i samma lokaler som tidigare. ISS tillämpning av bestämmelsen har bland annat inneburit att arbetstagarnas långa anställningar nollställdes vid övergången och att de därefter har haft att tjäna in ny anställningstid.

Bestämmelserna i 28 § medbestämmandelagen

En förvärvares skyldighet att beakta anställningstid hos överlåtaren är inte inskränkt till endast den övergångsperiod om ett år då förvärvaren tillämpar villkoren i överlåtarens kollektivavtal. Av EU-domstolens dom Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542 framgår att denna skyldighet gäller också när förvärvarens kollektivavtal blivit omedelbart tillämpligt på de överförda arbetstagarna.

Vid tillämpningen av städ- och bevakningsavtalet har ISS således enligt överlåtelsedirektivet och anställningsskyddslagen varit skyldigt att beakta arbetstagarnas anställningstid hos Apoteket och AstraZeneca.

De försämringar som arbetstagarna har fått vidkännas har uppkommit på grund av övergångarna och inte efter en generell omförhandling av kollektivavtalet.

Rättighet vid överlåtelseövertidpunkten

Arbetsdomstolen har i domen AD 2011 nr 3 prövat frågan om rätten till förlängd uppsägningstid efter verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen på Svenska Kommunalarbetsförbundets område. I det fallet konstaterade domstolen bland annat att den förlängda uppsägningstiden inte var en rättighet som arbetstagarna förvärvat under anställningen hos överlåtaren. Rättigheten förelåg därför inte vid övergången i anställningsförhållandet mellan arbetstagarna och den tidigare arbetsgivaren. Arbetsdomstolen fann att arbetstagarna inte kunde anses ha gått miste om någon rättighet de hade vid övergången genom att bolaget, vid bedömningen av deras rätt att i

enlighet med det kollektivavtal som gäller hos bolaget åtnjuta en förlängd uppsägningstid, bara beaktat anställningstiden hos bolaget. I det målet gjordes det inte gällande att rätten till förlängd uppsägningstid var en intjänad eller förvärvad rättighet.

Vid nu aktuella verksamhetsövergångar förelåg rätten till förlängd uppsägningstid enligt städ- och bevakningsavtalet av naturliga skäl inte vid överlåtelsestillfället. Däremot förelåg rätten till den förlängda uppsägningstiden i sig vid detta tillfälle eftersom de kollektivavtal, som överlåtarna var bundna av, innehöll motsvarande bestämmelser. Avgörande för den enskildes rätt är inte att den ekonomiska rättighet, som föreligger vid överlåtelse tidpunkten, ska härröra från samma kollektivavtal som förvärvaren tillämpar för att anställningstiden ska beaktas hos denne. Avgörande för den enskildes rätt är i stället om, som i detta mål, rätten som sådan förelåg vid överlåtelse tidpunkten.

Rättsföljd vid bifall till Unionens talan

Om den aktuella kollektivavtalsbestämmelsen skulle bedömas strida mot EU-rätten, innebär det inte att bestämmelsen i sin helhet är ogiltig. Det är endast ISS tillämpning av bestämmelsen som strider mot tvingande EU-rätt. Rättsföljden blir därmed inte att bestämmelsen är ogiltig utan endast att bestämmelsen ska tolkas EU-konformt. Det är därför möjligt att underkänna ISS tillämpning av bestämmelsen och slå fast att ISS har att tillämpa bestämmelsen EU-konformt.

Skadeståndsskyldighet

ISS har genom sitt agerande gjort sig skyldigt till brott mot kollektivavtalet, och 6 b § anställningsskyddslagen, tolkade mot bakgrund av överlåtelsesdirektivet. ISS är därför skyldigt att betala skadestånd till arbetstagarna och till Unionen.

EU-domstolens förhandsavgörande

Vid nu aktuell prövning är utgångspunkten den fråga som Arbetsdomstolen ställde till EU-domstolen.

Det finns antaganden/utgångspunkter som utgör förutsättningar för EU-domstolens prövning. Dessa utgångspunkter utgörs av ostridiga omständigheter och är väsentligen följande. Det förelåg likalydande kollektivavtalsvillkor hos såväl överlåtaren som förvärvaren vid tidpunkten för respektive överlåtelse samt vid uppsägningstillfällena. Arbetstagarna kan inte, med det sätt förbundet valt att utforma sin talan, med stöd av kollektivavtalet i sig åberopa anställningstid hos överlåtaren, det vill säga utan beaktande av EU-rätten. Frågan som avgjordes av EU-domstolen är således om överlåtelsesdirektivet ska få betydelse vid tillämpningen av just detta kollektivavtalsvillkor och i så fall på vilket sätt.

Med dessa utgångspunkter och under de förhållanden som är aktuella i målen i Arbetsdomstolen måste förvärvaren, enligt EU-domstolen, således – när ett år förflutit efter övergången – ta med arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna vid beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagarna har rätt till.

EU-domstolen har besvarat den fråga som Arbetsdomstolen ställt nekande. Det innebär att en förvärvare måste – ett år efter övergångarna – beakta anställningstid hos överlåtarna vid en tillämpning av bestämmelsen om den förlängda uppsägningstiden.

EU-domstolens förhandsavgörande ska läsas i ett sammanhang och inte punktvis. Vidare ska generaladvokatens förslag till avgörande ligga till grund för läsningen av EU-domstolens förhandsavgörande.

EU-domstolen har överlåtit till nationell domstol att kontrollera vissa omständigheter, se skrivningar i punkterna 29 och 30.

Som förbundet uppfattat är det förvärvarens kollektivavtal som avses i punkten 30 i förhandsavgörandet. Där talas om "[...] det kollektivavtal som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna från och med dagen för övergången [...]". ISS:s kollektivavtal blev, såvitt gäller omtvistad bestämmelse, omedelbart tillämpligt på de anställda som varit föremål för övergångarna genom de inrangeringsavtal som träffades i samband med övergången. Om domstolen skulle komma fram till att det är överlåtarnas respektive kollektivavtal som avses i punkten 30, så får det ingen betydelse eftersom respektive överlåtare dels vid tidpunkterna för respektive överlåtelse, dels vid tidpunkterna för uppsägningarna av de berörda arbetstagarna varit bundna av likalydande kollektivavtal som förvärvaren, såvitt avser bestämmelsen om förlängd uppsägningstid. Det har således efter övergångarna inte skett någon förändring av den omtvistade bestämmelsen i överlåtarnas kollektivavtal.

I punkten 29 i domen anges att ISS, under vissa förutsättningar och oberoende av företagsövergångarna, haft rätt att till nackdel för arbetstagarna inte längre bibehålla anställningsvillkor föreskrivna i kollektivavtal. Villkoret om förlängd uppsägningstid har dock inte ändrats till nackdel för arbetstagarna, vilket EU-domstolen konstaterar. Det hade enligt svensk rätt inte ens varit möjligt för ISS att ändra kollektivavtalsvillkoret. Det hade inte heller varit möjligt att tillämpa detta i strid med kollektivavtalet eftersom förfarandet stått i strid med tvingande kollektivavtalsvillkor som endast kollektivavtalsparterna förfogar över.

I punkten 30 ska särskilt noteras ordet "nämligen". Detta ord syftar tillbaka på punkten 29 och "ändrande av anställningsvillkor till nackdel för arbetstagarna". En sådan förändring har de facto inte skett och hade inte heller varit möjlig att genomföra såvitt avser det omtvistade kollektivavtalsvillkoret. Punkten 30 har emellertid ingen självständig betydelse, vilket även framgår av punkten 31 där förutsättningarna för besvarandet av frågan till EU-domstolen anges. Den senare punkten hänvisar definitionsmässigt tillbaka till

punkten 27 där förutsättningarna för ”anpassning av anställningsvillkor” anges. En anpassning har inte skett utan ISS ville helt enkelt frigöra sig från en tillämpning av kollektivavtalsvillkoret som innebar att anställningstid hos överlåtaren beaktades eftersom det faktum att trotjänare med lång anställningstid och hög ålder hade omfattats av övergångarna ledde till en ökad kostnad. En tillämpning av ett beständigt kollektivavtalsvillkor kan enligt svensk rätt inte heller göras till nackdel för de arbetstagare som omfattas av övergången, utan att villkoret har ändrats av kollektivavtalsparterna.

Det är riktigt att det åren 2007 och 2010 har varit avtalsrörelser och att nya löptider på det centrala kollektivavtalet har gällt från dessa båda år. Det har emellertid inte skett någon förändring av den omtvistade bestämmelsen vare sig år 2007 eller år 2010. Det har överhuvudtaget inte skett några ändringar i kollektivavtalet till nackdel för arbetstagarna de aktuella åren.

Det har således inte skett någon av övergångarna oberoende förändring av anställningsvillkoret till nackdel för berörda arbetstagare. Det är övergångarna i sig som gjort att de övertagna arbetstagarna drabbats av försämringar. De övertagna arbetstagarna har inte drabbats av nackdelar på grund av att anställningsvillkoren är annorlunda i överlåtarnas respektive förvärvarens kollektivavtal. Kollektivavtalsvillkorets lydelse i överlåtarnas kollektivavtal är identisk med lydelsen i förvärvarens kollektivavtal. Det krävs i sådant fall att kollektivavtalets bestämmelse om förlängd uppsägningstid ändrats för samtliga anställda hos förvärvaren. Även om bestämmelsen i förvärvarens kollektivavtal skulle ha den betydelse som arbetsgivarparterna har påstått strider den tillämpningen mot EU-rätten.

Det är dock inte bestämmelsen i sig som är till nackdel för de övertagna arbetstagarna, utan ISS tillämpning av bestämmelsen. Regeln är ju till nackdel för arbetstagarna endast om den tillämpas felaktigt utan iakttagande av EU-rätten. Det är en tillämpning av kollektivavtalsvillkor som ISS har gjort och som endast på grund av övergångarna drabbat de arbetstagare som varit föremål för desamma. Under alla förhållanden har bestämmelsen överhuvudtaget inte ändrats oberoende av övergångarna. ISS har inte haft rätt att efter en tid om ett år efter övergångarna ändra anställningsvillkoren till nackdel endast för de övertagna arbetstagarna. Det har ingen betydelse att det har gått mer än tolv månader från överlåtelseerna.

Hur ska Arbetsdomstolen tillämpa EU-domstolens förhandsavgörande i tolkningstvisten?

Arbetsdomstolen har ansett att det finns skäl att ifrågasätta om tillämpningen av regeln om förlängd uppsägningstid är förenlig med EU-rätten med utgångspunkt i de förhållanden som gäller i målen. Arbetsdomstolen har därför inhämtat ett förhandsavgörande jämlikt artikel 267 EUF.

EU-domstolen har ansett att, med de förutsättningar som föreligger, överlåtelsesdirektivet medför en rätt för arbetstagarna att få tillgodoräkna sig sammanhängande anställningstid, det vill säga även tid hos överlåtaren. En motsatt tillämpning är inte i överensstämmelse med artikel 3 i överlåtelsesdirektivet. Frågan är om det finns några skäl att anta att de förutsättningar, som arbetsgivarparterna åberopat och som EU-domstolen utgått ifrån, inte varit riktiga eller ofullständiga. EU-domstolen synes i detta avseende gå utöver vad som enligt svensk rätt gäller i ett dispositivt tvistemål. EU-domstolen har i sin prövning utgått från Arbetsdomstolens redovisning av att kollektivavtalsvillkoret är riktigt och i sig inte ger en rätt till en förlängd uppsägningstid med de förutsättningar som föreligger i målen i Arbetsdomstolen. EU-domstolen uppställer två premisser i sin prövning. Den ena är att kollektivavtalsvillkoren är likalydande. Den andra är att – sedan ett år förflutit – det inte gjorts någon anpassning av anställningsvillkoren. Eftersom båda premisserna är uppfyllda har EU-domstolen riktigt uppfattat sakförhållandena.

Såvitt avser nackdelsrekvisitet, som diskuterats flitigt av arbetsgivarparterna, innefattar detta rekvisit inte en bedömning av om regeln i sig innebär en nackdel för berörda arbetstagare. Utgångspunkten är just att regeln i sig inte ger en rätt till en förlängd uppsägningstid med beaktande av anställningstid hos överlåtaren. Arbetsgivarparterna utelämnar dock konsekvent ett direkt avgörande led i EU-domstolens avgörande, nämligen att en förändring av anställningsvillkoren ska ha vidtagits oberoende av verksamhetsövergångarna. Kollektivavtalsvillkoret har överhuvudtaget inte ändrats till nackdel för arbetstagarna och än mindre oberoende av övergång av verksamhet.

Förbundet kan mot bakgrund av ovanstående inte fullt ut tillgodogöra sig arbetsgivarparternas resonemang kring frågan om villkoret i sig är till nackdel. Detta är en hypotetisk fråga som innefattar en jämförelse av omständigheter som inte konkret inträffat. Eftersom villkoret utgör själva kärnan i EU-domstolens prövning, kan det inte behövas någon ytterligare bedömning i den delen. Det Arbetsdomstolen således ska utsluta är att förändringar skett oberoende av verksamhetsövergångarna till nackdel för arbetstagarna, det vill säga en konkret förändring med förutsättningar som inte tidigare varit aktuella i målen. En sådan förändring behöver naturligen – för att inte anses som föranledd av övergångarna av verksamhet – omfatta samtliga arbetstagare hos förvärvaren och en förändring ska dessutom vara tillåten enligt nationell rätt. Fråga är om arbetsgivarparterna har åberopat någon omständighet som skulle kunna ge anledning till en sådan slutsats. Svaret är nekande. Sakomständigheterna är ostridiga. Parterna synes endast oense om hur dessa förhållanden ska bedömas med anledning av EU-domstolens förhandsavgörande.

EU-domstolen utgår från att kollektivavtalet vare sig sagts upp eller omförhandlats. Domstolen kan därför sluta sig till att inga anställningsvillkor överhuvudtaget ändrats till nackdel för arbetstagarna.

EU-domstolen har inte heller någon närmare kännedom om förutsättningarna för att kollektivavtalsenligt och enligt svensk rätt ändra avtalsvillkor till nackdel för arbetstagarna. Däremot har det ingen självständig betydelse om kollektivavtalet sagts upp eller omförhandlats, om inte några anställningsvillkor ändras till nackdel för arbetstagarna och, såvitt är av intresse för bedömningen i dessa tvister, bestämmelsen om rätten till den förlängda uppsägningstiden.

Punkten 30 i EU-domstolens förhandsavgörande ska endast förstås som en slutsats kring att inga förändringar av anställningsvillkor till nackdel för arbetstagarna hade kunnat genomföras med de förutsättningar som förelåg vid EU-domstolens bedömning. Hade något annat avsetts än denna slutsats skulle EU-domstolen uttryckt detta betydligt tydligare, inte minst från rätts-säkerhetssynpunkt hade motsatt slutsats varit oklar och oförutsägbar. Förutsättningen skulle då även ha framgått som en premiss i EU-domstolens prövning enligt punkten 31. Arbetsdomstolen ska således endast kontrollera om bestämmelsen på något sätt ändrats till nackdel för de berörda arbetstagarna. Något annat än denna fråga har inte utgjort processmaterial. Det finns inget påstående från arbetsgivarsidan att andra anställningsvillkor, som får betydelse för bedömningen av denna tvist, har ändrats till nackdel för arbetstagarna.

Arbetsdomstolen ska tillämpa kollektivavtalsbestämmelsen på det sätt som är förenligt med överlåtelsedirektivet. Eftersom bestämmelsen om förlängd uppsägningstid innehåller lokutionen ”sammanhängande anställningstid” innefattar ordalydelsen otvivelaktigt anställningstid även hos överlåtarna. På samma sätt som generaladvokaten konstaterar i sitt förslag till avgörande i punkten 35, finns ingen uttrycklig överenskommelse om att anställningstid hos överlåtaren inte ska inräknas. Tvärtom har bestämmelsen den innebörden att anställningstid hos överlåtarna ska tillgodoräknas. Den inställning till kollektivavtalsbestämmelsen, som förbundet hävdar, grundar sig i det faktum att EU-rätten ska få genomslag vid kollektivavtalstolkningen. Att detta synsätt också är riktigt har EU-domstolen nu fastslagit genom förhandsavgörandet.

En tolkning som görs fördragskonformt enligt EU-rätten innebär att kollektivavtalsbestämmelsen har den innebörden att anställningstid hos överlåtarna ska beaktas. Parterna är oense om vilken innebörd begreppet ”sammanhängande anställningstid” har. Arbetsdomstolen ska tillse att EU-rätten och överlåtelsedirektivet får genomslag. I detta ligger att tillämpa samtliga tillgängliga tolkningsmetoder för att uppnå det eftersträvade resultatet. En annan tolkning, än den som förbundet förespråkar, är dessutom i strid med anställningsskyddslagen eftersom det finns en s.k. EU-spärr för tillämpning av kollektivavtalsbestämmelser med ett mindre förmånligt innehåll (se 2 § fjärde stycket, punkten 1 anställningsskyddslagen). En tolkning som innebär att bestämmelsen inte alls ska tillämpas skulle innebära samma resultat som en tillämpning i strid med EU-rätten. En sådan tillämpning skulle dessutom innebära att EU-rätten och överlåtelsedirektivet inte får det genomslag i nationell rätt som är avsett. Arbetsdomstolen bör därför tolka

kollektivavtalsbestämmelsen EU-konformt och i ordalydelsen ”sammanhängande anställningstid” även beakta anställningstid hos överlåtarna. Det finns ingen gemensam partsavsikt om att arbetstagarna inte ska få tillgodoräkna sig anställningstid även hos överlåtarna.

EU-domstolen har konstaterat att under de omständigheter som är aktuella måste förvärvaren, vid uppsägning av arbetstagare som äger rum mer än ett år efter övergången, ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtarna i beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som de övertagna arbetstagarna har rätt till. Arbetsgivarparterna har anfört att bestämmelserna endast är likalydande vid en språklig jämförelse och att det är juridiskt fel att kalla bestämmelserna ”likalydande”. Detta har EU-domstolen haft som underlag när den dömde i målet och kom fram till att anställningstiden hos överlåtarna ändå ska beaktas. Det är just ISS tillämpning av bestämmelsen som strider mot EU-rätten. Att då hävda att denna tillämpning utgör den förändring till nackdel för de övertagna arbetstagarna som EU-domstolen omtalar i punkten 29, innebär ett cirkelresonemang. Även av Arbetsdomstolens fråga till EU-domstolen framgår att det gäller anställningstid hos en och samma arbetsgivare.

EU-domstolen har alltså prövat målet utifrån ISS uppfattning – att kollektivavtalet i sig innebär att det är anställningstid hos ISS som ska ligga till grund för beräkningen av anställningstiden vid rätt till förlängd uppsägningstid – och kommit fram till att anställningstiden även hos överlåtarna ska beaktas vid tillämpningen av kollektivavtalets bestämmelse.

Sammanfattning av grunderna

Arbetstagarnas anställningar övergick till ISS på grund av reglerna i 6 b § anställningsskyddslagen om övergång av verksamhet. Vid respektive överlåtelsepunkt var överlåtarna och förvärvaren bundna av kollektivavtal som innehöll likalydande bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid med sex månader. Dessa gällde för tjänsteman som sagts upp på grund av arbetsbrist och som vid uppsägningstillfället uppnått 55 års ålder och då hade en sammanhängande anställningstid om tio år.

Rätten till förlängd uppsägningstid var en del av arbetstagarnas villkor i deras anställningsförhållanden hos överlåtarna. Det var en rättighet som förelåg vid respektive överlåtelsepunkt. ISS var vid respektive överlåtelsepunkt bundet av ett kollektivavtal med likalydande kollektivavtalsvillkor. Detta medförde att ISS på grund av artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet och 6 b § anställningsskyddslagen hade behövt beakta anställningstiden hos överlåtarna vid tillämpningen av kollektivavtalsvillkoret om den förlängda uppsägningstiden.

Det är oförenligt med direktivets syfte och 6 b § anställningsskyddslagen att inte beakta anställningstid hos överlåtarna. En verksamhetsövergång får inte i sig leda till en försämring av de övertagna arbetstagarnas situation i förhållande till vad som gällde före övergången.

Genom att inte medge arbetstagarna förlängd uppsägningstid har dessa hamnat i en sämre situation på grund av övergångarna. De skulle nämligen ha medgetts sådan förlängd uppsägningstid, om de stannat kvar i sina anställningar hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Anställningstiden ligger till grund för rättigheter av ekonomisk natur, nämligen den förlängda uppsägningstiden, hos förvärvaren. Anställningstiden hos överlåtarna ska därför beaktas i den utsträckning som krävs för att undvika att villkoren försämrats.

En förvärvares skyldighet att beakta anställningstid hos överlåtaren är inte inskränkt till endast den övergångsperiod om ett år då förvärvaren tillämpar villkor i överlåtarens kollektivavtal enligt 28 § medbestämmandelagen.

Eftersom avvikelser från 6 b § anställningsskyddslagen endast får göras under förutsättning av att kollektivavtalet inte innebär mindre förmånliga regler än vad som följer av överlåtelsedirektivet, är det inte heller möjligt att träffa överenskommelse om och tillämpa ett kollektivavtal, som innebär att endast de arbetstagare som varit föremål för övergång, drabbas av en försämring just på grund av övergången.

Arbetstagarna blev uppsagda på grund av arbetsbrist. De hade vid respektive uppsägning fyllt 55 år. De hade då också en sammanhängande anställningstid om mer än tio år. Därmed hade de rätt till förlängd uppsägningstid med sex månader.

Genom att inte tillämpa kollektivavtalsbestämmelsen EU-konformt och medge arbetstagarna förlängd uppsägningstid har ISS brutit mot kollektivavtalet och överlåtelsedirektivet och därmed 6 b § anställningsskyddslagen.

ISS har därför ådragit sig skadeståndsskyldighet.

Arbetsgivarparterna

Bakgrund

Det är riktigt att de berörda arbetstagarna blev uppsagda på grund av arbetsbrist och att de vid uppsägningstillfället hade fyllt 55 år. Det är också riktigt att de hade en anställningstid som översteg tio år vid sammanräkning av anställningstiden hos överlåtarna och förvärvaren. Däremot hade de inte en sammanhängande anställningstid hos ISS om tio år.

Uppsägningstid enligt städ- och bevakningsavtalet

Bestämmelsen om ordinarie uppsägningstid

Mellan parterna gäller städ- och bevakningsavtalet. Avtalet är träffat mellan Almega, Unionen och Ledarna. Enligt § 14.3.2 i kollektivavtalet är uppsägningstiden sex månader vid en sammanlagd anställningstid om minst tio år. Regeln överensstämmer helt med uppsägningstiderna i 11 § anställningsskyddslagen och vid beräkning av anställningstid gäller bestämmelsen i 3 § anställningsskyddslagen. Det är den sammanlagda tiden hos arbetsgivaren som beaktas och det behöver inte röra sig om en sammanhängande tid. Flera olika anställningar hos samma arbetsgivare med ett antal år emellan får alltså tillgodoräknas. I två fall får en arbetstagare dessutom tillgodoräkna sig tid hos tidigare arbetsgivare, nämligen om en arbetstagare byter anställning genom att övergå från en arbetsgivare till en annan och arbetsgivarna vid tidpunkten för övergången tillhör samma koncern, eller om en arbetstagare byter anställning i samband med en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Om det sker flera sådana byten av anställning får arbetstagaren räkna samman anställningstiderna hos alla arbetsgivarna.

Eftersom arbetstagarna vid en sammanlagd beräkning av anställningstiden hos Apoteket respektive AstraZeneca och ISS uppnått en anställningstid som översteg tio år var de vid uppsägningen från ISS enligt § 14.3.2 i kollektivavtalet berättigade till en uppsägningstid om sex månader.

Bestämmelsen om förlängd uppsägningstid

För att erhålla ett års uppsägningstid fordras enligt regeln i § 14.3.3 bland annat att anställningen varit sammanhängande i minst tio år. Till skillnad från anställningstidens beräkning enligt 3 § anställningsskyddslagen är det tiden i den innevarande anställningen som ska beaktas. Någon rätt att tillgodoräkna sig tidigare anställningstid i samma företag eller anställningstid från andra arbetsgivare föreligger inte när det gäller tillämpning av nu aktuell regel om förlängd uppsägningstid.

Arbetsdomstolen tolkade i avgörandet AD 2011 nr 3 en liknande bestämmelse om förlängd uppsägningstid för arbetstagare som sagts upp på grund av arbetsbrist, som fyllt 55 år och som haft en ”sammanhängande anställningstid vid företaget” av minst 10 år. I det avgörandet konstaterade Arbetsdomstolen att uttrycket ”i företaget” i förhållande till ursprungstexten i omställningsavtalet endast utgjorde ett förtydligande och inte innebar någon materiell förändring. Detta innebär att domstolens ställningstagande, om än indirekt via ett förtydligande, även kan anses omfatta ursprungstexten i omställningsavtalet.

Sammanfattningsvis innebär regeln i § 14.3.3 i städ- och bevakningsavtalet bland annat att det fordras att anställningen varit sammanhängande i minst tio år i det företag som vidtar arbetsbristuppsägningen.

Närmare om kollektivavtalsregelns tillkomst

Regleringen om förlängd uppsägningstid i städ- och bevakningsavtalet har sitt ursprung i 1974 års trygghetsöverenskommelse mellan dåvarande SAF och PTK. Avtalet träffades innan anställningsskyddslagen infördes. Enligt trygghetsöverenskommelsen, § 5, gällde följande. ”Har tjänsteman som uppnått 55 års ålder och har 10 anställningsår uppsagts på grund av åtgärder vidtagna enligt 4 § skall den enligt avtalet om allmänna anställningsvillkor för tjänstemannen gällande uppsägningstiden förlängas med sex månader.”

I en mellan SAF och PTK gemensamt framtagen utredningsrapport från år 1993 kommenteras § 5 i trygghetsöverenskommelsen enligt följande. ”Denna bestämmelse är riktad till företaget. Den innehåller inget som trygghetsrådet har att iaktta. Ordet anställningsår har i hela paragrafen i praktiken uppfattats som otydligt angivet både vad gäller hur tiden skall beräknas och när kravet skall vara fyllt (uppsägningdag eller avgångsdag). Olika uppfattningar finns om tiden skall vara sammanhängande eller om olika perioder i samma företag, sammanlagd tid hos övertagare och tidigare innehavare av ett företag o dyl skall inräknas.”

Trygghetsöverenskommelsen kom att i september 1994 ersättas av det så kallade omställningsavtalet mellan samma parter som trygghetsöverenskommelsen.

Av omställningsavtalet, § 8, framgår att detta inte blev giltigt förrän det på förbundsnivå träffats avtal i enlighet med bilaga 2 till avtalet. Under hösten 1994 antogs omställningsavtalet på samtliga avtalsområden inom SAF-PTK-området. Så även vad avser nu aktuellt kollektivavtal. Av bilaga 2 § 3 till omställningsavtalet framgår att parterna var överens om att i förbundsavtalen inredigera följande text om förlängd uppsägningstid. ”Har tjänsteman, som sagts upp pga. arbetsbrist, vid uppsägningdagen uppnått 55 års ålder och då har 10 års sammanhängande anställningstid skall den enligt detta avtal gällande uppsägningstiden förlängas med sex månader.”

Avtalstexten beträffande regeln om förlängd uppsägningstid i omställningsavtalet skilde sig i två väsentliga avseenden från den äldre texten i trygghetsöverenskommelsen genom att två nya begrepp infördes, nämligen ”uppsägningdagen” och ”sammanhängande”. Begreppen infördes för att bringa klarhet i de oklarheter som konstaterades i 1993 års utredningsrapport.

Preciseringarna i avtalstexten nämns i ett förbundscirkulär från SAF av den 9 september 1994. I cirkulärtexten har begreppen ”uppsägningdagen” och ”sammanhängande” fetmarkerats. Vidare anges bland annat följande. ”Vid en bedömning av rätten till sex månaders förlängd uppsägningstid skall anställningstidens längd beräknas utan tillämpning av reglerna i 3 § Lagen om anställningsskydd”.

Eftersom det inte förelegat någon skyldighet för arbetsgivare att utge ersättning för en förlängd uppsägningstid för det fall det inte varit fråga om en

sammanhängande anställningstid om 10 år i samma företag har i stället den mellan SAF och PTK partsgemensamma organisationen Trygghetsrådet (TRR) fram till och med den 21 januari 2005 utgett ersättning motsvarande den förlängda uppsägningstiden för tjänstemän som med tillämpning av reglerna om beräkning av anställningstid i 3 § anställningsskyddslagen uppnått 10 års sammanlagd anställningstid. Den 21 januari 2005 fattade TRR:s styrelse emellertid beslut om att upphöra med utbetalning av ersättning motsvarande den förlängda uppsägningstiden.

Att kollektivavtalen är språkligt sett likalydande saknar relevans

Vid en språklig jämförelse är bestämmelserna i apoteksavtalet, tjänstemannaavtalen samt städ- och bevakningsavtalet likalydande. Den språkliga lydelsen är emellertid irrelevant. Vid en juridisk bedömning är det fel att karakterisera bestämmelserna som likalydande. Bestämmelsen i sig innebär att det endast är anställningstid i den innevarande anställningen som beaktas. Detta innebär att beroende av i vilket företag respektive riksavtal tillämpas är det anställningstiden i den innevarande anställningen i det företaget som beaktas. Skulle kollektivavtalen inte ha haft karaktären av riksavtal utan träffats utan arbetsgivarorganisations inblandning direkt med respektive arbetsgivare, skulle förmodligen detta förhållande också avspeglats i den språkliga lydelsen. Detta är av väsentlig betydelse eftersom det är regelns innebörd i respektive kollektivavtal som innebär att arbetstagarna drabbas av en försämring och inte verksamhetsövergången i sig.

Att arbetstagarna i sina anställningsförhållanden med överlåtarna haft liknande regler om förlängd uppsägningstid i då gällande kollektivavtal, påverkar inte de regler som förvärvaren har att tillämpa i sitt kollektivavtal. Det saknar betydelse hur reglerna hos överlåtarna var konstruerade, det vill säga om de var språkligt sett likalydande, snarlika eller väsentligt olika. Det avgörande är vilken innebörd den tillämpbara regeln hos förvärvaren har.

Överlåtelsedirektivet m.m.

Intjänad rättighet

Arbetsdomstolen har i beslutet om att inhämta förhandsavgörande (AD 2014 nr 69) gjort bedömningen att den förlängda uppsägningstiden inte är en så kallad intjänad rättighet. Anställningstiden hos överlåtarna kan därför inte på den grunden tillgodoräknas arbetstagarna vid bedömningen om de uppfyllt villkoren för förlängd uppsägningstid hos förvärvaren. Unionen har uppgett att den, mot den bakgrunden, inte längre gör gällande att den förlängda uppsägningstiden utgör en så kallad intjänad rättighet.

Inrangeringsavtal

Arbetsdomstolen har i beslutet AD 2014 nr 69 konstaterat att ISS inte varit skyldigt att på grund av inrangeringsavtal beakta de aktuella arbetstagarnas

anställningstider hos AstraZeneca vid bestämmande av deras rätt till förlängd uppsägningstid hos ISS. Unionen har uppgett att den mot den bakgrunden inte längre gör gällande att inrangeringsavtal medfört att ISS skulle beakta anställningstid hos överlåtarna vad avser tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid i förvärvarens kollektivavtal.

Rättighet av ekonomisk natur

Enligt både EU-domstolens och Arbetsdomstolens praxis ska överlåtelsedirektivet tolkas så, att övertagna arbetstagares anställningstid hos en tidigare arbetsgivare inte i sig utgör en rättighet enligt direktivet, som arbetstagarna kan göra gällande gentemot den nya arbetsgivaren. Anställningstiden ligger däremot till grund för vissa rättigheter av ekonomisk natur som hos förvärvaren hör samman med arbetstagarnas anställningstid, såvitt denna skyldighet följde av anställningsförhållandet mellan de överförda arbetstagarna och överlåtarna och i enlighet med de villkor som gällde inom ramen för detta förhållande. Det kan således enligt EU-domstolens praxis (se dom Collino, C-343/98, EU:C:2000:441) endast anses föreligga en skyldighet för en förvärvare att beakta anställningstid hos överlåtaren i samband med att en förvärvare är skyldig att tillämpa villkor i överlåtarens kollektivavtal. Dessa rättigheter ska bibehållas av förvärvaren på samma sätt som hos överlåtaren.

Artikel 3 i direktivet är i svensk rätt genomförd genom reglerna i 28 § medbestämmandelagen. Enligt dessa regler ska ISS tillämpa det kollektivavtal som ISS är bundet av även på den personal som likt de fyra arbetstagarna övergått genom en verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen eftersom ISS redan var bundet av ett tillämpligt kollektivavtal när övergången ägde rum.

Under det s.k. övergångsåret, det vill säga under den period en förvärvare enligt 28 § medbestämmandelagen är skyldig att tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal, är emellertid situationen annorlunda. Villkoren ska då tillämpas på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var skyldig att tillämpa dem. För det fall någon av de fyra arbetstagarna under en sådan övergångstid om maximalt ett år hade blivit uppsagd på grund av arbetsbrist, skulle ISS ha varit skyldigt att tillämpa regeln om förlängd uppsägningstid i överlåtarnas kollektivavtal. Enligt EU-domstolens praxis skulle ISS i en sådan situation varit skyldigt att även beakta anställningstid hos överlåtarna.

Genom att en förvärvare, under den period då reglerna i överlåtarens kollektivavtal tillämpas, är skyldig att också beakta anställningstid hos överlåtaren, har EU-domstolens praxis fått stor påverkan på den aktuella kollektivavtalsregeln. Sedan det övergångsåret har gått till ända, är det emellertid regeln i förvärvarens kollektivavtal som ska tillämpas och då i enlighet med kollektivavtalsparternas ursprungliga intentioner. Därvid beaktas endast tid i anställning hos förvärvaren vad avser den förlängda uppsägningstiden. Det är med andra ord inte längre fråga om tillämpning av en ekonomisk rättighet

som kan härledas från anställningsvillkoren mellan de övertagna arbetstagarerna och överlåtarna.

Enbart det förhållandet, att regeln om förlängd uppsägningstid utgör en ekonomisk rättighet, innebär således inte att anställningstid hos överlåtarna ska beaktas. Som framgår av EU-domstolens dom (se dom Collino, punkten 50 och hänvisning till förslag till avgörande av generaladvokaten, Collino m.fl., C-343/98, EU:C:2000:23, punkterna 91 och 92) utgör anställningstiden inget anspråk eller rättighet, som övergår vid verksamhetsöverlåtelsen och som kan göras gällande gentemot förvärvaren. Det är endast tänkbart att sådana rättigheter som är kopplade till anställningstiden övergår. Så länge förvärvaren tillämpar en ekonomisk rättighet, som förelegat hos överlåtaren, ska förvärvaren tillämpa den på samma sätt som överlåtaren och då också beakta anställningstiden hos överlåtaren.

Sedan den skyldigheten upphört, och det är fråga om tillämpning av en ekonomisk rättighet hos förvärvaren, föreligger således ingen sådan skyldighet även om den ekonomiska rättigheten är av samma slag. Skulle en sådan skyldighet föreligga exempelvis vid en likalydande ekonomisk rättighet i förvärvarens kollektivavtal, skulle det inte vara den ekonomiska rättigheten som övergått utan anställningstiden i sig.

Försämring av arbetstagarernas rättigheter

Överlåtelsedirektivet hindrar inte att arbetstagare efter en övergång av verksamhet får vidkännas förändringar beträffande kollektivavtalade anställningsvillkor. Reglerna syftar inte till en fullständig harmonisering utan snarare till att skapa en balans mellan de anställda som övergår och förvärvarens intressen. Förändringar kan vara såväl positiva som negativa från arbetstagarens perspektiv. Således kan till exempel ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal undantränga villkoren i överlåtarens kollektivavtal även om förvärvarens kollektivavtal innebär sämre förmåner för de övertagna arbetstagarerna.

Arbetstagarerna har inte genom sina anställningar hos respektive överlåtare tjänat in någon rätt till viss uppsägningstid. Det är i stället innehållet i gällande kollektivavtal per uppsägningdagen som är avgörande för bestämmande av uppsägningstidens längd. Det är inte övergången i sig som innebär att uppsägningstiden blir kortare än vad den kunnat bli vid en eventuell uppsägning hos överlåtarna. Det är det förhållandet att förvärvarens uppsägningsregler i kollektivavtalet är annorlunda konstruerade vid uppsägningstidpunkten än hur de var konstruerade hos överlåtarna, som medför att de övertagna arbetstagarerna inte har rätt till den förlängda uppsägningstiden om sex månader. Precis som olika ersättningsregler kan vara olika i överlåtarens respektive förvärvarens kollektivavtal kan reglerna om uppsägningstid vara det.

Konstruktionen av bestämmelsen om förlängd uppsägningstid kan vid en första anblick ge intryck av att utgöra en slags intjänanderegulering. Skulle det

i stället förelegat en uppsägningsregel i en överlåtares kollektivavtal, som innebar att anställda hade en uppsägningstid om exempelvis tolv månader vid uppsägning på grund av arbetsbrist, medan det av förvärvarens kollektivavtal följde en uppsägningstid om exempelvis sex månader, skulle dock inte någon tveksamhet föreligga. Då hade det inte ifrågasatts att uppsägningstiden följde av reglerna i förvärvarens kollektivavtal sedan skyldigheten att fortsätta tillämpa överlåtarnas kollektivavtal i maximalt tolv månader gått till ända. Detta trots att arbetstagarna, till synes enbart på grund av övergången, fått vidkännas sex månader kortare uppsägningstid.

Eftersom regeln om förlängd uppsägningstid inte aktualiserades i arbetstagarnas anställningar hos respektive överlåtare, är det inte heller motiverat att enbart på grund av överlåtelsedirektivet beakta anställningstid hos överlåtarna, i strid med kollektivavtalets innebörd, i samband med uppsägning hos förvärvarna, som ägt rum efter det att skyldigheten att tillämpa villkoren i överlåtarnas kollektivavtal upphört.

Kan den ekonomiska rättigheten inte härledas från överlåtarens kollektivavtal, utan avser en regel i förvärvarens kollektivavtal, blir i annat fall anställningstiden i sig en rättighet som kan göras gällande mot förvärvaren. Att så inte är fallet framgår av EU-domstolens praxis.

När ett kollektivavtal ersatt ett annat, och det inte längre föreligger skyldighet för förvärvaren att tillämpa överlåtarens kollektivavtal, är det således ytterst upp till domstolen att avgöra om det föreligger några regler i överlåtarens kollektivavtal, som har tjänats in, och som måste fortsätta att tillämpas av förvärvaren. Arbetsdomstolen har konstaterat att det i detta fall inte är fråga om någon s.k. intjänad rättighet.

Bestämmelserna i 28 § medbestämmandelagen

I 28 § medbestämmandelagen finns bestämmelser om vilka verkningar som uppkommer avseende kollektivavtal i samband med sådana verksamhetsövergångar som omfattas av 6 b § anställningsskyddslagen. Utgångspunkten är att förvärvaren, i tillämpliga delar, blir av bunden av det kollektivavtal som överlåtaren var bunden av. Av 28 § första stycket andra meningen framgår att detta inte gäller om förvärvaren redan är bunden av något annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med. I en sådan situation är dock förvärvaren, enligt 28 § tredje stycket, skyldig att under ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som då gällde för den tidigare arbetsgivaren. Villkoren ska tillämpas på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var skyldig att tillämpa dessa villkor. Detta gäller dock inte sedan kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller sedan ett nytt kollektivavtal har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna.

För att mildra effekterna av en övergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen är en arbetsgivare enligt 28 § medbestämmandelagen skyldig att efter en

verksamhetsövergång, under högst ett år från övergången, tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som då gällde för den tidigare arbetsgivaren. Villkoren ska tillämpas på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var skyldig att tillämpa dem. För det fall arbetstagarna under en sådan övergångstid om högst ett år blivit uppsagda på grund av arbetsbrist, skulle ISS alltså ha varit skyldigt att tillämpa reglerna om uppsägningstid i Apotekets respektive AstraZenecas kollektivavtal. Enligt EU-domstolens praxis skulle ISS i en sådan situation vara skyldigt att beakta arbetstagarnas anställningstid även i Apoteket respektive AstraZeneca.

Reglerna i 28 § medbestämmandelagen innebär att det är uppsägningstiderna i ISS:s kollektivavtal som ska tillämpas fullt ut sedan övergångsåret är till ända. ISS ska alltså tillämpa det kollektivavtal som ISS är bundet av även på den personal som likt B.A., J.Å.H., J.H. och B.L. övergick till ISS från Apoteket respektive AstraZeneca eftersom ISS redan var bundet av ett kollektivavtal när övergången ägde rum.

EU-konform tolkning

Direktivkonform tolkning avser tolkning av nationell lagstiftning som anknyter till ett EU-direktiv. Bestämmelser som antas genom kollektivavtal är av annat slag än dem som medlemsstaterna ensidigt antar i form av lagstiftning eftersom arbetsmarknadens parter har strävat efter att finna en jämvikt mellan sina respektive intressen. Det är därför inte självklart att kollektivavtalsbestämmelser kan tolkas i enlighet med EU:s direktiv på samma sätt som lagstiftning. När det gäller kollektivavtalsbestämmelser måste i stället den gemensamma partsavsikten beaktas.

Principen om direktivkonform tolkning är inte heller undantagslös. Alltför vidsträckta tolkningar av en nationell bestämmelse eller tolkningar i strid med en sådan bestämmelses ordalydelse, kan strida mot kravet på rättssäkerhet.

EU-domstolen har särskilt fastställt, att den direktivkonforma tolkningen inte får medföra att den nationella domstolen ålägger en enskild part några skyldigheter, som föreskrivs i ett icke införlivat eller i ett felaktigt införlivat direktiv. Den tolkning som Unionen hävdar ska gälla syftar till att skapa skyldigheter för arbetsgivarsidan och handlar om att ge direktivet s.k. horisontell direkt effekt i ett förhållande mellan två enskilda parter, vilket inte är tillåtet.

EU-domstolen har inte haft anledning att direkt ta ställning till en kollision mellan en tolkning av kollektivavtalsbestämmelser som stöds av lydelsen och partsviljan och EU-konform tolkning. En parallell kan dras till frågan om en nationell domstol kan bortse från den gemensamma partsavsikten i dispositiva tvistemål då parternas inramning av processen kolliderar med en korrekt EU-rättslig tolkning och tillämpning. EU-domstolen har anfört att en domstols passiva roll i sådana mål är en grundläggande regel i medlemssta-

ternas processordningar. Att behandla EU-rättsligt grundade krav förmånligare än krav som grundas på nationell rätt skulle därför ge upphov till en omotiverad obalans. Detsamma gäller andra väsentliga grunddrag i de nationella rättsordningarna, såsom principen att lagakraftvunna nationella avgöranden inte ska kunna rubbas. Dessa allmänt erkända nationella rättsprinciper måste alltså respekteras även av EU-rätten. Mot denna bakgrund torde det knappast föreligga något utrymme för en EU-konform tolkning i strid med den innebörd som arbetsgivarparterna gjort gällande och som är föremål för prövning i denna tvist.

Rättsföljd

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att regeln har den innebörd som arbetsgivarsidan hävdar men att regeln strider mot gällande rätt, blir inte rättsföljden att regeln ska tillämpas på det sätt som Unionen påstår. Eftersom det inte är fråga om diskriminering enligt diskrimineringslagstiftningen, saknas möjlighet för domstolen att fylla ut kollektivavtalet på det sättet att det omfattar väsentligt fler personer än vad parterna enats om. Rättsföljden blir i stället att regeln är ogiltig.

EU-domstolens förhandsavgörande

EU-domstolen har vid prövning av tolkningsfrågan, under punkterna 16 – 25, klargjort att bestämmelsen om förlängd uppsägningstid, bestämd enligt de villkor som anges i de kollektivavtal som var tillämpliga på överlåtarnas arbetstagare vid företagsövergången, ska kvalificeras som en rättighet av ekonomisk natur. Detta är i enlighet med arbetsgivarsidans inställning. Det innebär att förvärvaren, så länge reglerna i överlåtarens kollektivavtal tillämpas, också måste tillämpa regeln på samma sätt som överlåtaren skulle ha gjort. Förvärvaren är således under ett övergångsår skyldig att, vid uppsägning på grund av arbetsbrist och tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid i överlåtarens kollektivavtal, också beakta anställningstid hos överlåtaren.

Under resterande del av EU-domstolens prövning av tolkningsfrågan (punkterna 26 – 33) behandlar EU-domstolen det förhållandet att den svenska lagstiftaren i samband med införlivandet av artikel 3.3 i överlåtelsesdirektivet i den nationella rätten har begränsat förvärvarens skyldighet att bibehålla de anställningsvillkor, som är föreskrivna i det kollektivavtal som gäller hos överlåtaren och som de övertagna arbetstagarna omfattas av, till en tid av ett år från övergången, när förvärvaren vid tidpunkten för övergången redan är bunden av ett annat kollektivavtal som kommer att bli tillämpligt på nämnda arbetstagare.

EU-domstolen framhåller i punkten 27 följande. I syfte att säkerställa en skälig balans mellan, å ena sidan, arbetstagarnas intressen och, å andra sidan, förvärvarens intressen får förvärvaren göra de anpassningar och

omställningar som krävs för att förvärvaren ska kunna fortsätta sin verksamhet. Detta gäller om det sker av ett annat skäl än verksamhetsövergången och om det är tillåtet enligt nationell rätt.

EU-domstolen konstaterar i punkten 28 följande. Förvärvarens skyldighet att bibehålla de anställningsvillkor, som är föreskrivna i det kollektivavtal som gäller hos överlåtaren och som de övertagna arbetstagarna omfattas av, är begränsad till en tid av ett år från övergången. Detta gäller när förvärvaren, vid tidpunkten för övergången, redan är bunden av ett annat kollektivavtal som kommer att bli tillämpligt på nämnda arbetstagare.

Således har ISS, som vid tidpunkten för företagsövergångarna var bundet av ett annat kollektivavtal, haft rätt att – efter en tid av ett år – ändra anställningsvillkoren till nackdel för de aktuella arbetstagarna (punkten 29).

EU-domstolen kunde emellertid inte av handlingarna i målet utläsa att det kollektivavtal, som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna från och med dagen för övergången (förvärvarens kollektivavtal) sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal (punkten 29).

Eftersom det av de uppgifter som EU-domstolen hade tillgång till föreföll förhålla sig så, att det kollektivavtal som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna från och med dagen för övergången (förvärvarens kollektivavtal) varken sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal och lydelsen i förvärvarens kollektivavtal var identisk med lydelsen i överlåtarens kollektivavtal, kunde arbetstagarna inte åläggas villkor som var mindre fördelaktiga än de villkor som var tillämpliga före övergången (punkterna 30 och 31).

EU-domstolen har emellertid i punkten 30 särskilt uppmanat Arbetsdomstolen att kontrollera huruvida det kollektivavtal, som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna från och med dagen för övergången (förvärvarens kollektivavtal) sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal.

De i detta mål aktuella verksamhetsövergångarna ägde rum åren 2005, 2008 och 2009. Det kollektivavtal, som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna från och med dagen för övergången (förvärvarens kollektivavtal) löpte ut, omförhandlades och ersattes av ett nytt kollektivavtal såväl år 2007 som år 2010. De uppsägningar på grund av arbetsbrist som är aktuella i målet ägde rum under år 2011.

EU-domstolens förhandsavgörande kan inte tolkas på annat sätt än att det är förenligt med överlåtelsedirektivet att – sedan ett år förflutit efter övergången – tillämpa en bestämmelse i ett kollektivavtal som innebär att, när viss anställningstid är en förutsättning för förlängd uppsägningstid, inte beakta anställningstid hos överlåtaren.

EU-domstolens förhandsavgörande innebär att de övertagna arbetstagarna kan drabbas av nackdelar på grund av att anställningsvillkoren är annorlunda i förvärvarens kollektivavtal jämfört med överlåtarnas kollektivavtal. Det är då inte fråga om försämringar på grund av övergången i sig utan på grund av skillnader i anställningsvillkor i respektive kollektivavtal.

Med beaktande av den svenska implementeringen av överlåtelsedirektivet och svenska regler om kollektivavtals bindande och tvingande verkan, ställer sig arbetsgivarsidan i och för sig tveksam till att EU-domstolen fäster avseende vid huruvida det kollektivavtal, som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna från och med dagen för övergången (förvärvarens kollektivavtal) sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal när väl ett år passerat sedan övergången.

Enligt arbetsgivarsidan innebär 28 § tredje stycket medbestämmandelagen att förvärvaren – efter det att ett år förflutit från övergången – kan tillämpa det kollektivavtal som gäller hos denne i stället för det som gällde hos överlåtarna på samtliga anställda. Det förhållandet, att vissa regler därvid kan innebära försämringar för de övertagna arbetstagarna i förhållande till vad som gällt tidigare, fordrar inte någon särskild omreglering i förhållande till de övertagna arbetstagarna eller i övrigt att förvärvarens kollektivavtal sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal. Förvärvarens kollektivavtal blir automatiskt gällande för de övertagna arbetstagarna när det övergångsåret löpt ut.

Oavsett om Arbetsdomstolen delar EU-domstolens bedömning i aktuellt avseende eller inte, har emellertid under alla förhållanden förvärvarens kollektivavtal i nu aktuell tvist omförhandlats och ersatts av ett nytt kollektivavtal i tiden mellan verksamhetsövergångarna och uppsägningarna på grund av arbetsbrist.

Det är ostridigt att arbetstagarna, som varit föremål för övergång av verksamhet, vid tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid inte med stöd av kollektivavtalet i sig kunnat åberopa anställningstid hos överlåtarna, det vill säga utan beaktande av EU-rätten.

Det synes dock vara så att EU-domstolen, mot bakgrund av att bestämmelserna är identiska till sin lydelse, trots denna ostridiga utgångspunkt, i sin prövning utgått från att kollektivavtalsvillkoret i ISS kollektivavtal om förlängd uppsägningstid i sig ger en rätt för de övertagna arbetstagarna till beaktande av anställningstid även hos överlåtarna.

Med den utgångspunkten blir EU-domstolens resonemang, om förvärvarens kollektivavtal ändrats till nackdel för de övertagna arbetstagarna och EU-domstolens uppmaning till Arbetsdomstolen att närmare undersöka om förvärvarens kollektivavtal sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal, helt logisk och rimlig.

Eftersom det är ostridigt att nytt kollektivavtal hos förvärvaren ISS, med den mellan parterna ostridiga innebörden att anställningstid hos överlåtarna inte beaktas vid tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid, ingåtts vid flera tillfällen mellan tiden för övergångarna av verksamhet och uppsägningarna på grund av arbetsbrist, kan det inte föreligga någon skyldighet för ISS att beakta anställningstid hos överlåtarna.

Sannolikt skulle EU-domstolen inte ha tillmätt det förhållandet, att avtalstexten i överlåtarens respektive förvärvarens kollektivavtal är identisk, någon särskild betydelse, om det skulle ha stått helt klart för EU-domstolen att det var ostridigt mellan parterna att reglerna i sig, trots den språkliga utformningen, var materiellt olika.

Följande förhållanden indikerar att EU-domstolen sannolikt i sin prövning faktiskt utgått ifrån att kollektivavtalsvillkoret i ISS kollektivavtal om förlängd uppsägningstid i sig ger en rätt till beaktande av anställningstid hos överlåtarna.

För det första är det uppenbart att generaladvokaten i sitt förslag till avgörande helt utgått ifrån att reglerna i överlåtarnas och förvärvarens kollektivavtal har samma materiella innebörd då de är likalydande. Det framgår bland annat av punkten 27 inklusive not 15 samt punkterna 32 – 35 i förslaget till avgörande.

För det andra har EU-domstolen konstaterat att lydelsen är identisk i överlåtarnas och förvärvarens kollektivavtal och påpekat att det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera om det i förvärvarens kollektivavtal föreligger regler till nackdel för arbetstagarna genom att kollektivavtalet sagts upp, omförhandlats, löpt ut och/eller ersatts av ett annat kollektivavtal.

För det tredje har Unionen inför EU-domstolen såväl skriftligen som muntligen anfört följande. Reglerna om förlängd uppsägningstid i överlåtarnas och förvärvarens kollektivavtal var inte endast likalydande. De hade också samma materiella innebörd. Arbetstagarna hos förvärvaren ISS erhöll inte den förlängda uppsägningstiden trots att de uppfyllde såväl anställningstids- som ålderskriteriet i bestämmelsen.

Redan i yttrande över Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande, framhöll arbetsgivarparterna att det kunde vara missledande att till EU-domstolen framhålla att reglerna om förlängd uppsägningstid i överlåtarnas och förvärvarens kollektivavtal var likalydande. I stället föreslogs att det skulle förtydligas att bestämmelserna endast är likalydande vid en språklig jämförelse och att reglerna innebär att det endast är fråga om anställningstid i den innevarande anställningen hos respektive arbetsgivare som beaktas. Arbetsgivarsidan framhöll att klargörandet var av väsentlig betydelse eftersom det är regelns innebörd i respektive kollektivavtal, som innebär att arbetstagarna drabbas av en försämring, och inte verksamhetsövergången i sig.

Oavsett om EU-domstolen utgått från om regeln om förlängd uppsägningstid i överlåtarnas respektive förvärvarens kollektivavtal är materiellt olika eller lika är följande ostridigt. Nytt kollektivavtal hos förvärvaren ISS har ingåtts vid flera tillfällen mellan tiden för övergångarna av verksamhet och uppsägningarna på grund av arbetsbrist. Det nya kollektivavtalet har mellan parterna den ostridiga innebörden att anställningstid hos överlåtarna inte ska beaktas vid tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid.

Hur ska Arbetsdomstolen tillämpa EU-domstolens förhandsavgörande i tolkningstvisten?

Av EU-domstolens förhandsavgörande följer att EU-domstolen inte accepterat Unionens argumentering, att tolkning och tillämpning av omtvistad bestämmelse i ISS kollektivavtal ska ske i enlighet med överlåtelsedirektivet, även sedan skyldigheten att tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarnas kollektivavtal upphört.

Som framgått har EU-domstolen, till skillnad från generaladvokaten, angett att ISS endast är skyldigt att tillämpa regeln om förlängd uppsägningstid, om det kollektivavtal, som var tillämpligt på de övertagna arbetstagarna vid övergången inte löpt ut, omförhandlats och ersatts av ett nytt kollektivavtal. Mot denna bakgrund kan generaladvokatens avvikande resonemang inte läggas till grund för tolkning av EU-domstolens dom. Som framgått bygger dessutom generaladvokatens förslag till avgörande på den felaktiga förutsättningen, att det skulle följa av förvärvarens kollektivavtal och regeln om förlängd uppsägningstid, att anställningstid hos överlåtarna ska beaktas. EU-domstolen har genom detta förtydligande satt en gräns för EU-rättens genomslag, vilket ligger väl i linje med att överlåtelsedirektivet syftar till ett minimiskydd och inte till en totalharmonisering av nationell arbetsrätt.

En tillämpning av en kollektivavtalsregel, som enligt Arbetsdomstolen inte utgör en intjänad rättighet och av EU-domstolen inte anses stå i strid med EU-direktivet om övergång av verksamhet, kan inte heller strida mot anställningsskyddslagens EU-spärr mot inskränkningar av rättigheter som följer av överlåtelsedirektivet. Det ska för övrigt framhållas att en kollektivavtalsregel i strid med EU-spärren i anställningsskyddslagen är ogiltig. EU-spärren kan således inte ligga till grund för att utvidga omfattningen av en kollektivavtalsregel.

Genom EU-domstolens förhandsavgörande är det numera i vart fall klarlagt att ISS, som vid tidpunkten för företagsövergångarna var bundet av ett annat kollektivavtal, haft rätt att – efter en tid av ett år – inte längre bibehålla de anställningsvillkor som var föreskrivna i de kollektivavtal, som var tillämpliga på de övertagna arbetstagarna och ändra dessa anställningsvillkor till nackdel för dessa arbetstagare.

Den omtvistade regeln om förlängd uppsägningstid i förvärvarens kollektivavtal är ostridigt till nackdel för de övertagna arbetstagarna, även om den språkligt är likalydande med motsvarande regel i överlåtarnas kollektivavtal.

Den juridiska innebörden av bestämmelsen i förvärvarens kollektivavtal är annorlunda än den i överlåtarnas kollektivavtal.

I många av de förbundsavtal som träffats utifrån 1994 års omställningsavtal, förekommer inte sällan mindre språkliga avvikelser beträffande avtalstexten om förlängd uppsägningstid även om innebörden är densamma. Unionens resonemang skulle innebära att en förvärvare, efter en verksamhetsövergång, inte skulle behöva beakta de övertagna arbetstagarnas anställningstid, om förvärvarens kollektivavtal har en icke språkligt identisk text (t.ex. det s.k. friskoleavtalet se AD 2011 nr 3) i en motsvarande situation vid tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid. Däremot ska ISS enligt Unionen göra det i nu aktuellt fall eftersom ordalydelsen är identisk trots att den juridiska innebörden är densamma som texten i exempelvis friskoleavtalet.

För det fall den juridiska innebörden av en kollektivavtalsbestämmelse är annorlunda i förvärvarens kollektivavtal jämfört med en motsvarande bestämmelse i överlåtarnas kollektivavtal och redan är till nackdel för de övertagna arbetstagarna, kan det inte fordras någon ytterligare språklig justering av kollektivavtalstexten. Detta gäller i vart fall inte sedan förvärvarens kollektivavtal löpt ut, omförhandlats och ersatts av ett nytt kollektivavtal innan uppsägningarna på grund av arbetsbrist ägt rum. Försämringen för arbetstagarna beror på att ett nytt kollektivavtal tillämpas, inte på överlåtelser i sig.

Unionens påståenden om att förvärvarens kollektivavtal inte ändrats till nackdel för arbetstagarna och att den prövning om förvärvarens kollektivavtal löpt ut, omförhandlats och ersatts av ett nytt kollektivavtal eller inte därmed skulle sakna betydelse för utgången av målet, saknar rättsligt stöd och förefaller märklig. Eftersom regeln om förlängd uppsägningstid i förvärvarens kollektivavtal redan är till nackdel för de övertagna arbetstagarna, har arbetsgivarsidan svårt att se på vilket vis och i vilket avseende Unionen menar att regeln skulle behöva ändras. Det avgörande torde i stället vara att skyldigheten att tillämpa regeln i överlåtarnas kollektivavtal upphört, att förvärvarens kollektivavtal löpt ut, omförhandlats och ersatts av ett nytt kollektivavtal innan uppsägningarna på grund av arbetsbrist ägt rum samt att regeln i förvärvarens kollektivavtal vid uppsägningstillfället ostridigt innebär att anställningstid hos överlåtarna inte ska beaktas.

Förhandsavgörandet från EU-domstolen innebär således att ISS med befriande verkan kan tillämpa sitt kollektivavtal – när mer än ett år förflutit sedan verksamhetsövergångarna – utan att beakta anställningstiden hos överlåtaren för de övertagna arbetstagarna såvitt avser regeln i förvärvarens – ISS – kollektivavtal om förlängd uppsägningstid. ISS tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid är således förenlig med EU-rätten.

Oavsett om EU-domstolen utgått från om regeln om förlängd uppsägningstid i överlåtarnas respektive förvärvarens kollektivavtal är materiellt olika eller lika är följande, som EU-domstolen påpekat, helt avgörande för

utgången i målet. Anställningstid i sig är inte en rättighet som kan göras gällande mot en förvärvare. Den ekonomiska rättigheten kan inte härledas från anställningsförhållandet mellan de övertagna arbetstagarna och överlåtarna. Det föreligger inte något hinder enligt EU-rätten att – ett år efter övergången – tillämpa en regel hos förvärvaren där anställningstid hos överlåtaren inte beaktas. Det är ostridigt att arbetstagarna som varit föremål för övergång av verksamhet, vid tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid, inte med stöd av kollektivavtalet i sig kunnat åberopa anställningstid hos överlåtarna. Det är regelns innebörd i respektive kollektivavtal som innebär att arbetstagarna drabbas av en försämring och inte verksamhetsövergången i sig. Ett nytt kollektivavtal hos förvärvaren ISS har ingåtts vid flera tillfällen mellan tiden för övergångarna av verksamhet och uppsägningarna på grund av arbetsbrist. Det nya kollektivavtalet har mellan parterna den ostridiga innebörden att anställningstid hos överlåtarna inte ska beaktas vid tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid.

Sammanfattning av grunderna

Arbetstagarna har erhållit korrekt uppsägningstid enligt städ- och bevakningsavtalet. De är inte berättigade till någon förlängd uppsägningstid enligt kollektivavtalet eftersom de inte haft en sammanhängande anställning om tio år hos ISS.

Sedan övergångsåret gått till ända har ISS inte längre tillämpat en regel som utgjort ett anställningsvillkor i förhållandet mellan de övertagna arbetstagarna och överlåtarna. Genom utgången av övergångsåret har också skyldigheten enligt EU-rätten att beakta anställningstid hos överlåtarna upphört. ISS har därefter, i enlighet med EU-rätten, tillämpat det kollektivavtal det är bundet av och enligt vilket det ostridigt inte följer en skyldighet att beakta anställningstid hos överlåtarna, även om den språkliga lydelsen är identisk med regeln i överlåtarnas kollektivavtal.

Någon skyldighet att betala allmänt eller ekonomiskt skadestånd föreligger således inte.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller hur arbetstagarnas anställningstid ska räknas vid tillämpning av regeln i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid och närmare bestämt om de i sina anställningar hos ISS ska få tillgodoräkna sig även sådan tid som hänför sig till anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Parterna är ense om att arbetstagarnas sammanhängande anställningstider, vid en sammanläggning av anställningstiden hos Apoteket respektive AstraZeneca med anställningstiden hos ISS, uppgick till mer än tio år när de

sades upp av ISS. Parterna är också överens om att ingen av arbetstagarna vid uppsägningarna hade en anställningstid hos ISS som uppgick till mer än tio år. De är vidare eniga om att JÅ.H., J.H. och B.L. var anställda hos AstraZeneca i mer än tio år före verksamhetsövergången samt att JÅ.H. och J.H. men inte B.L. och B.A. hade fyllt 55 år redan vid tidpunkterna för respektive verksamhetsövergång. Arbetsdomstolen har uppfattat att parterna är överens om att regeln om förlängd uppsägningstid i städ- och bevakningsavtalet i sig innebär att det är endast anställningstiden hos ISS som ska ligga till grund för beräkningen av anställningstiden. Däremot menar Unionen – av andra skäl – att även anställningstiden hos överlåtarna ska ligga till grund för beräkningen av den förlängda uppsägningstiden enligt städ- och bevakningsavtalet. Parterna är därmed oense om arbetstagarna, vid tillämpningen av bestämmelsen i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid, ska få tillgodoräkna sig anställningstiden hos överlåtarna och om de alltså därmed har uppfyllt villkoren för förlängd uppsägningstid. Det är tvistigt om det strider mot 6 b § anställningsskyddslagen och överlåtelsedirektivet att inte tillgodoräkna anställningstiden hos överlåtarna.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling.

Parterna har inte åberopat någon bevisning.

Rättslig bakgrund

Överlåtelsedirektivet har antagits bland annat för att säkerställa att arbetstagarnas rättigheter skyddas vid byte av arbetsgivare (se direktivets ingress, skäl 3).

Direktivet innehåller bestämmelser som skyddar arbetstagarnas arbetsvillkor.

Enligt artikel 3.1 första stycket överlåtelsedirektivet ska överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande, som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen, till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.

Enligt artikel 3.3 första stycket överlåtelsedirektivet ska förvärvaren efter överlåtelsen vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

Enligt artikel 3.3 andra stycket överlåtelsedirektivet får medlemsstaterna begränsa den period då förvärvaren ska vara bunden av villkoren på sätt som avses i första stycket samma artikel, med det förbehållet att perioden inte får vara kortare än ett år.

Med anledning av överlåtelsedirektivet ändrades 28 § medbestämmandelagen bland annat genom att ett nytt tredje stycke tillfördes paragrafen.

I 28 § första stycket medbestämmandelagen stadgas följande. När ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår från en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal till en ny arbetsgivare, genom en sådan övergång som omfattas av 6 b § anställningsskyddslagen, gäller kollektivavtalet i tillämpliga delar för den nya arbetsgivaren. Detta gäller dock inte om den nya arbetsgivaren redan är bunden av något annat kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som följer med.

I 28 § tredje stycket medbestämmandelagen stadgas följande. När arbetstgares anställningsavtal och anställningsförhållanden har övergått till en ny arbetsgivare enligt 6 b § anställningsskyddslagen, är den nya arbetsgivaren skyldig att – under ett år från övergången – tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som då gällde för den tidigare arbetsgivaren. Villkoren ska tillämpas på samma sätt som den tidigare arbetsgivaren var skyldig att tillämpa dessa villkor. Detta gäller dock inte sedan kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller sedan ett nytt kollektivavtal har börjat gälla för de övertagna arbetstagarna.

Arbetstagare, som följer med till den nya arbetsgivaren vid en övergång, ska således ha rätt till de anställningsvillkor de enligt kollektivavtal hade hos överlåtaren så länge kollektivavtalet skulle ha gällt, dock under maximalt ett år eller till dess, under detta år, förvärvaren ingår ett nytt kollektivavtal som omfattar de övertagna arbetstagarna. Detta innebär att, om det finns ett befintligt kollektivavtal hos förvärvaren som kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, så ska överlåtarens kollektivavtal inte övergå på förvärvaren i och med övergången. Däremot ska, enligt medbestämmandelagen, den nya arbetsgivaren under ett år, tillämpa villkoren i den tidigare arbetsgivarens kollektivavtal, såvitt avser anställningsvillkoren (den s.k. ettårsregeln). Detta gäller dock endast så länge inte ett nytt kollektivavtal har träffats och börjat gälla för de arbetstagare som följt med. Genom ett sådant nytt kollektivavtal är det således möjligt att för en övergångsperiod reglera hur de övertagna arbetstagarnas anställningsvillkor på lämpligt sätt ska anpassas till de villkor som allmänt tillämpas hos förvärvaren (se prop. 1994/95:102 s. 56).

Bestämmelsen i 28 § tredje stycket medbestämmandelagen, som infördes i lagen i samband med lagändringarna som vidtogs på grund av överlåtelsedirektivet, innebär att även om en förvärvare har ett kollektivavtal, som enligt lagrummets första stycke kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, ska förvärvaren tillämpa anställningsvillkoren i överlåtarens kollektivavtal under en övergångsperiod som är maximerad till ett år. Villkoren i överlåtarens kollektivavtal ska dock inte tillämpas längre än det kollektivavtalets giltighetstid och endast till dess ett nytt kollektivavtal börjat gälla för de övertagna arbetstagarna. Det ska alltså vara fråga om ett ”nytt” kollektivavtal och inte ett ”annat” kollektivavtal. Ett redan befintligt kollektivavtal hos förvärvaren, vilket kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna, medför följaktligen inte att förvärvarens kollektivavtal kan tillämpas i stället för villkoren i överlåtarens kollektivavtal. Ett inrangeringsavtal är ett exempel

på ett sådant nytt kollektivavtal som medför att överlåtarens kollektivavtal inte ska tillämpas (se prop. 1994/95:102 s. 85).

Sedan ett år gått efter övergången är arbetsgivaren och arbetstagarna skyldiga att fullt ut tillämpa kollektivavtalet hos förvärvaren, om de är medlemmar i de avtalsslutande organisationerna (26 och 27 §§ medbestämmandelagen).

Arbetsdomstolens bedömning

Bestämmelsen om förlängd uppsägningstid i vissa fall i städ- och bevakningsavtalet innebär att en tjänsteman som sagts upp på grund av arbetsbrist har rätt till en med sex månader förlängd uppsägningstid, om tjänstemannen fyllt 55 år och har tio års sammanhängande anställningstid hos sin aktuella arbetsgivare. Vid tillämpning av bestämmelsen räknas således inte anställningstid hos annan arbetsgivare inom samma koncern eller hos arbetsgivare vars verksamhet övergått till den aktuella arbetsgivaren. En bestämmelse med samma innebörd fanns i de kollektivavtal som gällde för arbetstagarna i anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca.

Som framgår av EU-domstolens förhandsavgörande utgör rätten till uppsägningstid en sådan ekonomisk rättighet som omfattas av överlåtelsedirektivet. Vidare framgår det av förhandsavgörandet att syftet med direktivet är att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare. Det ska ske genom att göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren och, så långt det är möjligt, utan förändringar säkerställa kontinuiteten av anställningsavtal och anställningsförhållanden hos förvärvaren. Detta ska göras för att förhindra att arbetstagarna enbart till följd av övergången hamnar i en mindre fördelaktig situation. Samtidigt framgår att direktivet även ska säkerställa en skälig balans mellan, å ena sidan, arbetstagarnas intressen och, å andra sidan, förvärvarens intressen. Förvärvaren måste därför kunna göra de anpassningar och omställningar som är nödvändiga för den fortsatta verksamheten.

Som ovan nämnts, ska förvärvaren enligt artikel 3.3 i överlåtelsedirektivet efter övergången vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut eller ett annat kollektivavtal har börjat gälla. EU-domstolen har i domen *Scattolon*, C-108/10, EU:C:2011:542, tolkat denna bestämmelse så att direktivet i och för sig inte hindrar att ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal omedelbart blir tillämpligt på de övertagna arbetstagarna. Enligt EU-domstolen får detta dock inte medföra, när lönevillkoren i detta kollektivavtal bland annat är kopplade till anställningstid, att de övertagna arbetstagarna drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången. Direktivet tillåter dock att förvärvaren, av ett annat skäl än verksamhetsövergången och i den mån det är tillåtet enligt nationell rätt, ändrar lönevillkoren till nackdel för arbetstagarna (se förhandsavgörandet i målet, punkten 22). Förvärvaren ska, enligt artikel 3.3, vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal endast på

samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa. Det betyder att om villkoren kunde ändras hos överlåtaren, kan de på samma sätt, exempelvis genom omförhandling av kollektivavtalsvillkoren, ändras hos förvärvaren efter övergången.

Som tidigare sagts framgår det av artikel 3.3 i nyss nämnda direktiv att medlemsstaterna får begränsa den period under vilken förvärvaren ska vara bunden av villkoren i överlåtarens kollektivavtal, till som kortast ett år.

EU-domstolen har i förhandsavgörandet i nu aktuellt mål uttalat att förvärvaren, under sådana omständigheter som är aktuella i målet, vid en uppsägning som äger rum mer än ett år efter övergången, ska ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtaren vid beräkningen av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagaren har rätt till. Det framgår av förhandsavgörandet att denna slutsats vilar på förutsättningen att de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av varken sagts upp eller omförhandlats samt att de inte heller har löpt ut eller ersatts av ett annat kollektivavtal. EU-domstolen framhåller att det ankommer på Arbetsdomstolen att kontrollera om så är fallet (punkten 30). Det framkommer vidare att EU-domstolen utgått från att ISS – efter det att ett år har förflutit – inte har gjort någon anpassning av anställningsvillkoren och att lydelsen i överlåtarens kollektivavtal är identisk med lydelsen i förvärvarens kollektivavtal (punkten 31).

ISS var när verksamhetsövergångarna skedde bundet av de vid dessa tidpunkter gällande städ- och bevakningsavtalet, vilket kunde tillämpas på arbetstagarna. ISS blev därför inte enligt 28 § första stycket medbestämmandelagen bundet av de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av vid verksamhetsövergången. Emellertid var ISS enligt ettårsregeln i 28 § tredje stycket medbestämmandelagen, och trots 26 och 27 §§ samma lag, skyldigt att under ett år från övergångarna tillämpa anställningsvillkoren i de kollektivavtal som gällde för Apoteket respektive AstraZeneca.

Av medbestämmandelagen följer således att ISS hade skyldighet att tillämpa villkoren i de kollektivavtal som gällde för Apoteket respektive AstraZeneca under ett år från respektive övergång. Sverige har alltså i en situation som den aktuella begränsat den period under vilken ISS till följd av övergångarna ska vara skyldigt att tillämpa villkoren i de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av, vilket är tillåtet enligt artikel 3.3 överlåtelsedirektivet. Villkoren i de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av har med andra ord efter ett år ersatts av ett annat kollektivavtal, nämligen städ- och bevakningsavtalet (26 och 27 §§ medbestämmandelagen, jfr förhandsavgörande punkten 30).

Det är i målet upplyst att det vid tidpunkterna för övergångarna gällande städ- och bevakningsavtalet har upphört och att parterna efter övergångarna men före uppsägningarna vid två tillfällen avtalat om ”nya” städ- och bevak-

ningsavtal, det vill säga att kollektivavtalets giltighetstid har löpt ut och kollektivavtalsparterna har omförhandlat kollektivavtalsvillkoren. Det får förut-sättas att Almega Tjänsteförbunden och Unionen vid dessa förhandlingar enats om vilka förändringar i villkoren som ska göras och vilka kollektivavtalsvillkor som ska överföras oförändrat till det nya kollektivavtalet. Genom att överföra regeln om förlängd uppsägningstid till de nya kollektivavtalen, måste parterna ha tagit ställning till att en sådan regel skulle gälla för dessa avtalsperioder.

Arbetsdomstolen finner således dels att villkoren i de kollektivavtal som Apoteket respektive AstraZeneca var bundna av har – sedan ett år förflutit från respektive övergång – ersatts av villkoren i ett annat kollektivavtal, nämligen städ- och bevakningsavtalet, dels att detta kollektivavtals giltighetstid vid två tillfällen löpt ut och att kollektivavtalsvillkoren förhandlats. Vid sådana förhållanden får EU-domstolens förhandsavgörande förstås så att det inte strider mot överlåtelsedirektivet att tillämpa bestämmelsen i det nuvarande städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid enligt sin innebörd. Detta innebär att förlängd uppsägningstid bland annat kräver tio års sammanhängande anställningstid hos aktuell arbetsgivare, ISS, trots att en sådan annan och ny kollektivavtalsbestämmelse medför kortare uppsägningstid för de övertagna arbetstagarna i jämförelse med situationen närmast före övergången, om de då blivit uppsagda på grund av arbetsbrist.

Det kan tilläggas att denna slutsats ligger väl i linje med utgångspunkten i svensk arbetsrätt om att frågor om vilka anställningsvillkor som ska tillämpas efter att ett kollektivavtal har upphört, är en intressefråga som kan lösas av arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal, efter förhandlingar och ytterst under hot om stridsåtgärder. Slutsatsen är även förenlig med att direktivet inte syftar till att hindra förändringar av anställningsvillkoren som enligt nationell rätt hade kunnat genomföras i andra fall än vid övergång av verksamhet (se t.ex. dom Collino, C-343/98, EU:C:2000:441).

Slutsats och rättegångskostnader

Arbetstagarna ska inte få tillgodoräkna sig sådan tid som hänför sig till anställningarna hos överlåtarna Apoteket (gäller B.A.) respektive AstraZeneca (gäller J.Å.H., J.H. och B.L.) vid beräkningen av deras anställningstid, vid tillämpning av regeln i städ- och bevakningsavtalet om förlängd uppsägningstid. Anledningen till detta är att villkoren i överlåtarnas kollektivavtal har ersatts av förvärvarens kollektivavtal och att det då inte längre finns förutsättningar att tillämpa villkoren i överlåtarens kollektivavtal eller beräkna anställningstiden på sätt Unionen har gjort gällande. Sammanfattningsvis medför det att Unionens talan ska avslås.

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska Unionen som förlo-rande part förpliktas att ersätta arbetsgivarparterna för deras rättegångskost-nader. Det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Unionens talan.
2. Unionen ska ersätta Almega Tjänsteförbunden och ISS Facility Services AB deras rättegångskostnader med 680 490 kr, varav 665 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Peter Syrén, Joanna Román, Bengt Huldt, Claes Frankhammar, Elisabeth Mohlkert (skiljaktig) och Ingemar Hamskär (skiljaktig).

Rättssekreterare: Marie Lifvendahl

Domsbilaga
i mål A 40/12
och A 100/12

Ledamöterna Ingemar Hamskärs och Elisabeth Mohlkerts skiljaktiga mening

Vi gör en annan bedömning av EU-domstolens dom och dess betydelse för tolkning av det aktuella kollektivavtalet hos ISS än domstolens majoritet. EU-domstolen finner nämligen enligt vår uppfattning att direktivet ska tolkas så att förvärvaren (ISS) i samband med uppsägning av en arbetstagare som äger rum mer än ett år efter övergången av ett företag (utifrån de förutsättningar som gällde i målet) måste ta med arbetstagarens anställningstid hos överlåtarna i beräkning av den anställningstid som är relevant för att avgöra vilken uppsägningstid som arbetstagarna har rätt till. EU-domstolen slår fast att den förlängda uppsägningstiden utgör en ekonomisk rättighet som skyddas enligt direktivet. Domstolen konstaterar vidare att eftersom förvärvaren ISS inte ändrat nämnda anställningsvillkor för dessa arbetstagare efter det att ett år förflutit och lydelsen i överlåtarens kollektivavtal är identiskt med lydelsen i förvärvarens kollektivavtal så kan arbetstagaren inte åläggas villkor som är mindre fördelaktiga än de villkor som var tillämpliga före övergången (punkterna 29, 31 och 32 i EU-domstolens dom).

Det förhållande att förvärvarens kollektivavtal ersatts av nya avtal efter ettårstidens utgång förändrar inte denna vår bedömning eftersom inte anställningsvillkoret ifråga ändrats. Genom att regeln om förlängd uppsägningstid överfördes till de nya avtalen efter övergångarna utan att parterna uttryckligen kommit överens om att anställningstiden hos överlåtarna ska räknas bort vid beräkningen av den uppsägningstid, som förvärvaren enligt EU-domstolen är skyldig att iaktta i ett fall som detta, talar även det för den slutsatsen (jfr generaladvokatens yttrande i målet i punkten 35).

ISS tillämpning av kollektivavtalsbestämmelsen har bland annat inneburit att arbetstagarnas långa anställningar nollställdes vid övergångarna och att de därefter har haft att tjäna in ny anställningstid. Vi menar att en sådan tillämpning strider mot EU-rätten såsom den kommit till uttryck i den nu aktuella domen. Tolkningen av EU-domstolens dom ska enligt vår mening ske med beaktande av överlåtelsedirektivets övergripande sociala syfte att skydda arbetstagare vid övergång av företag och då särskilt säkerställa att dess rättigheter säkerställs. Arbetstagarna ska inte enbart på grund av övergångarna hamna i en mindre fördelaktig situation.

Direktivet har införlivats i svensk rätt genom bl.a. bestämmelser i 6 b § anställningsskyddslagen. Enligt vår uppfattning har förvärvaren ISS genom att inte medge arbetstagarna förlängd uppsägningstid, vilket i detta fall är EU-rättens innebörd, brutit mot såväl kollektivavtalet som

6 b § anställningsskyddslagen vid s.k. EU konform tolkning och med beaktande av EU-rättens företräde. Unionens talan bör därför bifallas.

Vi är också av en annan uppfattning än majoriteten när det gäller rättegångskostnadernas fördelning. Vi anser att vardera parten enligt 5 kap. 2 § första stycket arbetstvistlagen ska bära sin rättegångskostnad eftersom Unionen haft skälig anledning att få tvisten prövad.

Överröstade i dessa delar är vi i övrigt ense med majoriteten.