

Arbetsdomstolen har beslutat inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen i 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.

ARBETSDOMSTOLENBESLUT
2014-10-22
StockholmBeslut nr 69/14
Mål nr A 40/12
och A 100/12**KÄRANDE**

Unionen, 105 32 Stockholm

Ombud: förbundsjuristerna Ullika Dalén och Susanne Forssman,
105 32 Stockholm**SVARANDE**

1. Almega Tjänsteförbunden, Box 55545, 102 04 Stockholm

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

kollektivavtalstolkning m.m.

Bakgrund

Mellan Almega Tjänsteförbunden (Almega) och Unionen gäller kollektivavtal; Avtal om allmänna anställningsvillkor för säkerhetsföretagen samt service-entreprenad- 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 uppsägningdagen 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.

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 var sådan övergång av verksamhet som avses i 6 b § anställningsskyddslagen.

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

Vid tidpunkterna för verksamhetsöverlåtelseerna var både Apoteket och AstraZeneca 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 uppnått 55 års ålder och hade en sammanhängande anställningstid om tio år.

Tvisten 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.

Parterna har tvisteförhandlat utan att kunna enas.

Yrkanden och inställning

Unionen har väckt talan i Arbetsdomstolen och yrkat att ISS ska förpliktas att

- 1) till B.A. betala ekonomiskt skadestånd med 11 770 kr per månad från den 30 januari 2012 till den 29 juli 2012, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 760 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 11 770 kr från den 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., J.Å.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 J.Å.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 dagen för delgivning av stämning den 5 mars 2012 till dess betalning sker, och
- 5) till Unionen betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott beträffande J.Å.H., J.H. och B.L. med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för dagen för delgivning av stämning den 24 maj 2012 till dess betalning sker.

Unionen har hemställt att domstolen såvitt avser tillämpningen av överlåtelse-direktivet (ursprungligen direktiv 77/187/EEG, numera rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001) inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena, men vitsordat att B.A:s lön vid tidpunkten för uppsägningen uppgick till 11 770 kr per månad.

Parterna har yrkat ersättning för sina 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 (arbetstagarnas) anställningar övergick till ISS genom verksamhetsövergångar enligt 6 b § anställningsskyddslagen. Vid respektive överlåtelse-tidpunkt 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, 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 avtalet, § 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 avtalet, § 11 mom. 2:2, som gällde vid överlåtelsen, stadgas 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.”

Bolagets tillämpning av uppsägningsreglerna i städ- och bevakningsavtalet

ISS är bundet av städ- och bevakningsavtalet. När ISS fastställde arbetstagarnas uppsägningstider enligt § 14.3.2 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:s tillämpning av § 14.3.3 är felaktig. Den strider mot överlåtelsedirektivets målsättning 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 avtalet inte innebär att mindre förmånliga regler tillämpas för arbetstagarna än som följer av direktivet. 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 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 försämrats. 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 omställningsskydd 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 och uppvisar till sin karaktär 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.

Förlängd uppsägningstid – en förvärvad/intjänad rättighet enligt direktivet

Vid verksamhetsövergångarna övergick Apotekets och AstraZenecas rättigheter och skyldigheter på grund av arbetstagarnas anställningsavtal och anställningsförhållanden till ISS. Enligt apoteksavtalet § 12.1 och tjänstemannaavtalet § 11 mom. 2.2 ligger anställningstiden till grund för en ekonomisk rättighet att efter viss tid som anställd få en förlängd uppsägningstid vid viss ålder. Detta är en ekonomisk rättighet som arbetstagarna har förvärvat hos överlåtarna.

De arbetstagare som före verksamhetsövergången hade en sammanhängande anställningstid hos överlåtaren om tio år och hade fyllt 55 år kunde ha gjort gällande rätten till förlängd uppsägningstid mot överlåtaren vid en uppsägning. Att de nu inte har medgetts rätt till förlängd uppsägningstid innebär att deras rättigheter och anställningsvillkor har försämrats på grund av övergången. Det sagda gäller särskilt som ISS självt har tillämpat en snarlik bestämmelse, § 14.3.2 i städ- och bevakningsavtalet, om ordinarie uppsägningstid som grundar sig på anställningstid.

Rätten till förlängd uppsägningstid är därför att betrakta som en förvärvad/intjänad rättighet som vid en verksamhetsövergång övergår till förvärvaren enligt de enskilda anställningsavtalen och anställningsförhållandena. Förvärvaren är därmed, oavsett om denne har ett liknande regelverk eller inte, skyldig att utge den förlängda uppsägningstiden. När rätten till förlängd uppsägningstid är förvärvad/intjänad kan varken överlåtaren eller förvärvaren försämma dessa villkor för de enskilda arbetstagarna genom kollektivavtal.

Det krävs inte att en rättighet omgående måste kunna tas i anspråk för att den ska anses vara en intjänad rättighet. Rätten till den förlängda uppsägningstiden ingår i ett strukturellt rättighetssystem där varje arbetat år har betydelse för den enskilde. Vid tillämpning av överlåtelsedirektivet och 6 b § anställningskyddslagen är en sådan rättighet alltså att betrakta som en förvärvad/intjänad rättighet.

Försämring av arbetstagarnas rättigheter

Även om den förlängda uppsägningstiden inte skulle vara att betrakta som en intjänad rättighet ska anställningstiden hos överlåtaren 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 från sina respektive anställningar vid samma tidpunkt som ISS nu sagt upp dem, hade de haft rätt till den förlängda uppsägningstiden.

ISS:s kollektivavtal blev, såvitt gäller omtvistad bestämmelse, omedelbart tillämpligt på de anställda som varit föremål för övergångarna genom de inrangeringsavtal som träffades. Även om försämringen inte skulle ha inträtt omedelbart har den ändå tillkommit på grund av övergången.

När anställningstiden har betydelse för fastställandet av vissa anställningsvillkor är det oförenligt med överlåtelsedirektivets syfte och 6 b § anställningsskyddslagen att inte beakta anställningstiden hos överlåtaren. Motsvarande gäller för de arbetstagare som vid övergångstidpunkten inte hade en anställningstid om tio år och inte hade fyllt 55 år eftersom både överlåtaren 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 avtalet 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 7, 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 överlåtelsestidpunkten

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 avtal 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.

I nu aktuella verksamhetsövergångar förelåg rätten till den förlängda uppsägningstiden 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 överlåtelsestidpunkten, ska härröra från samma kollektivavtal som förvärvaren tillämpar för att anställningstiden ska beaktas hos denne. Avgörande för den enskildes rätt är istället om, som i detta mål, rätten som sådan förelåg vid överlåtelsestidpunkten.

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.

Inrangeringsavtalen

I samband med verksamhetsövergångarna träffades inrangeringsavtal. Av dessa framgår att arbetstagarnas anställningstid hos Apoteket och AstraZeneca ska beaktas vid fastställande av arbetstagarnas uppsägningstid. Bestämmelserna infördes för att säkerställa att övergångarna inte skulle innebära någon försämring av de övertagna arbetstagarnas rättigheter bland annat till förlängd uppsägningstid. Genom inrangeringsavtalen har ISS förbundit sig att beakta arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna vid beräkningen av deras rätt till förlängd uppsägningstid. Genom att inte beakta arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna, har ISS brutit mot inrangeringsavtalen.

Skadeståndsskyldighet

ISS har genom sitt agerande gjort sig skyldigt till brott mot kollektivavtalet, inrangeringsavtalet och 6 b § anställningsskyddslagen, tolkade mot bakgrund av

överlåtelsedirektivet. ISS är därför skyldigt att betala skadestånd till arbetstagarna och till Unionen.

Förhandsavgörande

Ett förhandsavgörande ska inhämtas eftersom det finns intresse av att EU-domstolen närmare utvecklar och klargör vilken typ av rättigheter i övrigt knutna till anställningstiden som skyddas av direktivet och under vilka förutsättningar dessa rättigheter har skydd. Därvid finns behov av att EU-domstolen särskilt tar ställning till om rätten till förlängd uppsägningstid är en sådan ekonomisk rättighet som avses i direktivet. Vad som ska anses utgöra en intjänad rättighet vid tillämpningen av direktivet har inte heller varit föremål för prövning i EU-domstolen. Vilken betydelse det har att rättigheten, och den därtill knutna anställningstiden, ingår i ett strukturellt rättighetssystem som är likartat hos både överlåtaren och förvärvaren har inte tidigare bedömts av EU-domstolen. EU-domstolen har inte heller tidigare prövat direktivet inom ramen för den svenska kollektivavtalsmodellen. Mot bakgrund av dessa förhållanden kan den närmare innebörden av direktivet inte framstå som klar i nu aktuella avseenden. Det är inte uppenbart att ISS tillämpning av kollektivavtalet är förenlig med direktivets tvingande målsättning. Tvärtom råder osäkerhet om vad direktivet innebär i nu föreliggande situation.

Det föreligger flera skillnader mellan den talan som förs i detta mål och den som fördes i AD 2011 nr 3. I nuvarande mål är det fråga om de anställda har fått vidkännas försämringar av sina villkor på grund av övergången vid en jämförelse av hur de hade behandlats om de varit kvar hos överlåtarna. Det är vidare i detta mål, till skillnad från i AD 2011 nr 3, fråga om rättighetens karaktär av intjänad rättighet. Efter Arbetsdomstolens dom i nämnda mål har det skett en viss rättsutveckling, främst genom EU-domstolens avgörande C-108/10.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna för käromålet

ISS har genom inrangeringsavtal förbundit sig att beakta arbetstagarnas anställningstid hos Apoteket och AstraZeneca vid fastställande av arbetstagarnas uppsägningstid.

Därtill övergick arbetstagarnas anställningar – till följd av reglerna i 6 b § anställningsskyddslagen om övergång av verksamhet – till ISS. Vid respektive överlåtelsepunkt var överlåtarna och förvärvaren bundna av kollektivavtal som innehöll likalydande bestämmelser om rätt till förlängd uppsägningstid med sex månader 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 den förlängda uppsägningstiden är en rättighet som arbetstagarna förvärvat/tjänat in hos överlåtarna och som genom verksamhetsövergångarna övergått till ISS i enlighet med art. 3.1 i överlåtelsedirektivet och 6 b § anställningsskyddslagen.

Även om den förlängda uppsägningstiden inte skulle vara att betrakta som en intjänad rättighet, är det oförenligt med direktivets syfte och 6 b § anställningsskyddslagen att inte beakta anställningstiden hos överlåtaren. 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 övergången eftersom de skulle ha medgett en sådan 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 överlåtaren 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 att avtalet 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 fyllt 55 år och hade en sammanhängande anställningstid om mer än tio år. De hade därmed rätt till förlängd uppsägningstid med sex månader.

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

ISS har därför ådragit sig skadeståndsskyldighet.

Eftersom Arbetsdomstolen är sista instans ska ett förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen, om det finns behov av det. Det föreligger ett sådant behov.

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 överlåtaren 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 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 förbunds nivå 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 istället 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 avtalen 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 haft karaktären av riksavtal utan träffats utan arbetsgivarorganisationens 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 överlåtaren 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

Överlåtelsedirektivet är genomfört i svensk rätt genom bland annat regler i anställningsskyddslagen och i medbestämmandelagen.

Intjänad rättighet

Arbetstagarna har inte förvärvat någon ekonomisk rättighet avseende uppsägningstid hos Apoteket respektive AstraZeneca. Kollektivavtalade regler om uppsägningstidens längd utgör en latent rättighet som under inga omständigheter kan anses förvärvad eller intjänad förrän den dag arbetstagaren blir uppsagd från sin anställning.

Att en viss rätt är intjänad innebär att arbetstagaren är tillförsäkrad den ekonomiska rättigheten och kollektivavtalsparterna förfogar inte över den. Ett nytt kollektivavtal kan således inte innebära att arbetstagare blir av med sin intjänade rätt. Således kan kollektivavtalsparterna till exempel inte förfoga över intjänad lön eller en arbetstagares återanställningsrätt sedan förmänen uppkommit. Kollektivavtalsregler om uppsägningstiden längd är emellertid sådana regler som kan förändras av kollektivavtalsparterna så länge förändringen inte berör någon som redan är uppsagd och som genom uppsägningen erhållit uppsägningstid enligt kollektivavtalet.

Ett kollektivavtals regler kan alltså ändras genom en överenskommelse mellan kollektivavtalsparterna utan att arbetstagarna som är sysselsatta inom kollektivavtalsområdet kan göra gällande att de tidigare reglerna utgör någon slags intjänad eller förvärvad ekonomisk rättighet. Både regeln i ISS:s kollektivavtal om förlängd uppsägningstid och motsvarande regler i kollektivavtalen för Apoteket respektive AstraZeneca tar sikte på upparbetad anställningstid i respektive bolag. Vidare utvisar redan ordalydelsen i den aktuella bestämmelsen att det inte kan vara fråga om en intjänad rättighet. Enligt bestämmelsen innebär ju det förhållandet, att arbetstagaren vid uppsägningstillfället fyllt 65 år, att rätten till förlängd uppsägningstid försvinner.

Ett kollektivavtals regler om uppsägningstidens längd kan inte anses förvärvad eller intjänad. Det är inte rimligt att förvärvaren flera år efter verksamhetsövergångarna skulle vara skyldig att beakta de övertagna arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna.

I Sverige gäller att arbetstagaren kan tillgodoräkna sig tid hos andra tidigare arbetsgivare vid verksamhetsövergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen. De fyra arbetstagarna har därför vid en sammanlagd beräkning av anställningstiden hos överlåtarna och förvärvaren uppnått en anställningstid som översteg 10 år och därmed fått en uppsägningstid om 6 månader. Sverige får därmed anses fullt ut ha genomfört direktivet när det gäller uppsägningstidens längd och möjligheter till sammanläggning. Det kan inte sägas följa av direktivets syfte att svenska kollektivavtalade regler om uppsägningstidens förlängning i vissa fall ska omvandlas från latent till förvärvade eller intjänade rättigheter, när de inte kvalificeras som sådana enligt svensk rätt. Det måste vara en fråga för den nationella rättsordningen att avgöra vad som i detta avseende utgör en intjänad rättighet i synnerhet när det grundskydd, som direktivet syftar till att säkerställa, redan har tillgodosetts genom reglerna i anställningsskyddslagen.

Rättighet av ekonomisk natur

Enligt både EU-domstolens och Arbetsdomstolens praxis ska överlåtelse-direktivet 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 överlåtaren och i enlighet med de villkor som gällde inom ramen för detta förhållande. Det kan således enligt EU-domstolens praxis, 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 överlåtaren.

De rättigheter av ekonomisk natur som varit föremål för EU-domstolens prövning har avsett lön och avgångsvederlag.

Försämring av arbetstagarnas rättigheter

Av EU-domstolens avgörande C-108/10 följer att, när en övergång i den mening som avses i direktivet leder till, att ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal omedelbart blir tillämpligt på de överförda arbetstagarna och lönevillkoren i förvärvarens kollektivavtal bland annat är kopplade till anställningstid, utgör artikel 3 i överlåtelsedirektivet hinder för att de överförda arbetstagarna ska drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången på grund av att deras anställningstid hos överlåtaren inte beaktas vid den första inplaceringen i lönegrad hos förvärvaren. Avgörandet får ses som ett undantag från direktivets huvudregler om vilka villkor en förvärvare har att tillämpa efter en övergång i en situation då ett kollektivavtal blir omedelbart tillämpligt på de överförda arbetstagarna och då de överförda arbetstagarna skulle drabbas av en påtaglig lönesänkning. Avgörandets betydelse för svenska förhållanden blir än mindre, om det beaktas att lön på svensk arbetsmarknad normalt anses utgöra en del av det individuella anställningsavtalet och därmed övergår med automatik till en förvärvare i samband med en verksamhetsövergång, oavsett om förvärvaren har skyldighet att beakta kollektivavtalsregler i överlåtarens kollektivavtal eller inte.

Bestämmelserna i 28 § medbestämmandelagen

Reglerna om övergång av verksamhet innebär att arbetstagare, efter en övergång av verksamhet, normalt får vidkännas väsentliga förändringar. Sådana förändringar kan vara såväl positiva som negativa från arbetstagarens perspektiv. Ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal kan undantränga villkoren i överlåtarens kollektivavtal även om förvärvarens avtal innebär sämre förmåner för de övertagna arbetstagarna. Det faktum att en verksamhetsövergång kan leda till att överförda arbetstagare hamnar i en mindre fördelaktig situation än före övergången är en acceptabel företeelse. För att mildra effekterna av en övergång enligt 6 b § anställningsskyddslagen är en arbetsgivare enligt 28 § medbestämmandelagen därför 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-dom-

stolens praxis torde ISS i en sådan situation möjligen vara skyldigt att beakta arbetstagarnas anställningstid även i Apoteket respektive AstraZeneca.

Detta 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.

Rätten till förlängd uppsägningstid följer av det kollektivavtal hos förvärvaren, städ- och bevakningsavtalet, som kommit att gälla för de berörda arbetstagarna först en tid efter övergången. Den rätten enligt städ- och bevakningsavtalet förelåg alltså inte vid övergången i anställningsförhållandet mellan arbetstagarna och den tidigare arbetsgivaren. I enlighet med den tolkning av överlåtelsesdirektivet som EU-domstolen gjort innebär det att förvärvaren i detta fall, det vill säga ISS, inte är skyldig att vid tillämpningen av bestämmelsen om förlängd uppsägningstid beakta arbetstagarnas anställningstid även i överlåtarens verksamhet.

Av EU-domstolens praxis framgår att direktivet inte utgör hinder för en förvärvare att ändra villkoren i ett kollektivavtal i den mån som det enligt nationell rätt är tillåtet att i andra fall än vid företagsöverlåtelser vidta en sådan ändring. EU-domstolens dom C-108/10 avser en situation där en överlåtarens kollektivavtal ersätts av ett nytt kollektivavtal redan från och med övergångstidpunkten. Någon motsvarighet till den svenska så kallade tolv månadersregeln föreligger inte i den aktuella situationen i det EU-målet.

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 istället 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 så kallad 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, men 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 medlemsstaternas 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 lagkraftvunna 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.

Inrangeringsavtalet

ISS har inte träffat något inrangeringsavtal som innebär att det förbundit sig att beakta JÅ.H:s, J.H:s och B.L:s anställningstid hos AstraZeneca vid beräkning av anställningstid vad avser kollektivavtalets regel om förlängd uppsägningstid.

Beträffande B.A. har ISS inte genom inrangeringsavtal förbundit sig att beakta hennes anställningstid hos Apoteket vid beräkning av anställningstid avseende kollektivavtalsregeln om förlängd uppsägningstid. Av inrangeringsavtalets ordalydelse framgår att ”Anställningstid hos Apoteket får – tillgodoräknas vid beräkning av anställningstid enligt LAS under förutsättning att LAS § 6 B om övergång av verksamhet äger tillämpning”. Tvisten i målet gäller inte beräkning av anställningstid enligt anställningsskyddslagen utan beräkning av anställningstid enligt en regel i kollektivavtal.

Rättsföljd

Om domstolen 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 istället att regeln är ogiltig.

Förhandsavgörande

I Arbetsdomstolens avgörande AD 2011 nr 3 konstaterade Arbetsdomstolen att rätten till förlängd uppsägningstid följde av det kollektivavtal hos förvärvaren som kommit att gälla för de berörda arbetstagarna en tid efter övergången. Det förhållandet att arbetstagare i sina anställningsförhållanden med överlåtaren haft liknande regler om förlängd uppsägningstid i då gällande kollektivavtal, påverkade, enligt Arbetsdomstolen, inte de regler som förvärvaren hade att tillämpa i sitt kollektivavtal. Domstolen uttalade att det avgörande var hur den tillämpbara

regeln hos förvärvaren var konstruerad. Arbetsdomstolen fann i det målet att regeln om förlängd uppsägningstid inte stod i strid med regeln i 6 b § anställningsskyddslagen eller direktivet samt att det saknades anledning att inhämta något förhandsavgörande i saken från EU-domstolen.

EU-domstolens avgörande C-108/10 gällde en situation där en överlåtares kollektivavtal ersatts av ett nytt kollektivavtal redan från och med överlåtelse-tidpunkten. Någon motsvarighet till den svenska så kallade 12-månadersregeln i 28 § medbestämmandelagen fanns inte i den situation som var aktuell i det målet. Effekterna av eventuell rättsutveckling till följd av avgörandet kan därmed inte sträcka sig längre än den i Sverige gällande 12- månadersregeln. Avgörandet får bland annat av den anledningen anses ha ytterst begränsad betydelse för svenska förhållanden.

Den omtvistade kollektivavtalsbestämmelsen innebär att det endast är fråga om anställningstid i den innevarande anställningen hos arbetsgivare som beaktas. Det avgörande är hur den tillämpliga regeln hos förvärvaren är konstruerad. Att arbetstagarna drabbas av försämring är en konsekvens av att det sker ett byte av kollektivavtal. För att mildra effekterna finns den så kallade 12-månadersregeln i 28 § medbestämmandelagen.

EU-domstolen har redan exemplifierat avgångsvederlag som en ekonomisk rättighet när Arbetsdomstolen tog ställning till hemställan om förhandsavgörande i domen AD 2011 nr 3.

Det kan inte följa av direktivets syfte att svenska kollektivavtalade regler om uppsägningstidens förlängning i vissa fall ska omvandlas från latent till förvärvade eller intjänade rättigheter, när de inte kvalificeras som sådana enligt svensk rätt. Det måste vara en fråga för den nationella rättsordningen att avgöra vad som i detta avseende utgör en intjänad rättighet i synnerhet när det grundskydd som direktivet syftar till att säkerställa redan har tillgodosetts genom reglerna i anställningsskyddslagen.

Det finns alltså inget skäl att göra en annan bedömning i detta mål än den som Arbetsdomstolen gjorde i AD 2011 nr 3. Förhandsavgörande bör därför inte inhämtas.

Sammanfattning av grunderna för bestridande

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.

Det har inte varit fråga om att anställningstiden hos överlåtarna legat till grund för en rättighet av ekonomisk natur. Det har inte heller varit fråga om någon intjänad rättighet.

Att överföra arbetstagare efter en verksamhetsövergång kan hamna i mindre fördelaktig situation än före övergången, är en acceptabel företeelse. För att

mildra effekterna av en övergång är arbetsgivaren enligt 28 § medbestämmandelagen skyldig att under högst ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren som gällde hos överlåtarna. Vid uppsägningarna hade det förflutit mer än ett år från övergångarna av anställningarna.

Rätten till förlängd uppsägningstid enligt städ- och bevakningsavtalet förelåg inte vid övergången i anställningsförhållandet mellan överlåtarna och arbetstagarna.

Det strider inte mot något mellan parterna träffat inrangeringsavtal, anställningsskyddslagen eller överlåtelsedirektivet att tillämpa kollektivavtalsbestämmelsen på det sätt som ISS gjort.

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

Ingen av de frågor som Unionen anger kräver ett klargörande från EU-domstolen. Det finns redan avgöranden som är tillräckligt klargörande.

Skäl

Tvisten

B.A:s, JÅ.H:s, J.H:s och B.L:s anställningar hos Apoteket respektive AstraZeneca övergick till ISS genom verksamhetsövergångar enligt 6 b § anställningsskyddslagen. De sades sedermera upp av ISS på grund av arbetsbrist med ordinarie uppsägningstid om sex månader. Enligt kollektivavtal, som gällde för anställningarna hos Apoteket respektive AstraZeneca, hade en arbetstagare som sades upp på grund av arbetsbrist rätt till en förlängd uppsägningstid med sex månader om arbetstagaren vid uppsägningdagen hade uppnått 55 års ålder och hade tio års sammanhängande anställningstid. I städ- och bevakningsavtalet, som är det kollektivavtal som gäller för anställningarna hos ISS, finns en bestämmelse om förlängd uppsägningstid med sex månader vid arbetsbristuppsägning för tjänsteman som vid uppsägningdagen uppnått 55 års ålder och som då har tio års sammanhängande anställningstid.

Parterna är ense om att B.A:s, JÅ.H:s, J.H:s och B.L:s anställningstider, vid en sammanläggning av anställningstiden hos Apoteket respektive AstraZeneca med anställningstiden hos ISS, uppgick till mer än tio år. Parterna är också överens om att ingen av arbetstagarna 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 städ- och bevakningsavtalet i sig innebär att det är anställningstiden hos ISS som ska ligga till grund för beräkningen av anställningstid. 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 villkoret för förlängd uppsägningstid. Det är tvistigt mellan parterna om kollektivavtalsparterna träffat inrangeringsavtal med innebörden att anställningstiden hos överlåtarna ska beaktas. Om så inte är fallet, är parterna oense om förlängd uppsägningstid kan anses som intjänad rättighet hos överlåtarna som innebär att anställningstiden hos överlåtaren ska beaktas vid tillämpningen av bestämmelsen om förlängd uppsägningstid hos förvärvaren. Slutligen är tvistigt om det strider mot 6 b § anställningsskyddslagen och överlåtelsedirektivet att inte tillgodoräkna anställningstiden hos överlåtarna och därvid om förlängd uppsägningstid är en sådan ekonomisk rättighet för vilken anställningstid hos överlåtaren ska räknas med i enlighet med överlåtelsedirektivet. Parterna har också olika uppfattningar i frågan om det är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen för att Arbetsdomstolen ska kunna döma i målet.

Utredningen

Parterna har i enlighet med 4 kap. 10 § tredje stycket arbetstvistlagen samtyckt till att Arbetsdomstolen avgör målet utan huvudförhandling. Ingen av parterna har åberopat någon bevisning. Arbetsdomstolen tar i detta beslut ställning till frågan om inhämtande av förhandsavgörande.

Skulle ISS enligt inrangeringsavtal ha beaktat arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna?

Unionen har gjort gällande att parterna i samband med övergångarna av verksamhet träffade inrangeringsavtal och att det av dessa framgår att arbetstagarnas anställningstid hos Apoteket respektive AstraZeneca ska beaktas vid bestämmande av arbetstagarnas rätt till förlängd uppsägningstid hos ISS.

Arbetsgivarparterna har såvitt gäller J.Å.H., J.H. och B.L. bestritt att något sådant avtal över huvud taget har träffats. Beträffande B.A. har arbetsgivarparterna anfört att inrangeringsavtalet enligt dess ordalydelse innebär att anställningstid hos Apoteket får tillgodoräknas vid beräkning av anställningstid enligt anställningsskyddslagen under förutsättning att 6 b § samma lag om övergång av verksamhet äger tillämpning. Inrangeringsavtalet reglerar enligt arbetsgivarparterna inte frågan om bestämmelserna i kollektivavtal, utan endast beräkning av anställningstid enligt anställningsskyddslagen. Eftersom det nu är fråga om tillämpning av kollektivavtal, är regleringen i inrangeringsavtalet enligt arbetsgivarparternas mening, inte tillämplig.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

I målet har det förebringats ett inrangeringsavtal som gäller ”Inrangering av från Apoteket övertagna tjänstemän på ISS avtal”. Av de nu aktuella arbetstagarna omfattas endast B.A. av detta avtal. Av inrangeringsavtalet framgår vidare att ”Anställningstid hos Apoteket får tillgodoräknas vid beräkning av anställningstid enligt LAS under förutsättning att LAS § 6B om övergång av verksamhet äger tillämpning”.

Den nu aktuella tvisten gäller frågan om förlängd uppsägningstid enligt kollektivavtal och inte enligt anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen kommer därmed till slutsatsen att ISS inte på grund av inrangeringsavtalet skulle ha beaktat B.A:s anställningstid hos Apoteket vid bestämmande av hennes rätt till förlängd uppsägningstid hos ISS.

Arbetsgivarparterna har bestritt att inrangeringsavtal över huvud taget träffats när det gäller J.Å.H., J.H. och B.L. Något annat inrangeringsavtal än det nu nämnda har inte företetts i målet. Mot arbetsgivarparternas bestridande finner Arbetsdomstolen inte visat, att ISS på grund av inrangeringsavtal skulle ha beaktat dessa arbetstagares anställningstider hos AstraZeneca vid bestämmande av deras rätt till förlängd uppsägningstid hos ISS.

Intjänad rättighet?

Unionen har till grund för sin talan även åberopat att den förlängda uppsägningstiden, som följer både av de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av och av städ- och bevakningsavtalet, i sig utgör en rättighet som arbetstagarna förvärvat under anställningen hos överlåtarna. Arbetsdomstolen uppfattar att Unionen menar att, även om arbetstagarna inte uppfyllt villkoren helt hos överlåtarna, har de ändå tjänat in rättigheten eftersom den ingår i ett strukturerat rättighetssystem där varje anställningsår har betydelse. Arbetsgivarparterna har motsatt uppfattning och har till stöd för sin ståndpunkt fört fram bland annat att rätten till förlängd uppsägningstid är en latent rättighet som inte kan jämföras med till exempel intjänad rätt till semester, vilken inte kan avtalas bort. Arbetsgivarparterna har vidare anfört att en latent rättighet i form av förlängd uppsägningstid inte är intjänad förrän uppsägningen sker, att rätten till förlängd uppsägningstid kan avtalas bort genom ett nytt kollektivavtal samt att den förlängda uppsägningstiden inte gäller sedan arbetstagaren fyllt 65 år.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

När det gäller så kallade intjänade rättigheter gäller enligt fast praxis inom den kollektiva arbetsrätten särskilda begränsningar i en facklig organisations behörighet att förfoga över en medlems rätt. Organisationen anses sakna behörighet att utan särskilt bemyndigande träffa avtal med arbetsgivarparten om vad som brukar betecknas som medlemmens enskilda eller intjänade rättigheter. Mer konkreta exempel från Arbetsdomstolens praxis är pensionsförmåner och ersättning för arbetad tid (se till exempel AD 1995 nr 157 och AD 1984 nr 128 med däri angivna rättsfall).

De ifrågavarande kollektivavtalen gäller för begränsad tid. Dess villkor kan förhandlas om av parterna och kan därmed komma att ändras eller helt upphöra att gälla, även om en arbetstagare då skulle ha uppfyllt villkoren för förlängd uppsägningstid. En enskild arbetsgivare, som är bunden av kollektivavtalet på grund av medlemskap i en arbetsgivarorganisation, kan genom utträde ur organisationen bringa kollektivavtalet att upphöra att gälla på arbetsplatsen efter det att dess giltighetstid löpt ut. De nu aktuella kollektivavtalsvillkoren om förlängd uppsägningstid gäller inte för arbetstagaren efter det att denne fyllt 65 år. Mot bakgrund av dessa omständigheter, gör Arbetsdomstolen bedömningen att den förlängda uppsägningstiden inte är en så kallad intjänad rättighet. Anställningstiden hos överlåtaren kan därför inte på denna grund tillgodoräknas arbetstagarna vid bedömningen om de uppfyllt villkoren för förlängd uppsägningstid hos förvärvaren.

Överlåtelsedirektivet, 6 b § anställningsskyddslagen och 28 § medbestämmandelagen

Unionen har gjort gällande att det strider mot 6 b § anställningsskyddslagen och överlåtelsedirektivet att vid tillämpningen av bestämmelsen om förlängd uppsägningstid i städ- och bevakningsavtalet inte tillgodoräkna de övertagna arbetstagarna den anställningstid de hade med sig från överlåtarna. Detta gäller även, enligt Unionens mening, för arbetstagare som vid överlåtelsepunkten inte hade en anställningstid hos överlåtaren om tio år och inte hade fyllt 55 år eftersom både överlåtarna och förvärvaren är bundna av kollektivavtal som innehåller likalydande bestämmelser om förlängd uppsägningstid. Unionen har gjort gällande att ett avtalsvillkor med den innebörden innebär en inskränkning av arbetstagarnas rättigheter enligt 6 b § anställningsskyddslagen och överlåtelsedirektivet, eftersom de då hamnar i en sämre situation än de arbetstagare som inte varit föremål för en övergång.

Unionen har också gjort gällande att rätten till den förlängda uppsägningstiden hos förvärvaren är en rättighet av ekonomisk natur enligt överlåtelsedirektivet och eftersom anställningstiden ligger till grund för denna rättighet ska även anställningstiden hos överlåtaren beaktas i den utsträckning som krävs för att undvika att villkoren försämras.

Enligt arbetsgivarsidans uppfattning är det däremot en acceptabel företeelse att överförda arbetstagare efter en verksamhetsövergång kan hamna i mindre fördelaktig situation än före övergången. Arbetsgivarsidan har därvid hänvisat till 28 § tredje stycket medbestämmandelagen enligt vilken förvärvaren är skyldig att under högst ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren som gällde hos överlåtarna. Arbetsgivarsidan har också invänt att arbetstagarna vid övergången inte hade rätt till förlängd uppsägningstid enligt städ- och bevakningsavtalet.

Av bestämmelserna i 6 b § anställningsskyddslagen följer att vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Bestämmelserna infördes för att uppfylla kra-

ven i överlåtelsedirektivet. Tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna i 6 b § anställningsskyddslagen ska ske i enlighet med överlåtelsedirektivet och EU-domstolens tillämpning av detta direktiv.

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 till följd av en sådan överlåtelse, övergå på förvärvaren. Direktivet syftar således till att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare och göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren. Efter överlåtelsen ska förvärvaren, enligt artikel 3.3 vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla. Medlemsstaterna får bestämma att förvärvaren bara ska vara bundna av ett sådant avtal under en viss tid som inte är kortare än ett år. Artikel 3 har införlivats i svensk rätt genom bestämmelser i 28 § medbestämmandelagen.

I 28 § medbestämmandelagen finns således bestämmelser om vilka verkningar som uppkommer med avseende på kollektivavtal i samband med sådana verksamhetsövergångar som omfattas av 6 b § anställningsskyddslagen. Av bestämmelsen framgår att utgångspunkten är att förvärvaren, i tillämpliga delar, blir av bunden av 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 medbestämmandelagen, skyldig att under ett år från övergången tillämpa anställningsvillkoren i det kollektivavtal som då gällde för den tidigare arbetsgivaren. Villkoren ska enligt bestämmelsen 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.

Villkor om förlängd uppsägningstid följde av de kollektivavtal, som de överlåtande arbetsgivarna var bundna av. För de arbetstagare hos överlåtarna, som hade fyllt 55 år och hade en sammanhängande anställningstid om tio år, skulle det alltså ha förelegat en rätt till förlängd uppsägningstid, om de hade sagts upp på grund av arbetsbrist hos respektive överlåtare. Eftersom ISS vid övergången redan var bunden av ett annat kollektivavtal, blev inte de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av tillämpliga hos förvärvaren enligt 28 § första stycket medbestämmandelagen. Däremot var, enligt tredje stycket i samma lagrum, de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av, tillämpliga under arbetstagarnas första anställningsår hos ISS. Vid tidpunkten för uppsägningarna hade arbetstagarna emellertid varit anställda hos ISS i mer än ett år. ISS var därmed inte längre skyldigt att tillämpa de tidigare kollektivavtalsvillkoren vid uppsägningarna.

Arbetsdomstolen har i avgörandet AD 2011 nr 3 tolkat en liknande kollektivavtalsbestämmelse om förlängd uppsägningstid enligt ett annat kollektivavtal som, liksom i detta mål, har sitt ursprung i trygghetsöverenskommelsen mellan SAF och PTK, vilken senare ersattes av omställningsavtalet. I den situationen

fanns det inte något kollektivavtal hos överlåtaren med motsvarande bestämmelser om förlängd uppsägningstid. Rätt till förlängd uppsägningstid i förvärvarens kollektivavtal, som kommit att gälla först en tid efter övergången, förelåg alltså inte vid övergången i anställningsförhållandet mellan arbetstagarna och den tidigare arbetsgivaren. Arbetsdomstolens slutsats blev därför att arbetstagarna inte kunde anses ha gått miste om någon rättighet, som de hade vid övergången, genom att bolaget enbart beaktade anställningstiden hos förvärvaren.

Situationen i det nu aktuella målet skiljer sig från situationen i AD 2011 nr 3 på så sätt att de nu berörda arbetstagarna enligt kollektivavtal hos överlåtarna hade rätt förlängd uppsägningstid efter en viss anställningstid. Arbetstagarna har, till skillnad från arbetstagarna i AD 2011 nr 3, i fråga om möjligheten till förlängd uppsägningstid hamnat i ett sämre läge efter verksamhetsövergången.

EU-domstolen har i dom Collino, C-343/98, EU:C:2000:441, prövat om en förvärvare enligt artikel 3.1 är skyldig att beakta de övertagna arbetstagarnas sammanlagda anställningstid i sin egen och i överlåtarens verksamhet vid beräkningen av de rättigheter av ekonomisk natur som hos förvärvaren hör samman med arbetstagarnas anställningstid. Domstolen uttalade att de övertagna arbetstagarnas anställningstid hos den tidigare arbetsgivaren inte i sig utgör en rättighet som dessa arbetstagare kan göra gällande gentemot deras nya arbetsgivare. Anställningstiden ligger däremot, uttalade domstolen vidare, till grund för vissa rättigheter av ekonomisk natur som arbetstagarna åtnjuter och det är dessa rättigheter som, i förekommande fall, ska bibehållas av förvärvaren på samma sätt som hos överlåtaren (p. 50). Domstolen anförde därefter att det av detta följer att förvärvaren är skyldig att beakta de övertagna arbetstagarnas sammanlagda tjänstgöringsår vid beräkningen av rättigheter av ekonomisk natur, som avgångsvederlag eller löneförhöjningar, såvitt denna skyldighet följde av anställningsförhållandet mellan denna personal och överlåtaren och i enlighet med de villkor som gällde inom ramen för detta förhållande (p. 51). I domslutet slår EU-domstolen fast att artikel 3.1 i överlåtelsedirektivet ska tolkas så att förvärvaren är skyldig att beakta den övertagna personalens sammanlagda anställningstid både i sin egen och i överlåtarens verksamhet vid beräkning av de rättigheter av ekonomisk natur, som hos förvärvaren hör samman med arbetstagarnas anställningstid, såvitt denna skyldighet följde av anställningsförhållandet mellan denna personal och överlåtaren och i enlighet med de villkor som gällde inom ramen för detta förhållande. Vidare uttalade EU-domstolen i domslutet att direktivet emellertid inte utgör hinder för förvärvaren att ändra villkoren för detta förhållande, i den mån som det enligt nationell rätt är tillåtet att i andra fall än vid företagsöverlåtelser vidta en sådan ändring.

EU-domstolen har alltså i Collino-domen som exempel på rättigheter av ekonomisk natur, där anställningstiden hos överlåtaren ska ligga till grund för beräkningen, nämnt avgångsvederlag och löneförhöjningar.

EU-domstolen har i dom Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, uttalat bland annat följande. När en övergång i den mening som avses i direktivet leder till att ett hos förvärvaren gällande kollektivavtal omedelbart blir tillämpligt på de överförda arbetstagarna och lönevillkoren i nämnda kollektivavtal bland annat

är kopplade till anställningstid, utgör artikel 3 i direktivet hinder för att de överförda arbetstagarna drabbas av en påtaglig lönesänkning i förhållande till deras situation närmast före övergången, på grund av att deras anställningstid hos överlåtaren – som kan jämföras med anställningstiden för arbetstagare hos förvärvaren – inte beaktas vid den första inplaceringen i lönegrad hos förvärvaren.

Arbetsdomstolen noterar att EU-domstolens uttalanden i Scattolon avsåg en situation där arbetstagaren drabbades av försämringar omedelbart vid tidpunkten för övergången och inte skyddades av någon övergångsregel. I den nu aktuella tvisten var förvärvaren under ett år efter övergången av verksamhet skyldig att tillämpa överlåtarens kollektivavtal och tvisten avser förhållandena efter att denna period löpt ut.

Arbetsdomstolen övergår härmed till frågan om Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Ska Arbetsdomstolen inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen?

I artikel 267 EUF, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, (före detta artikel 234 FEG) anges bland annat att Europeiska unionens domstol ska vara behörig att meddela förhandsavgöranden om bland annat tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner.

När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande. Om frågan uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska den nationella domstolen föra frågan vidare till domstolen.

Ett förhandsavgörande ska alltså inhämtas endast om det är nödvändigt för att döma i saken. Skyldigheten för Arbetsdomstolen att i sådant fall, som högsta instans, inhämta förhandsavgörande är enligt EU-domstolens praxis emellertid inte undantagslös. I dom CILFIT, C-283/81, EU:C:1982:335 gjorde EU-domstolen principiella uttalanden om i vilka fall den högsta nationella domstolen kan underlåta att inhämta förhandsavgörande trots att det i ett mål i och för sig föreligger en fråga om innebörden av EG-rätten som enligt den domstolens bedömning är av betydelse för avgörande av målet. I korthet gäller detta dels om motsvarande – men inte nödvändigtvis helt identiska – materiella frågan redan har prövats av EU-domstolen i ett tidigare avgörande, dels om svaret på frågan är så uppenbart att det inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel om hur denna ska besvaras från EU-rättslig synpunkt.

Unionen har gjort gällande att det inte är uppenbart att ISS tillämpning av kollektivavtalet är förenlig med överlåtelsedirektivet och yrkat att Arbetsdomstolen ska begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande angående tolkningen av överlåtelsedirektivet. Arbetsgivarparterna har motsatt sig detta och menar att det inte finns skäl att göra en annan bedömning i detta mål än den som Arbetsdomstolen gjorde i AD 2011 nr 3.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen har i det föregående kommit fram till att ISS inte, på grund av inrangeringsavtal, hade haft att beakta arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna vid bestämmande av deras rätt till förlängd uppsägningstid hos ISS. Arbetsdomstolen har vidare gjort bedömningen att den förlängda uppsägningstiden inte är en så kallad intjänad rättighet och att anställningstiden hos överlåtaren därför inte heller på denna grund ska tillgodoräknas arbetstagarna vid bedömningen om de uppfyllt villkoren för förlängd uppsägningstid hos ISS.

Fråga är då om kollektivavtalsbestämmelsen strider mot överlåtelsedirektivet och 6 b § anställningsskyddslagen.

Syftet med överlåtelsedirektivet är bland annat att skydda arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare och göra det möjligt för dem att fortsätta sin anställning hos den nye arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren. EU-domstolen har, som redogjorts för ovan, slagit fast att en förvärvare är skyldig att beakta de övertagna arbetstagarnas sammanlagda tjänstgöringsår vid beräkningen av rättigheter av ekonomisk natur, som avgångsvederlag eller löneförhöjningar, såvitt denna skyldighet följde av anställningsförhållandet mellan denna personal och överlåtaren och i enlighet med de villkor som gällde inom ramen för detta förhållande. Enligt Arbetsdomstolens mening kan det ifrågasättas om en tillämpning av regeln om förlängd uppsägningstid i det kollektivavtal, som gäller hos ISS och som innebär att arbetstagarna inte får tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren, är förenlig med EU-rätten när det kollektivavtal, som gällde för arbetstagarna hos överlåtarna, också innehöll motsvarande regel. Enligt Arbetsdomstolens mening är svaret på denna fråga inte uppenbar. Det finns mot bakgrund av vad som nu sagts anledning att begära förhandsavgörande i frågan om 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, när arbetstagarna enligt en likalydande bestämmelse i det kollektivavtal som gällde hos överlåtaren haft rätt att beakta denna anställningstid.

Målets fortsatta handläggning

Arbetsdomstolen avser att ge parterna tillfälle att yttra sig över den fråga som ska ställas till EU-domstolen. I samband med att begäran om förhandsavgörande avsänds kommer målen att förklaras vilande i avvaktan på EU-domstolens avgörande.

Arbetsdomstolens ställningstagande

Arbetsdomstolen ska, enligt artikel 267 EUF, inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen beträffande frågan om 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, när arbetstagarna

enligt en likalydande bestämmelse i det kollektivavtal som gällde hos överlåtaren haft rätt att beakta denna anställningstid.

Ledamöter: Karin Renman, Ulla Erlandsson, Per-Anders Edin, Claes Frankhammar (skiljaktig), Ari Kirvesniemi (skiljaktig), Bengt G Nilsson och Annette Carnhede.

Rättssekreterare: Malin Stensbäck

Beslutsbilaga i mål nr
A 40/12 och A 100/12

Ledamöterna Claes Frankhammars och Ari Kirvesniemis skiljaktiga mening

Vi anser till skillnad mot majoriteten att Arbetsdomstolen inte ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen och gör därvid följande bedömning.

Arbetsdomstolen har i AD 2011 nr 3 tolkat en liknande kollektivavtalsbestämmelse om förlängd uppsägningstid. Bestämmelsen hade, såsom den omtvistade bestämmelsen i detta mål, sitt ursprung i trygghetsöverenskommelsen mellan SAF och PTK. Arbetsdomstolen kom fram till att bestämmelsens ordalydelse inte gav stöd för att en arbetstagare kunde tillgodoräkna sig anställningstid hos en tidigare arbetsgivare när den anställning som han eller hon sagts upp ifrån hade uppkommit som en följd av övergång av verksamhet från en arbetsgivare till en annan. Arbetsdomstolens slutsats blev att arbetstagarna inte kunde anses ha gått miste om någon rättighet, som de hade vid övergången, genom att bolaget enbart beaktade anställningstiden hos bolaget. Arbetsdomstolen fann vidare att det inte kunde råda någon ovisshet om att anställningsskyddslagen med den gjorda tillämpningen var förenlig med direktivet.

Förhållandena i AD 2011 nr 3 skiljer sig inte på något sätt, från ett rättsligt perspektiv, från förhållandena i förevarande mål. Avtalstexten och dess ordalydelse är desamma. Att avvika från utgången i AD 2011 nr 3 för att på någon annan grund beakta arbetstagarnas anställningstid hos överlåtarna när regeln om förlängd uppsägningstid hos förvärvaren ska beräknas förefaller orimlig och står dessutom i strid med avgörandet i AD 2011 nr 3.

EU-domstolen har nämnt rättigheter som ”avgångsvederlag” och ”löneförhöjningar” som sådana där anställningstiden hos överlåtaren ska ligga till grund för beräkningen. Lönehöjningar framgår som regel som resultat av kollektivavtalsförhandlingar och ska, i vart fall på tjänstemannaområdet som är aktuellt i detta mål, fördelas individuellt efter genomförda lokala löneförhandlingar. Avgångsvederlag är i normalfallet aldrig kollektivavtalsreglerade utan uppstår efter genomförda lokala förhandlingar eller individuella uppgörelser, oftast i anledning av tvister. Förlängda uppsägningstider i centrala kollektivavtal kan inte anses utgöra sådana rättigheter av ekonomisk natur.

Vi delar majoritetens bedömning att rätten till förlängd uppsägningstid enligt förvärvarens kollektivavtal, som kommit att gälla för de berörda arbetstagarna först en tid efter övergången, inte förelåg vid övergången. Arbetstagarna kan alltså enligt vår mening inte anses ha gått miste om någon rättighet som de hade vid övergången enligt förvärvarens kollektivavtal. Det saknar betydelse att likalydande villkor fanns i de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av.

Vi menar sammanfattningsvis att arbetstagarna inte kan anses ha gått miste om någon rättighet som de hade vid övergången, genom att ISS enbart beaktade anställningstiden hos ISS, och att anställningstiden hos överlåtarna inte kan anses vara en ekonomisk rättighet i överlåtelsedirektivets mening. Vi menar också att det saknar betydelse att likalydande villkor fanns i de kollektivavtal som överlåtarna var bundna av. Det kan därför inte råda någon ovisshet om att anställningsskyddslagen med den tillämpningen är förenlig med direktivet. Det saknas därför anledning att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

I övriga frågor är vi ense med majoriteten.