



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Olof Cronvall

# Arbetskraftsuthyrning och anställningstryggheten vid verksamhetsövergång

Ett möte mellan  
överlåtelsedirektivet och bemanningsdirektivet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: professor Birgitta Nyström

VT13

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Ämnet	6
1.2 Syfte och problemformulering	7
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsningar och terminologi	13
1.5 Disposition	15
<b>2 BAKGRUND OCH UTGÅNGSPUNKTER</b>	<b>16</b>
2.1 En flexibel arbetsmarknad	16
2.1.1 Arbetsmarknadens förändring	16
2.1.2 Ut- och inhyrning av arbetskraft	17
2.2 Det flexibla företaget	18
2.3 Kort om anställningsskyddet i anställningsskyddslagen	19
2.4 Utvecklingen av arbetsrätten inom EU	21
2.5 Flexicurity	23
2.5.1 Strategins framkomst och förekomst	23
2.5.2 Kombination av flexibilitet och trygghet	24
2.5.3 Flexibla anställningar och segmentering	24
<b>3 ÖVERLÅTELSEREGLERNA</b>	<b>26</b>
3.1 Allmänt om överlåtelsedirektivet – ursprung och syften	26
3.2 Implementering i svensk rätt	27
3.3 Materiellt tillämpningsområde	28
3.3.1 Form och föremål	28
3.3.2 Formen för övergången	28
3.3.2.1 Lagenlig överlåtelse eller fusion	28
3.3.2.2 Avtalsenlig kontext	29
3.3.3 Föremålet för övergången	29

3.3.3.1	Ekonomisk enhet och bibehållen identitet	29
3.3.3.2	Betydelsen av verksamhetens art	32
3.3.3.3	När huvuddelen av personalstyrkan övertagits	33
3.3.3.4	När materiella tillgångar övertagits	34
3.3.3.5	Förfogandemöjlighet över överlåtelsereglernas tillämplighet	34
<b>3.4</b>	<b>Personellt tillämpningsområde</b>	<b>35</b>
<b>3.5</b>	<b>Överlåtelsereglernas rättsverkningar</b>	<b>35</b>
3.5.1	Allmänt om rättsverkningarna	35
3.5.2	Partsväxling	36
3.5.2.1	Allmänt om partsväxlingen	36
3.5.2.2	Anställda hos överlåtaren vid tidpunkten för övergången	37
3.5.3	Uppsägningsförbudet	38
3.5.4	Konsekvenser av uppsägningar i anslutning till verksamhetsövergång	40
<b>4</b>	<b>ARBETSKRAFTSUTHYRNING</b>	<b>41</b>
<b>4.1</b>	<b>Vad är arbetskraftsuthyrning?</b>	<b>41</b>
<b>4.2</b>	<b>Regleringen kring uthyrning</b>	<b>41</b>
4.2.1	Historisk utveckling i Sverige	41
4.2.2	Allmänt om bemanningsdirektivet – ursprung och syften	42
4.2.3	Kort om uthyrningslagen och annan relevant lagstiftning	43
4.2.4	Kollektivavtal och ABPU-10	44
<b>4.3</b>	<b>Gränsen mot andra former av externt anlitande av arbetskraft</b>	<b>44</b>
4.3.1	Allmänt om gränsdragningen	44
4.3.2	Gränsdragningen mot utlåning	45
4.3.3	Gränsdragningen mot entreprenad	45
<b>4.4</b>	<b>Arbetsgivarfunktioner vid uthyrning</b>	<b>46</b>
4.4.1	Trepartskonstellationen	46
4.4.2	Kundföretagets arbetsgivarfunktioner	47
4.4.2.1	Arbetsledning	47
4.4.2.2	Arbetsmiljö	48
4.4.2.3	Diskriminering	48
4.4.2.4	Skadeståndsrättsligt principalansvar	48
4.4.2.5	Förpliktelser enligt bemanningsdirektivet	49
<b>4.5</b>	<b>Inhyrd eller direkt anställd?</b>	<b>49</b>
<b>4.6</b>	<b>Företrädesrätt till återanställning</b>	<b>50</b>
4.6.1	Företrädesrätt och kringgående	50
4.6.2	Företrädesrätt och inhyrning av arbetskraft	51
<b>5</b>	<b>VERKSAMHETSÖVERGÅNG OCH UTHYRNINGSFÖRETAG</b>	<b>53</b>
<b>5.1</b>	<b>Målet Jouini m.fl.</b>	<b>53</b>
<b>5.2</b>	<b>AD 2008 nr. 51</b>	<b>54</b>
<b>5.3</b>	<b>Överlåtelse från uthyrningsföretag till annat uthyrningsföretag</b>	<b>55</b>
<b>5.4</b>	<b>Överlåtelse från uthyrningsföretag till kundföretag</b>	<b>57</b>

5.5	Anställda hos uthyrningsföretaget	58
5.6	Kort slutkommentar	58
<b>6</b>	<b>VERKSAMHETSÖVERGÅNG OCH KUNDFÖRETAG</b>	<b>59</b>
6.1	Överlåtelseregler och inhyrd personal	59
6.1.1	Inledning	59
6.1.2	Anställda hos kundföretaget vid tidpunkten för övergången	59
6.1.3	<i>Anställda hos kundföretaget</i> vid tidpunkten för övergången	60
6.1.3.1	Inledning	60
6.1.3.2	Kundföretaget den faktiska arbetsgivaren	60
6.1.3.3	Anställning <i>även</i> hos kundföretaget	61
6.2	Överlåtelseregler och kundföretagets ordinarie personal	64
6.3	Omställning till inhyrning i anslutning till verksamhetsövergång	66
6.3.1	Inledande kommentar	66
6.3.2	Förbudet mot uppsägningar grundade i verksamhetsövergången	66
6.3.2.1	Uppsägningsförbudet och inhyrning	66
6.3.2.2	Effekterna av uppsägning i nära anslutning till övergång	67
6.3.3	Turordning, företrädesrätt till återanställning och kringgående	68
6.3.4	Överlåtelsereglernas tillämplighet vid omställning till inhyrd personal	69
6.3.5	Förhandling och fackligt veto	70
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>71</b>
7.1	Sammanfattning av rättsläget	71
7.2	Avslutande analys – rättsläget och flexicurity	72
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>75</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>85</b>

# Summary

A social dimension of EU law emerged when protection for employees was considered necessary because of the effects the internal market had on restructurings of enterprises. The basic idea of the Directive on Transfers of Undertakings – first adopted in 1977, with a new version in 2001 – is to make sure that the employees, in the event of a transfer of an undertaking, business or part of an undertaking or business, are taken over from the transferor by the transferee, with unchanged terms of employment.

The focus of contemporary EU employment law has shifted to sustainable growth and high employment rates. The flexicurity agenda is vital in the EU2020 strategy, as well as in the Employment Guidelines from the Council. Basic components are atypical workers, employability and security for employment in general, rather than for the specific employment.

The Directive of Temporary Agency Work, adopted in 2008, is a typical example of flexicurity. The option for employers to meet their labor needs with an external workforce increases numerical flexibility. The Directive also guarantees fair employment conditions, equivalent to those of other workers. The Directive encourages temporary agency work, a phenomenon not long ago prohibited in many European countries, including Sweden.

Current law regarding the encounter between temporary agency work and transfers of undertakings is not entirely established; however some conclusions can be drawn. The right for an employer to switch from regular to temporary workers is relatively unrestricted, even when the transition is carried out close to the transfer. The existence of temporary agency work affects the purpose of the Transfer Directive. Temporary agency work is based on a triangular relationship in which the temporary worker is employed by a Temporary agency, but performs work at a User undertaking. Even though the temporary workers are closely linked to the User undertaking, the relationship does not constitute employment. This means that fewer workers performing work at the User undertaking are protected by the Transfer Directive. Widespread use of temporary workers can also affect the applicability of the Directive in case of an alleged transfer concerning the User undertaking, in a way that concerns the employees of that employer. Also, restructurings of temporary agencies will to a low extent fall within the scope of the Transfer Directive.

The employment protection intended with the Transfer Directive is not completely in line with the Temporary Agency Work Directive and flexicurity. If the Transfer Regulation is given a wide scope, this might affect the possibility to conduct effective agency business. For current law to follow the EU employment strategy, the encounter between temporary agency work and a transfer of undertaking should therefore be solved mainly on the conditions of the temporary agency work.

# Sammanfattning

En social dimension av EU-rätten växte fram när den fria inre marknadens effekter, i form av förändringar i företagsstrukturer, ansågs nödvändiggöra ett skydd för arbetstagarna. Den grundläggande tanken med överlåtelse-direktivet – först antaget år 1977, med en ny version år 2001 – är att vid en verksamhetsövergång säkerställa att överlåtarens anställda övertas av förvärvaren, och där erhåller fortsatt anställning med oförändrade villkor.

Dagens EU-arbetsrätt fokuserar på hållbar tillväxt och ökad sysselsättning. I EU:s strategi för tillväxt, Europa 2020, liksom i rådets senaste sysselsättningsriktlinjer, intar flexicuritystrategin en central position. Grundläggande komponenter är flexibla anställningar, anställningsbarhet och sysselsättningstrygghet, snarare än skydd för den specifika anställningen.

Bemanningsdirektivet från år 2008 utgör ett typexempel på flexicurity. Möjligheten för arbetsgivare att tillgodose sitt arbetskraftsbehov med extern arbetskraft bidrar med kvantitativ flexibilitet. Samtidigt garanterar bemanningsdirektivet uthyrda arbetstagare goda anställningsvillkor, likvärdiga med andra arbetstagares. Direktivet uppvisar en positiv syn på arbetskraftsuthyrning, som vid det första överlåtelse-direktivets antagande var förbjudet i många av Europas länder, däribland Sverige.

Gällande rätt beträffande mötet mellan arbetskraftsuthyrning och verksamhetsövergång är inte i alla delar fastlagd. Vissa slutsatser kan ändå dras. En arbetsgivares möjlighet att ställa om från ordinarie till inhyrd personal är förhållandevis oinskränkt, även nära inpå en verksamhetsövergång. Förekomsten av arbetskraftsuthyrning i en överlåtelsesituation påverkar överlåtelse-direktivets avsedda skydd. Uthyrning bygger på ett trepartsförhållande, där den uthyrda arbetstagaren är anställd av uthyrningsföretaget, men utför arbete hos ett kundföretag. Överlåtelsereglerna kommer att skydda färre av de personer som utför arbete hos överlåtaren; trots att de inhyrda arbetstagarna är nära knutna till kundföretaget utgör inte relationen en anställning. Utbredd inhyrning hos ett företag kan också påverka överlåtelsereglernas tillämplighet vid en påstådd verksamhetsövergång hos detta företag, och få effekter även för ordinarie personal. Strukturella förändringar hos uthyrningsföretag torde dessutom i liten utsträckning träffas av överlåtelsereglernas skydd.

Överlåtelse-direktivets åsyftade anställningstrygghet går inte helt i linje med bemanningsdirektivet och flexicurity. Om överlåtelsereglerna ges ett brett tillämpningsområde kan detta komma att påverka möjligheten att bedriva effektiv uthyrningsverksamhet. För att rättsläget ska följa den EU-rättsliga sysselsättningsstrategin bör mötet mellan arbetskraftsuthyrning och verksamhetsövergång därför lösas i huvudsak på arbetskraftsuthyrningens villkor.

# Förord

I och med denna uppsats avslutas mina studier på juristprogrammet. Vem vet, kanske innebär det också ett, åtminstone tillfälligt, avslut på min tjugofem år långa vistelse i Lund.

Några tack kan vara på sin plats. Först och främst vill jag tacka min handledare Birgitta Nyström för värdefull hjälp genom hela arbetet, från problemformulering till sista korrläsning. Jag förstår din eventuella oro när min halvfärdiga uppsats uppmätte ett tresiffrigt sidantal, och hoppas du har överseende med att den slutade på ”tjugo sidor längre än en lång uppsats”. Att du fortsatt din öppen-dörr-policy, trots det faktum att vi sitter i samma korridor och jag tenderat komma förbi oinbjudet i tid och otid, uppskattas.

Gällande uppsatsen i snäv bemärkelse vill jag också tacka er som hjälpte mig spåna ämne, och särskilt Johann Mulder för råd och uppmuntran. För värdefulla genomläsningar tackar jag Jens, Fredrik, Nils-Martin samt min mamma. Uppsatsen har författats vid ett vid det här laget väl belamrat skrivbord på nätkurskontoret. Tack till er som trängde ihop er på övriga platser och lät mina bokhögar sprida ut sig ostört. För sällskapet på kontoret under uppsatsskrivandets stundtals långa dagar tackar jag såväl nätkurslärare som nätkurscoacher, och främst exjobbs-kvartetten med Kristian i spetsen. När jag nu sitter här ensam kvar, med en dags senare deadline än er, inser jag hur osannolikt trist det hade varit att skriva ihop detta i ensamhet. Efter att från damerna i Grand Deli-disken fått ett ”Håll ångan uppe!” ropat efter mig, efter införskaffandet av gårdagens sista exjobbs-middag, ska det dock bli helt okej skönt att laga lite mat hemma i sommar.

Gällande uppsatsen i ett bredare perspektiv ska ett tack riktas till Mia Rönmar för arbetsrättslig inspiration, till Per Norberg för det samma och för gott samarbete, till er sammanlagt tolv personer som under en eller annan period huserat i kollektivet på söder, till studiegruppen som tog oss igenom de första terminerna på programmet, till nätkursare och juristjourare, till pappa, mamma och Göran, till Jocke och Thea, och till allt annat folk som bidragit till tiden i Lund.

Nu går jag hem.

Kontoret, Lund, 27 maj 2013,



# Förkortningar

1977 års överlåtelsedirektiv	Rådets direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter
1998 års ändringsdirektiv	Rådets direktiv 98/50/EG om ändring av direktiv 77/187/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.
2001 års överlåtelsedirektiv/ Överlåtelsedirektivet	Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.
ABPU	Allmänna bestämmelser personaluthyrning
AD	Arbetsdomstolens dom
Anställningsskyddslagen/LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
Arbetsmiljölagen/AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
AU	Arbetsmarknadsutskottet
Bemanningsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag
Bet.	Betänkande
CMLR	Common Market Law Review
Diskrimineringslagen/DL	Diskrimineringslag (2008:567)
Ds	Departementsserien
DsIn	Departementsserien (äldre version)
ECR	European Court Reports
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EELC	European Employment Law Cases
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet



EG	Europeiska gemenskapen/ Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen i dess lydelse efter den 1 maj 1999
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FT	Förvaltningsrättslig tidsskrift
HR	Høyesterett
ILERA	International Labour and Employment Relations Association
JT	Juridisk tidsskrift
KOM	Dokument från kommissionen
Medbestämmandelagen/MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
OJ	Official Journal of the EU
Prop.	Proposition
REG	Rättsfall från Europeiska gemenskapernas domstol
Rt	Norsk Retstidende
SFS	Svensk författningssamling
Skadeståndslagen/SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
Uthyrningslagen/LUA	Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnet

Som en motvikt till framväxten av den fria inre marknaden, och de förändringar i företagsstrukturer detta ansågs ge upphov till, antogs på 1970-talet en rad EU-rättsliga direktiv för att säkerställa arbetstagares rättigheter. Ett av de mest betydelsefulla är 1977 års överlåtelsedirektiv.<sup>1</sup> Syftet med överlåtelsereglerna, vilka nu följer av det senast antagna 2001 års överlåtelsedirektiv,<sup>2</sup> är att vid en verksamhetsövergång skydda överlåtarens anställda. Kontinuiteten i anställningarna ska säkras genom att förvärvaren träder in i överlåtarens position, och fortsättningsvis agerar som arbetsgivare i förhållande till överlåtarens personal. De anställdas anställningar fortgår därmed på samma sätt som om någon övergång aldrig skulle ha ägt rum. Ett byte av arbetsgivare ska helt enkelt inte gå ut över arbetstagarna.

Under de senaste decennierna har arbetsmarknaden genomgått stora förändringar, vilket kan vara relevant att ställa i relation till överlåtelse-reglernas avsedda skydd. Arbetsgivarnas behov av flexibilitet har vuxit sig starkare. Det blir allt viktigare att anpassa sig till nya förhållanden och svängningar i efterfrågan. För att kunna ändra personalstyrkan efter behov har flexibla anställningar blivit vanligare. Möjligheten att hyra in arbetskraft har blivit ett viktigt sätt för arbetsgivare att hantera den nya arbetsmarknadens krav. Framväxten av uthyrningsverksamhet har varit märkbar i många europeiska länder. I Sverige legaliserades arbetskrafts-uthyrning år 1993 – idag är uthyrning en etablerad del av den svenska arbetsmarknaden. Uthyrningsverksamhet skiljer sig från ordinära anställningsförhållanden genom att tre parter är inblandade. Den uthyrda arbetstagaren har ett anställningsavtal med uthyrningsföretaget, men utför arbete hos ett kundföretag.

EU-arbetsrättens inriktning har under åren kommit att förändras, från att fokusera på det traditionella skyddet för arbetstagares anställning, till att sträva efter ökad sysselsättning och tillväxt. Detta har fått ytterligare aktualitet inte minst med anledning av den djupa ekonomiska kris som drabbat EU:s medlemsstater sedan år 2008. Flexicurity går ut på att öka flexibiliteten på arbetsmarknaden samtidigt som arbetstagarnas trygghet säkras. Arbetstagares rörlighet över marknaden, mellan olika arbeten, uppmuntras. Strategin fokuserar på skydd för sysselsättning snarare än skydd för en specifik anställning. Ett tydligt exempel på flexicurity är

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar verksamheter.

<sup>2</sup> Rådets direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

bemanningsdirektivet,<sup>3</sup> som antogs år 2008. Direktivet ställer sig positivt till uthyrningsbranschen och den flexibilitet i arbetslivet som erbjuds genom möjligheten att hyra in arbetskraft istället för att anställa själv. Samtidigt syftar direktivet till att säkerställa goda anställningsvillkor för uthyrda arbetstagare. Regleringen ska motverka tendenser till en segmentering av arbetsmarknaden, med olika fördelaktiga anställningar.

Även dagens marknad präglas av frekventa förändringar i företagsstrukturer. Vid en verksamhetsövergång kan det naturligtvis fortfarande finnas anledning att trygga anställningen för överlåtarens anställda, genom att ge arbetstagarna en rätt att fortsätta anställningen hos förvärvaren. För att arbetsrätten ska ligga i linje med flexicuritystrategin ska den dock bidra med flexibilitet och rörlighet på arbetsmarknaden. Med anledning av detta kan överlåtelsereglernas skyddssyfte vara värt att problematisera.

Genom uthyrningsverksamhetens etablerande på arbetsmarknaden kompliceras regleringen kring verksamhetsövergångar väsentligt. Förekomsten av arbetskraftsuthyrning kan påverka anställningstryggheten vid en verksamhetsövergång på flera olika plan. Hur stor möjlighet arbetsgivare har att inför en förstående verksamhetsövergång ställa om från ordinarie till inhyrd personal får betydelse för ämnets relevans. Verksamhetsövergångar hos kundföretag innebär särskilda frågeställningar såväl rörande materiellt som personellt tillämpningsområde, liksom gällande reglernas rättsverkningar. Också övergångar hos uthyrningsföretag kräver speciella bedömningar, på grund av företagets särskilda organisationsstruktur.

Denna uppsats diskuterar i linje härmed verksamhetsövergången hos såväl uthyrningsföretag som kundföretag. I fokus för framställningen är berörda arbetstagares anställningstrygghet när arbetskraftsuthyrning möter verksamhetsövergång. Uppsatsen kretsar kring två direktiv: överlåtelsedirektivet och bemanningsdirektivet. Direktiven härstammar från olika tidsperioder, och deras syften går inte nödvändigtvis i samma riktning. Anställningstryggheten i överlåtelsedirektivet ställs mot en annan form av anställningstrygghet, kombinerad med flexibilitet, i bemanningsdirektivet.

## 1.2 Syfte och problemformulering

Föreliggande framställning fokuserar på hur regelkomplexet kring verksamhetsövergång, med grund i överlåtelsedirektivet, förhåller sig till den positiva syn på uthyrningsverksamhet som förmedlas i bemanningsdirektivet. Uppsatsen ämnar beskriva relationen mellan överlåtelsedirektivet och bemanningsdirektivet, och direktivens inbördes kompatibilitet.

Syftet med framställningen är att ge en bild av anställningstryggheten för berörda arbetstagare vid en verksamhetsövergång, när övergången på ett

---

<sup>3</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

eller annat sätt kommer i kontakt med företeelsen arbetskraftsuthyrning. Rättsläget är inte i alla avseenden klarlagt. En hel del slutsatser kan dock dras utifrån rättspraxis från EU-domstolen rörande överlåtelsedirektivet generellt. Uppsatsen avser att beskriva det skydd överlåtelsereglerna erbjuder för uthyrd arbetskraft, men också för de arbetstagare som arbetar tillsammans med uthyrd arbetskraft i samband med en verksamhetsövergång. Skyddet kommer att diskuteras utifrån verksamhetsövergångar hos såväl uthyrningsföretag som inhyrande företag. För en mer heltäckande bild av rättsläget kommer utöver överlåtelsereglernas tillämplighet och effekter vid själva övergången också att diskuteras arbetsgivares möjligheter att inför en förestående övergång ställa om från ordinarie till inhyrd personal.

Uppsatsen avser att behandla följande övergripande frågeställning:

- Hur är anställningstryggheten beskaffad för arbetstagare vid en verksamhetsövergång som på något sätt kommer i kontakt med arbetskraftsuthyrning?

Underfrågor till denna övergripande fråga är följande:

- Hur ser anställningstryggheten ut för uthyrda arbetstagare vid verksamhetsövergång hos uthyrningsföretaget?
- Hur ser anställningstryggheten ut för inhyrda arbetstagare vid verksamhetsövergång hos kundföretaget? Kan inhyrda arbetstagare anses vara knutna till kundföretaget på ett sådant sätt att deras anställningstrygghet skyddas av överlåtelsereglerna?
- Hur påverkas ett kundföretags ordinarie personals anställningstrygghet i samband med en verksamhetsövergång av att deras arbetsgivare hyr in arbetskraft?
- Vilka möjligheter har en arbetsgivare att inför en förestående verksamhetsövergång ställa om från ordinarie till inhyrd personal?

Det rättsläge som beskrivs utifrån ovanstående frågeställningar kommer slutligen att problematiseras utifrån ett flexicurityperspektiv. I analysen ställs syftena med överlåtelsedirektivet och syftena med bemanningsdirektivet mot varandra. Analysen kommer att byggas upp kring följande frågeställningar: Vilka är de grundläggande skillnaderna i åsyftat skydd för arbetstagare i överlåtelsedirektivet respektive bemanningsdirektivet? Är skyddssyftena förenliga med flexicuritystrategin? Vilket genomslag får överlåtelsereglerna när arbetskraftsuthyrning förekommer i samband med en verksamhetsövergång? Hur påverkar överlåtelsereglerna möjligheten att bedriva uthyrningsverksamhet? Hur bör rättsläget beträffande mötet mellan verksamhetsövergång och arbetskraftsuthyrning lämpligen vara beskaffat sett utifrån ett flexicurityperspektiv?

## 1.3 Metod och material

Föreliggande framställning författas inom ramen för juristprogrammet och inom disciplinen arbetsrätt, och är vad som måste betecknas en juridisk uppsats med en i huvudsak juridisk metod. Vad som egentligen utgör en juridisk metod är inte alldeles enkelt att fastslå. Håkan Hydén, professor i rättssociologi, beskriver juridiken som kunskap *i rätten*. Juridiken utgår enligt Hydén från ett inifrånperspektiv, och behandlar rättsreglernas innehåll och hur dessa ska tillämpas och tolkas.<sup>4</sup>

I rättsvetenskapliga sammanhang är rättsdogmatiken vanligen framträdande. Rättsdogmatikern arbetar utifrån ett internt perspektiv och beskriver, systematiserar och tolkar, utifrån rättstillämparens perspektiv, vad som är att anse som gällande rätt.<sup>5</sup> Rättsordningen fastställs som ett sammanhängande nätverk av huvudregler och undantag.<sup>6</sup> En rättsdogmatisk framställning utgår från rättskälleläran. Vid rättstillämpning och juridisk argumentation i Sverige *ska* lagen beaktas som auktoritetsskäl. Prejudikat och förarbeten till lagarna *bör* beaktas. I den svenska nationella rättsordningen är Arbetsdomstolen högsta instans inom den arbetsrättsliga disciplinen, och därmed prejudikatbildande. I övrigt *får* bland annat rekommendationer, underrättspraxis, doktrin och utländsk rätt beaktas.<sup>7</sup>

EU-rätten har företräde framför svensk rätt, och påverkar på avgörande sätt den svenska rättskälleläran.<sup>8</sup> EU-rättslig metod har vissa särdrag. Direktiv är en av de viktigaste rättsakterna från EU för att uppnå harmonisering mellan medlemsstaterna.<sup>9</sup> Direktiv riktar sig enligt artikel 288 FEUF till medlemsstaterna, som ska införa direktivets regler i nationell rätt inom viss tid. Viktig är den i målet *Von Colson & Kamann*<sup>10</sup> fastslagna principen om direktivkonform tolkning. Vid tillämpningen av nationell rätt införd mot bakgrund av EU-direktiv är den nationella rättstillämparen skyldig att så långt det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av EU-direktivets ordalydelse och syfte, för att uppnå direktivets avsedda effekt.<sup>11</sup> Såsom EU-domstolen konstaterade i målet *Marleasing*<sup>12</sup> gäller detta också om parterna i målet är privata rättssubjekt.<sup>13</sup> I målet *Pfeiffer m.fl.*<sup>14</sup> fastslog EU-domstolen att den direktivkonforma tolkningen också kan påverka

<sup>4</sup> Se Hydén & Hydén (2011), s. 15.

<sup>5</sup> Se Kellgren & Holm (2007), s. 47 och Olsen, SvJT 2004, s. 106.

<sup>6</sup> Se Jareborg, SvJT 2004, s. 4 och Peczenik, SvJT 2005, s. 249.

<sup>7</sup> Se Peczenik (1995), s. 35 ff.

<sup>8</sup> Se Hettne & Eriksson (red), (2011), s. 173 och Nyström (1999), s. 185. Se också Nielsen & Tvarnø (2005), s. 96 och s. 201.

<sup>9</sup> Se Craig & de Búrca (2011), s. 192.

<sup>10</sup> Mål 14/83 *Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein Westfalen*, ECR 1984 1891.

<sup>11</sup> Mål 14/83 *Von Colson & Kamann*, p. 26-28.

<sup>12</sup> Mål C-106/89 *Marleasing SA v La comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECR 1990 I-4135.

<sup>13</sup> Mål C-106/89 *Marleasing*, p. 7-8.

<sup>14</sup> Förenade målen C-397/01-C-403/01 *Bernhard Pfeiffer m.fl. mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, REG 2004 I-8835.

nationell reglering i övrigt, dvs. sådan som inte härstammar från direktiven.<sup>15</sup> Sammantaget kan den direktivkonforma tolkningen leda till resultat näraliggande vad som hade varit fallet om direktiven haft direkt effekt.<sup>16</sup>

EU-domstolen har enligt artikel 267 FEUF till uppgift att bland annat tolka EU:s primär- och sekundärrätt, däribland direktiven. Nationella högsta domstolar har en skyldighet att vid osäkerhet om tolkningen av viss EU-rättslig reglering inhämta förhandsavgöranden från EU-domstolen. Denna skyldighet gäller så länge den nationella domstolen inte är helt klar över vad svaret från EU-domstolen skulle bli.<sup>17</sup> EU-domstolens domar anses bindande för de nationella domstolarna, och får stor betydelse för tolkningen av nationella bestämmelser med grund i EU-rätten.<sup>18</sup>

EU-domstolens tolkningsmetod är starkt ändamålsinriktad. EU-rätten ska tolkas utifrån sitt sammanhang och ändamål och syfte, dvs. systematiskt och teleologiskt. En teleologisk tolkning främjar syftet med en viss bestämmelse, och motverkar olämpliga konsekvenser. Syftet med en rättsakt formuleras ofta i rättsaktens preambel.<sup>19</sup> Även EU-rättslig s.k. soft law får allt större betydelse, och kan sägas ingå i den svenska rättskällevärdet. Relevant soft law i denna framställning utgörs främst av EU-kommissionens grönböcker, rådets sysselsättningsriktlinjer och den senaste strategin för tillväxt, Europa 2020.<sup>20</sup> Soft law är inte bindande, men fungerar som hjälpmedel för tolkning av EU-rättsakter.<sup>21</sup>

För den svenska arbetsrätten spelar också kollektivavtalen en avgörande roll.<sup>22</sup> Denna uppsats går inte på djupet i kollektivavtalsregleringar, men nämner exempel på sådana när det gagnar framställningen.

Föreliggande uppsats är i huvudsak rättsdogmatisk. Denna metod ligger bäst i linje med uppsatsens syfte: att fastställa gällande rätt i en viss given situation. Uppsatsen behandlar svensk gällande rätt. I första hand har för framställningens författande använts svensk lagstiftning i kombination med de aktuella EU-rättsliga direktiven. Såväl EU-domstolens som Arbetsdomstolens avgöranden kring denna reglering ligger till grund för en stor del av framställningen. I enlighet med den rättsdogmatiska metoden följer uppsatsens slutsatser av gällande rätt i enlighet med rättskällevärdet. I ett nyligen avgjort mål från EU-domstolen definieras dock arbetskraftsuthyrning på ett sätt som på ett anmärkningsvärt vis avviker från etablerad begreppsbildning i såväl EU-rättslig sekundärrätt som svensk nationell rätt.

---

<sup>15</sup> Förenade målen C-397/01-C-403/01 *Pfeiffer m.fl.*, p. 115. Se Craig & de Búrca (2011), s. 200 ff. och Nyström (2011), s. 40 ff.

<sup>16</sup> Se Nyström (2011), s. 42.

<sup>17</sup> Se Nyström (2011), s. 43 f.

<sup>18</sup> Se Nielsen & Tvarnø (2005), s. 159.

<sup>19</sup> Se Hettne & Eriksson (red), (2011), s. 36, s. 158 och s. 168, Mulder (2004), s. 91 f. och Nyström (1999), s. 184.

<sup>20</sup> Se Nyström (1999), s. 187.

<sup>21</sup> Se Nielsen & Tvarnø (2005), s. 115 och Nyström (1999), s. 187.

<sup>22</sup> Se Nyström (1999), s. 185.

Här kan inte annat än intas ett kritiskt förhållningssätt. EU-domstolen anser sig inte bunden av sin egen rättspraxis, och det måste enligt min mening anses högst otroligt att uttalandena får bäring för framtida avgöranden.<sup>23</sup>

Tre aspekter har annars beaktats när det kommer till användandet av EU-rättsligt material. För det första relaterar en del rättsfall till det gamla överlåtelsedirektivet från år 1977. Rättsfallen är många gånger av intresse och krävs därför för redogörelsen. Dock måste hållas i beaktande att vissa ändringar har skett genom 2001 års överlåtelsedirektiv. För det andra är överlåtelsedirektivet av minimikaraktär. För arbetstagarna mer fördelaktiga regler kan alltså gälla enligt nationell svensk rätt.<sup>24</sup> För det tredje är ingen språkversion av EU-rätten mer officiell än någon annan.<sup>25</sup> För uppsatsens författande har använts den engelska språkversionen av EU-domstolens rättsfall fram till och med Sveriges anslutande år 1995. För tiden efter detta har använts den svenska officiella versionen, med undantag för en dom där den svenska versionen skiljer sig på grund av vad som måste utgöra ett misstag i översättning. Rättsfallen har hämtats från rättsdatabasen EUR-Lex.

Syften och ändamål med regleringen är central för uppsatsens analys. Därför kommer i viss mån att hänvisas till svenska lagförarbeten, samt redogöras för de grundläggande strategier som idag präglar EU-arbetsrätten och de rättsakter som framtas inom EU. Här får EU-rättslig soft law särskild betydelse.

Doktrin används i huvudsak för att komplettera ovan nämnda rättskällor, men också för att systematisera och såsom hjälp för att se tendenser och utvecklingslinjer i regleringen. Både svensk och utländsk doktrin har studerats. Det direkta ämnet för föreliggande uppsats har enligt vad jag uppfattat inte behandlats utifrån ett svenskt perspektiv. En rad EU-arbetsrättsliga standardverk har dock kunnat fungera som utgångspunkt för författandet gällande framförallt överlåtelseregleringen. Främst rör det sig om Catherine Barnards *EU employment law*, Brian Bercussons *European Labour Law*, Roger Blanpains *European Labour Law*, Ruth Nielsens *EU-arbetsrät* och Birgitta Nyströms *EU och arbetsrätten*. Viktig för framställningen har också varit Kent Källströms och Jonas Malmbergs *Anställningsförhållandet* och Lars Lunnings och Gudmund Toijers *Anställningsskydd. En lagkommentar*. För avsnittet om skyddet vid verksamhetsövergång har Johann Mulders avhandling *Anställningen vid verksamhetsövergång* varit till stor hjälp för bearbetningen av ett omfattande område. På motsvarande sätt har Annika Bergs avhandling *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling* använts till avsnittet om arbetskraftsuthyrning. De EU-rättsliga strategierna om flexicurity beskrivs utifrån EU-rättsliga dokument, samt artiklar av bland annat John Atkinson och Denis Gregory samt Ann Numhauser-Henning och Mia Rönmar. Nämnda doktrin får antas vara opartisk och oberoende.

---

<sup>23</sup> Se Nielsen & Tvarnø (2005), s. 159.

<sup>24</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 281.

<sup>25</sup> Se Nyström (1999), s. 184.

Andra länders tolkningar av EU-rätten kan påverka de svenska domstolarnas rättstillämpning.<sup>26</sup> Uppsatsen har inget direkt komparativt perspektiv. Dock används vid några tillfällen ett fall från Norges Høyesterett i fotnoterna, som ett exempel och såsom analytiskt verktyg.<sup>27</sup>

En rent rättsdogmatisk uppsats kan sägas ge en bild av gällande rätt i ett visst rättssystem. Rättsdogmatiken i snäv bemärkelse behandlar alltså inte den fysiska verkligheten, utan fokuserar på rätten från ett inre perspektiv.<sup>28</sup> Rätten har dock såväl sin grund som sina effekter i verkligheten.<sup>29</sup> Även för rent rättsdogmatiska framställningar torde verkligheten ofta fungera som utgångspunkt, om inte annat så för själva problemformuleringen, såsom legitimering för att framställningen i fråga behandlar ett för det praktiska livet verkligt problem.<sup>30</sup> Denna uppsats problemområde kan sägas ta sin utgångspunkt i den verkliga arbetsmarknadens förändring och de nya behov detta föranlett. Uthyrningsbranschens framväxt ställs mot det etablerade skyddet kring verksamhetsövergången.

Rättsdogmatisk forskning torde inte heller behöva hålla sig enbart till inre rättslig deskription, utan tillåtas innefatta också normativa inslag.<sup>31</sup> I denna uppsats återfinns vissa normativa slutsatser i de avslutande kapitlena. Även historiska metoder kan fungera berikande för annars rent rättsdogmatiska framställningar.<sup>32</sup> Inte sällan finns också skäl att vidga perspektivet till näraliggande discipliner, måhända inte för att blanda samman dessa med rättsdogmatiken, men för att addera kunskap och relevans.<sup>33</sup> Ett rättssociologiskt, mer samhällsvetenskapligt inspirerat, perspektiv, rör kunskap *om* rätten, och behandlar rättens orsaker och verkningar.<sup>34</sup> Gränslinjen mellan juridik och sociologi är inte knivskarp.<sup>35</sup> Ett sociologiskt angreppssätt är normalt deskriptivt, generaliserande och mer empiriskt präglat än det rättsdogmatiska.<sup>36</sup> Uppsatsen innehåller, för att sätta rätten i ett sammanhang, avsnitt om arbetsmarknadens förändring och kortfattade beskrivningar om uthyrningsbranschens framväxt och omfattning, samt något om varför inhyrning nyttjas. För dessa avsnitt används viss icke juridisk litteratur, främst samhällsvetenskaplig, för att komplettera äldre utredningar och förarbeten rörande uthyrning av arbetskraft.

---

<sup>26</sup> Se Nyström (1999), s. 185 och Olsen, SvJT 2004, s. 126.

<sup>27</sup> Norge är visserligen inte medlem i EU, däremot i EES, vilket förpliktigar landets domstolar att beakta EU-domstolens praxis. Se Nyström (2011), s. 30 f.

<sup>28</sup> Se Olsen, SvJT 2004, s. 117.

<sup>29</sup> Se Lehrberg (2010), s. 85 f.

<sup>30</sup> Se Olsen, SvJT 2004, s. 118.

<sup>31</sup> Se Jareborg, SvJT 2004, s. 4 och Kellgren, SvJT 2002, s. 514 f.

<sup>32</sup> Se Olsen, SvJT 2004, s. 105.

<sup>33</sup> Se Olsen, SvJT 2004, s. 119 f. och Peczenik (1995), s. 33.

<sup>34</sup> Se Hydén & Hydén (2011), s. 15 f. och Peczenik (1974), s. 19.

<sup>35</sup> Se Strömholm, SvJT 1970, s. 101.

<sup>36</sup> Se Peczenik (1974), s. 20 och Strömholm, SvJT 1970, s. 103.



## 1.4 Avgränsningar och terminologi

Detta är en arbetsrättslig uppsats med arbetsrättsliga frågeställningar. I fokus är den svenska rätten vid verksamhetsövergångar. Föremål för uppsatsen är två stora och centrala rättsliga områden inom arbetsrätten: verksamhetsövergången och arbetskraftsuthyrning. För att dessa ska kunna analyseras i förhållande till varandra krävs en rättslig bakgrund rörande båda områdena. Detta är orsaken till att framställningen med nödvändighet är något mer omfattande än genomsnittet för en examensuppsats.

Rättsläget beskrivs främst utifrån förhållandena fram till och med verksamhetsövergången. Ut- och inhyrning efter övergången diskuteras endast undantagsvis. Problematik kring gränsöverskridande övergångar rörande domsrätt, lagval m.m. hamnar utanför framställningen. Uppsatsen behandlar arbetstagares anställningstrygghet. Överlåtelsereglernas kollektiva aspekter, såsom regleringen kring förhandling och information gentemot fackföreningen, behandlas endast undantagsvis.

Huvudsakligen utanför framställningen hamnar överlåtelsereglernas kollektiva aspekter, såsom regleringen kring förhandling och information gentemot fackföreningen.

Några terminologiska anmärkningar är på sin plats inför den fortsatta framställningen:

En stor del av framställningen handlar om EU-rätten. Före Lissabonfördraget talades om EG-rätt och Europeiska gemenskapen. I denna uppsats kommer att nyttjas EU, EU-rätt osv., även för tiden före Lissabonfördraget.

Den verksamhet som innefattar uthyrning av arbetskraft sammankopplas vanligen med bemanningsbranschen. Bemanningföretagens verksamhet utgörs visserligen i huvudsak av uthyrning, men även av rekrytering, ren arbetsförmedling, entreprenad och omställning.<sup>37</sup> Uppsatsen behandlas endast uthyrning av arbetskraft. För tydlighetens skull används därför, när uthyrning avhandlas, i princip genomgående begreppen uthyrningsverksamhet, uthyrningsföretag och uthyrningsbransch istället för bemanningsverksamhet, bemanningföretag och bemanningsbransch. Begreppet bemanningföretag nyttjas trots allt när direktivets definitioner behandlas, samt vid redogörelser för vissa rättsfall.

Den svenska översättningen av överlåtelsedirektivet använder begreppet verksamhetsöverlåtelse. Den svenska lagstiftningen, exempelvis 6 b § LAS,<sup>38</sup> utgår dock från benämningen verksamhetsövergång. I denna framställning kommer övergång och överlåtelse att användas synonymt, när inte annat framgår. Verksamhetsövergång används i så stor omfattning som möjligt. När framställningen direkt beskriver överlåtelsedirektivet kommer

---

<sup>37</sup> Se prop. 2011/12:178 s. 95.

<sup>38</sup> Lag (1982:80) om anställningsskydd.

dock överlåtelse att användas. Överlåtelse kommer också att nyttjas i begrepp såsom överlåtelseregler och överlåtelsesituationer, helt enkelt beroende på att övergångsregler och övergångssituationer lätt för tankarna till annat.

Parterna i en verksamhetsövergång benämns överlåtare och förvärvare. I enlighet med definitionerna i överlåtelsedirektivets artikel 2.1.a-b är en överlåtare en fysisk eller juridisk person som med anledning av en verksamhetsövergång upphör att vara arbetsgivare i aktuellt företag, verksamhet eller del av företag eller verksamhet. En förvärvare är den som till följd av verksamhetsövergången blir arbetsgivare på överlåtarens bekostnad. Parterna i en uthyrningsrelation benämns uthyrare/uthyrningsföretag och inhyrare/kundföretag. Arbetstagare i uthyrningsföretag benämns uthyrd arbetstagare respektive inhyrd arbetstagare, beroende på i vilken egenskap denne agerar. Med ordinarie personal avses personal i anställningsförhållande med en arbetsgivare. Benämningen används för att skilja mellan ett kundföretags egen personal och inhyrd personal. Den ordinarie personalen är då den personal som har en direkt anställning hos kundföretaget, oavsett om det rör sig om en tillsvidareanställning eller en visstidsanställning. När det i uppsatsen talas om arbetsgivarens möjlighet att ställa om från ordinarie till inhyrd personal fokuseras dock i huvudsak på ordinarie, tillsvidareanställd personal.

Begreppet flexibilitet är centralt för framställningen. Flexibilitet har att göra med individers och verksamheters förmåga att hantera nya situationer och uppgifter.<sup>39</sup> Med flexibla anställningar menas anställningar som inte utgör den traditionella anställningen, dvs. tillsvidareanställning på heltid för en arbetsgivare på dennes arbetsplats.<sup>40</sup> Flexibilitet och flexibla anställningar behandlas mer ingående i avsnitt 2.

Uppsatsen behandlar berörda arbetstagares anställningstrygghet. Begreppet anställningstrygghet är svårdefinierat och i viss mån mångtydigt. Det kan röra sig om såväl tryggheten i anställningen som tryggheten för anställning, eller tryggheten för sysselsättning över huvud taget. Uthyrningsbranschen innebär till exempel, menar somliga, ett ökat mått av anställningstrygghet till exempel så till vida att tillsvidareanställda i uthyrningsföretag, utan dessa företags existens, troligen skulle ha innehåft otrygga visstidsanställningar i vad som nu utgör kundföretag.<sup>41</sup> En annan form av anställningstrygghet har sitt ursprung i den likabehandlingsprincip som bemanningsdirektivet stadgar, rörande lika villkor för uthyrd personal som för den ordinarie personalen hos kundföretaget. Den anställningstrygghet som överlåtelsereglerna avser att skydda är kontinuiteten i anställningen. Detta med överlåtelsereglerna förknippade syfte handlar om att ge anställda trygghet i anställningen och att trygga försörjningen.<sup>42</sup> Kontinuiteten får till följd att arbetstagarna ges fortsatt anställning med oförändrade, eller

---

<sup>39</sup> Se Ds 2000:54 s. 38.

<sup>40</sup> Se Rönmar & Numhauser-Henning (2008), s. 414, not 26.

<sup>41</sup> Se Berg (2008), s. 37 ff.

<sup>42</sup> Se Mulder (2004), s. 14.

åtminstone oförsämrade, villkor hos förvärvaren, och inte påverkas nämnvärt av en verksamhetsövergång som skett på arbetsgivarsidans initiativ och i arbetsgivarsidans intresse. När begreppet anställningstrygghet används i denna uppsats avses normalt det med överlåtelsereglerna avsedda syftet; att trygga kontinuiteten i anställningen. I analysen problematiseras dock begreppet ytterligare.

## 1.5 Disposition

Avsnitt 2 fungerar som utgångspunkt för framställningen, genom redogörelse för allmänna utgångspunkter. Här beskrivs hur arbetsmarknaden har förändrats under de senaste decennierna och hur detta har påverkat arbetsrätten. Den förändrade inriktningen på arbetsrätten inom EU ägnas särskild uppmärksamhet, med fokus på flexicurity. Här beskrivs också kort den huvudsakliga svenska regleringen vad gäller det traditionella anställningsskyddet i anställningsskyddslagen.

I avsnitt 3 fokuseras på verksamhetsövergång och regleringen kring denna. Överlåtelsedirektivet beskrivs allmänt, såväl vad gäller tillämpningsområde som effekter. Särskild uppmärksamhet riktas mot syftet med direktivet. Avsnittet syftar till att ge den rättsliga bakgrund som krävs för redogörelsen om verksamhetsövergång och arbetskraftsuthyrning i avsnitten 5-6.

Arbetskraftsuthyrning och bemanningsdirektivet behandlas i avsnitt 4. Detta avsnitt definierar arbetskraftsuthyrning i förhållande till närliggande konstruktioner. Arbetsgivarrollen och arbetsgivarfunktioner tillkommande kundföretaget ägnas särskild uppmärksamhet. Slutligen redogörs här också för företrädesrätten till återanställning, och möjligheten till inhyrning under tiden då denna rätt gäller. Detta är centralt för att förstå möjligheterna för arbetsgivare att snabbt ställa om från ordinarie till inhyrd personal. Avsnittet avser sammantaget att ge en bild av konstruktionen arbetskraftsuthyrning, vilket är nödvändigt för förståelsen av avsnitten 5-6.

I avsnitt 5 behandlas uthyrda arbetstagares anställningsskydd vid verksamhetsövergång hos uthyrningsföretaget, dvs. när ett uthyrningsföretag överlåter hela eller delar av sin verksamhet till ett annat företag.

Avsnitt 6 behandlar verksamhetsövergång hos kundföretag. Förekomsten av inhyrning kan komma att få effekter för skyddet vid övergång för såväl den inhyrda som för den hos kundföretaget ordinarie personalen. I detta avsnitt redogörs också för möjligheten för ett företag att i anslutning till en verksamhetsövergång ställa om från ordinarie till inhyrd personal.

Det avslutande avsnitt 7 analyserar slutligen slutsatserna rörande rättsläget i avsnitt 5 och 6, huvudsakligen utifrån ett flexicurityperspektiv.

## 2 Bakgrund och utgångspunkter

Detta avsnitt fungerar som utgångspunkt för framställningen. Här beskrivs hur arbetsmarknaden har förändrats under de senaste decennierna och den påverkan detta har haft på arbetsrätten. Särskilt redogörs för EU-arbetsrätten i relevanta delar och hur flexicurity har kommit att bli en central strategi och utgångspunkt för medlemsstaternas arbetsrättsliga lagstiftning. Här beskrivs också kort de grundläggande bestämmelserna kring anställningsskyddet i anställningsskyddslagen.

### 2.1 En flexibel arbetsmarknad

#### 2.1.1 Arbetsmarknadens förändring

Arbetsmarknaden och arbetslivet har genomgått stora förändringar under de senaste decennierna. Det traditionella industrisamhället har övergått i en mer kunskapsintensiv tjänstemarknad. Högre krav ställs på arbetstagarnas kunskap.<sup>43</sup> Globaliseringen har kommit att innebära att företagen rör sig enklare över gränserna, knyts närmare varandra och konkurrerar globalt.<sup>44</sup> Företagens ekonomier är mer pressade än tidigare och nya vägar för att minska personalkostnaderna söks ständigt.<sup>45</sup>

Den tekniska utvecklingen har fört med sig nya möjligheter och en flexiblare arbetsledning. Den traditionella arbetsplatsen med direkt övervakande från arbetsgivarens sida kompletteras idag med nya lösningar, tidsmässigt och geografiskt lösare.<sup>46</sup> Flexibilitet har att göra med hur individer och verksamheter ges förmåga att hantera nya situationer och uppgifter.<sup>47</sup> Nya och flexibla lösningar har för arbetsgivarna blivit nödvändiga för att möta den förändrade arbetsmarknadens krav och anpassa sig till skiftningar i behovet av arbetskraft. Strävan efter flexibla lösningar visar sig genom bland annat fragmentisering och externalisering.<sup>48</sup>

Globaliseringen har inneburit nya företagskonstruktioner och strukturer, med multinationella koncerner och omstruktureringar över gränserna.<sup>49</sup> Såväl fusioner, sammanslagningar, av företag, som det motsatta, upp-

---

<sup>43</sup> Se SOU 1997:58 s. 19, SOU 1999:69 s. 11, s. 13 och s. 46, Ds 2002:56 s. 88 och Svensson (2002), s. 191.

<sup>44</sup> Se Furåker (2002), s. 75, Furåker (2005), s. 141 ff., Grönlund (2004), s. 49 f. och Källström & Malmberg (2013), s. 280,

<sup>45</sup> Se SOU 1997:58 s. 20.

<sup>46</sup> Se Ds 2002:56 s. 56 och s. 88. Se också Edström (2001), s. 52 ff.

<sup>47</sup> Se Ds 2000:54 s. 38.

<sup>48</sup> Se Johnson (2010), s. 86 och Källström & Malmberg (2013), s. 20 f.

<sup>49</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 280.

delningar, är vanligt förekommande.<sup>50</sup> En fragmentisering av företagandet kan sägas ha skett i syfte att möta den nya arbetsmarknaden.<sup>51</sup> Företagen gör mindre och mindre själva.<sup>52</sup> Det ökade antalet mindre företag och den tekniska utvecklingen har lett till att företagen fokuserar mer på kärnverksamheten, medan andra delar av verksamheten läggs ut externt. Personalstyrkor minskas trots att verksamheten går bra.<sup>53</sup>

Flexibilitetsbehovet har också lett till en externalisering av arbetsmarknaden. Arbetsgivare väljer att istället för att bedriva verksamhet med egen anställd personal använda sig av extern personal. Det kan handla om till exempel utläggande av verksamheten på entreprenad, inhyrning och inlåning av arbetskraft.<sup>54</sup> Flexibla anställningar såsom vikariat, provanställning och uthyrning av arbetskraft konkurrerar i allt större mån med tillsvidareanställningen, såväl i Sverige som internationellt.<sup>55</sup>

## 2.1.2 Ut- och inhyrning av arbetskraft

Uthyrning av arbetskraft var länge förbjudet i Sverige. Sedan legaliseringen i början av 1990-talet har dock verksamheten etablerat sig på den svenska arbetsmarknaden och spelar i dag en viktig roll. Detta är en utveckling som Sverige delar med många andra utvecklade ekonomier.<sup>56</sup>

I slutet av år 1996 beräknades 9400 personer vara sysselsatta hos bemanningsföretag, vilket motsvarade 0,2 procent av det totala antalet sysselsatta i Sverige.<sup>57</sup> Arbetsgivarorganisationen Bemanningföretagen tar varje år fram statistik på branschens framväxt. År 2011 uppgick antalet årsanställda i branschen till 62 900, motsvarande 1,4 procent av antalet årsanställda i Sverige. Sammantaget var ca 138 900 personer någon gång under året anställda i bemanningsbranschen.<sup>58</sup> Branschen anställer enligt Bemanningföretagen, utifrån siffror från statistiska centralbyrån, tre gånger så många unga mellan 16 och 24 år jämfört med övriga branscher.<sup>59</sup>

Vid sidan av uthyrningsverksamheten omfattar bemanningsbranschen även verksamhet inom rekrytering, arbetsförmedling, entreprenad och

---

<sup>50</sup> Se Pettersson (2000), s. 9.

<sup>51</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 20. Se vidare Eklund (1992), s. 11 ff.

<sup>52</sup> Se Ds 2003:27 s. 28, Pettersson (2000), s. 9 och Sennett (2006), s. 70.

<sup>53</sup> Se SOU 1997:58 s. 19, Ds 2002:56 s. 57, Ds 2003:27 s. 19 ff. och s. 25 ff. och Källström & Malmberg (2013), s. 20.

<sup>54</sup> Se t.ex. SOU 1997:58 s. 20, Ds 2002:56 s. 88, Barnard (2012), s. 586, Källström & Malmberg (2013), s. 20 och Werlauff (2003), s. 478.

<sup>55</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 20 f. och Ozaki (1999), s. 7.

<sup>56</sup> Se Johnson (2010), s. 132.

<sup>57</sup> Se SOU 1997:58 s. 40 f.

<sup>58</sup> Se Rapport från Bemanningföretagen, ”Antalet anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen 2011”.

<sup>59</sup> Se ”Bemanningsbranschen bäst på att anställa ungdomar”, från Almega Bemanningföretagen.

omställning. Cirka 90 procent av branschens omsättning utgörs dock av uthyrningsverksamhet.<sup>60</sup>

Kanske låter 1,4 procent av arbetskraften inte överväldigande mycket. Siffran är dock stabilt ökande. Ur företagets synvinkel är det också tydligt att uthyrningsverksamheten är en allt annat än marginell företeelse på den svenska arbetsmarknaden. I en undersökning genomförd av Kristina Håkansson & Tommy Isidorsson i början av 2000-talet framkom att 6,4 procent av landets arbetsställen använt sig av inhyrd arbetskraft under föregående ettårsperiod. För arbetsställen med minst 20 anställda var siffran uppe i 20,7 procent, och bland arbetsställen med över 100 anställda 42,4 procent. Statistiken är några år gammal, men visar på branschens genomslag.<sup>61</sup>

Företagens skäl att tillgodose sitt arbetskraftsbehov genom inhyrd personal kan såklart variera. I en undersökning redovisad i boken ”Den nya arbetsmarknaden – bemanningsbranschens etablering i Sverige” av Ola Bergström m.fl. från år 2007 har företag som valt att använda sig av inhyrd arbetskraft fått uppge orsakerna till detta. Överlägset vanligaste skälet som uppgavs var ersättning av frånvarande personal. Andra viktiga skäl hänförde sig till tillfällig bemanning av lediga jobb och täckande av förutsebara och oförutsebara behov av extra kapacitet under en begränsad period.<sup>62</sup>

En annan relevant undersökning, återgiven i boken ”Flexibilitetens gränser” av Anne Grönlund, berör strategier för att anpassa bemanningen till efterfrågan. Flexibilitet åstadkommen genom externt personaltillhandahållande, i form av inhyrning och entreprenad, är enligt undersökningen förhållandevis central för anpassning av bemanningen.<sup>63</sup> Externt tillhandahållande av personal, inte minst i form av inhyrning av arbetskraft, utgör, trots att verksamheten i Sverige endast varit tillåten under två decennier, en viktig komponent i företagets strävan efter flexibilitet.<sup>64</sup>

## 2.2 Det flexibla företaget

Strävan efter flexibilitet i arbetslivet delas från ett arbetsgivarperspektiv ofta upp i kvalitativ flexibilitet, kvantitativ flexibilitet och löneflexibilitet, begrepp myndade av John Atkinson och Nigel Meager på 1980-talet. Kvalitativ flexibilitet handlar om redan befintlig arbetskraft, och att utnyttja denna på ett mer flexibelt sätt. Kvantitativ flexibilitet avser kvantitativa variationer i arbetskraften. Flexibiliteten ökar genom användandet av varierade anställningar och anställningstider. Visstidsanställningar och arbetskraftsuthyrning är typiska anställningar som förknippas med

---

<sup>60</sup> Se prop. 2011/12:178 s. 95.

<sup>61</sup> Håkansson & Isidorsson, Arbetsmarknad & Arbetsliv nr. 3 2004.

<sup>62</sup> Bergström m.fl. (2007), s. 120 ff.

<sup>63</sup> Se Grönlund (2004), s. 64 f.

<sup>64</sup> Se Johnson (2010), s. 86 ff.

kvantitativ flexibilitet.<sup>65</sup> Löneflexibilitet å sin sida behandlar möjligheten att anpassa kostnaden för arbetskraften efter verksamhetens resultat och arbetskraftens produktivitet och kompetens.<sup>66</sup>

The flexible firm, det flexibla företaget, är en modell skapad av just John Atkinson. Modellen utgår från arbetsgivarens behov av flexibilitet, och bygger på att arbetsplatser består av olika segment av arbetstagare. Segmenten delas upp utifrån arbetsgivarens perspektiv baserat på arbetsgivarens anknytning och närhet till arbetskraften.<sup>67</sup> Atkinson gör en huvudsaklig uppdelning mellan kärnarbetskraft och perifer arbetskraft, där den perifera arbetskraften i sin tur kan delas upp i ett inre segment och ett yttre segment, det senare bestående av extern arbetskraft.<sup>68</sup>

Kärnarbetskraftens anställningssituation präglas av stabilitet och starkt skydd mot uppsägning, och tillgodoser behovet av flexibilitet vad gäller den kvalitativa flexibiliteten. Den perifera arbetskraften å sin sida förknippas med den kvantitativa flexibiliteten; inte minst gäller detta den externa arbetskraften, bestående av arbetstagare som inte är anställda av arbetsgivaren ifråga. Användandet av extern arbetskraft kan starta och upphöra med kort notis, och tillgodoser därmed arbetsgivarens behov av att anpassa arbetsstyrkan efter svängningar i verksamheten.<sup>69</sup> Typiskt sett har kärnarbetskraften alltså bättre villkor och trygghet än den perifera och den externa arbetskraften, i och med att kärnarbetskraften normalt är mindre utbytbar för arbetsgivaren. Den externa arbetskraften är över huvud taget inte anställd av arbetsgivaren, och möjliggör ett stort mått av kvantitativ flexibilitet. Denna flexibilitetsstrategi tar alltså sin utgångspunkt i utrymmet att använda sig av arbetskraft utanför ramen för anställningsavtalet.<sup>70</sup>

Atkinson beskriver sin modell om det flexibla företaget som ett analytiskt verktyg utgörande hjälp för förståelsen av vad som händer i företagen.<sup>71</sup> Modellen har utsatts för kritik, bland annat för bristande empirisk grund.<sup>72</sup> Såsom teoretisk utgångspunkt för föreliggande uppsats måste dock modellen fylla en funktion.

## 2.3 Kort om anställningsskyddet i anställningsskyddslagen

Det kan råda olika meningar om och på vilket sätt företeelsen arbetskraftsuthyrning påverkar arbetstagares anställningstrygghet. Även om denna uppsats fokuserar sitt innehåll på anställningstryggheten i anslutning till en

<sup>65</sup> Se Numhauser-Henning (1993), s. 264 ff. Se också Grönlund (2004), s. 64.

<sup>66</sup> Se Berg (2008), s. 16 och Numhauser-Henning (1993), s. 265.

<sup>67</sup> Se Ds 2002:56 s. 198 och Rönmmar (2004), s. 25.

<sup>68</sup> Se Atkinson & Gregory, *Marxism today*, april 1986, s. 13 f. och Rönmmar (2004), s. 24.

<sup>69</sup> Se Atkinson & Gregory, *Marxism today*, april 1986, s. 13.

<sup>70</sup> Se Berg (2008), s. 16 f. och s. 34.

<sup>71</sup> Se Atkinson & Gregory, *Marxism today*, april 1986, s. 14.

<sup>72</sup> Se t.ex. Pollert, *Warwick papers in industrial relations*, nr. 19 1987.

specifik företeelse, nämligen verksamhetsövergången, kan det här vara på sin plats att kort redogöra för det svenska anställningsskyddet och beröra hur arbetskraftsuthyrning kan påverka rättsläget.

Anställningsskyddslagen bygger på en uppdelning mellan anställningsformerna tillsvidareanställning och visstidsanställning. Visstidsanställningar får endast ingås enligt i lagen uppräknade former, om inte annat stadgas i kollektivavtal, se 5-6 §§ och 2 § 3 st. LAS. Tidsbegränsade anställningar upphör normalt vid anställningstidens utgång.<sup>73</sup> Vid tillsvidareanställning är anställningsskyddet i Sverige tämligen starkt.<sup>74</sup> Främst framträder anställningsskyddet genom kravet på saklig grund vid uppsägning i 7 § LAS, inklusive omplaceringskyldigheten i 7 § 2 st. LAS. Den uthyrda arbetstagarens anställningsskydd enligt 7 § LAS gäller i förhållande till arbetsgivaren, dvs. uthyrningsföretaget.<sup>75</sup> Genom att hyra in personal undviker arbetsgivaren kravet på saklig grund. Upphörande av en inhyrning utgör en avtalsrättslig fråga gentemot uthyraren.<sup>76</sup>

En uppsägning av ordinarie, tillsvidareanställd personal sker på grund av personliga skäl eller på grund av arbetsbrist. En arbetsbristuppsägning är en uppsägning som inte hänför sig till arbetstagaren personligen. Vid arbetsbristuppsägningar är arbetsgivarprerogativet, arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet, utgångspunkten. Det är arbetsgivaren som avgör hur verksamheten ska organiseras. Arbetsgivarens organisatoriska och ekonomiska överväganden ska i princip godtas.<sup>77</sup> Om arbetsgivaren exempelvis väljer att säga upp sin ordinarie personal för att istället hyra in personal utifrån, är detta ett beslut som i princip inte går att angripa.<sup>78</sup> Anställningsskyddet ligger vid arbetsbristuppsägningar främst i SIFU-principen, sist-in-först-ut, i 22 § LAS.<sup>79</sup>

Kravet på saklig grund och turordningsreglerna kompletteras av reglerna om företrädesrätt till återanställning i 25 § LAS. På grund av arbetsbrist uppsagda arbetstagare har en företrädesrätt till återanställning i arbetsgivarens verksamhet under nio månader från tiden för uppsägning, under förutsättning att arbetstagaren i fråga under den senaste treårsperioden haft anställning hos arbetsgivaren i mer än tolv månader, och har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten i fråga. Företrädesrätten gäller också visstidsanställda som på grund av arbetsbrist inte fått fortsatt anställning. Om flera

---

<sup>73</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 114 ff.

<sup>74</sup> Se Rönmar & Numhauser-Henning, pm inför ILERA, juli 2012, s. 11.

<sup>75</sup> Se t.ex. Barnard (2012), s. 445, Glavå (2011), s. 119, Källström & Malmberg (2013), s. 40 och Lunning & Toijer (2010), s. 55. Se också Adlercreutz (1964), s. 213 ff.

<sup>76</sup> Se Berg (2008), s. 183.

<sup>77</sup> Se Ds 2002:56 s. 162 ff., Berg (2008), s. 187 f., Källström & Malmberg (2013), s. 133, Lunning & Toijer (2010), s. 479 f., Rönmar & Numhauser-Henning, pm inför ILERA, juli 2012, s. 14 och Ulander-Wänman (2008), 92 f.

<sup>78</sup> Se AD 2003 nr. 4 och Lunning & Toijer (2010), s. 480. Fall av s.k. fingerad arbetsbrist har visserligen prövats av Arbetsdomstolen i ett antal fall, men kan främst aktualiseras då endast enstaka arbetstagare sägs upp, och ligger utanför ramen för denna framställning. Se vidare exempelvis Lunning & Toijer (2010), s. 490 ff.

<sup>79</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 144 f.



uppsagda arbetstagare har företrädesrätt till återanställning gäller en inbördes ordning i enlighet med turordningsreglerna i 22 § LAS.<sup>80</sup> Företrädesrätten till återanställning gäller endast vid nyanställningar. Arbetsgivaren har ingen skyldighet att anställa nytt även om ett faktiskt behov skulle uppstå inom niomånadersperioden. Arbetsgivaren har som utgångspunkt rätt att avvakta nyanställning, alternativt tillgodose sitt arbetskraftsbehov på annat sätt, exempelvis genom inhyrning av personal.<sup>81</sup>

## 2.4 Utvecklingen av arbetsrätten inom EU

Arbetsrätten utgör en central del av EU-samarbetet, och är kärnan i EU-rättens sociala dimension.<sup>82</sup> Den tidiga gemenskapsrätten saknade dock i princip helt en social dimension. Ekonomin stod i centrum för Romfördraget.<sup>83</sup> Socialpolitiken började emellertid bli ett viktigare område inom EU från och med 1970-talet, då fokus på ekonomiska intressen kompletterades med beaktande av skydd för arbetstagarna. Med anledning av utvecklingen kring den fria inre marknaden, och effekterna detta hade fått vad gällde exempelvis företagsammanslagningar och verksamhetsöverlåtelser, ansågs ett ökat skydd för arbetstagarna eftersträvansvärt.<sup>84</sup> Ett socialt handlingsprogram lanserades i syfte att bland annat uppnå full sysselsättning och bättre arbetsvillkor.<sup>85</sup> Som en del av detta program antogs också flera viktiga direktiv, däribland 1977 års överlåtelsedirektiv.<sup>86</sup>

Arbetet med regleringen kring social trygghet avstannade under 1980-talet.<sup>87</sup> År 1989 antogs dock av samtliga medlemsstaters stats- och regeringschefer, såväl som på Storbritanniens, Stadgan om grundläggande rättigheter för arbetstagare inom gemenskapen. Stadgan lade grunden för det vidare arbetet med den sociala dimensionen, genom att bland annat fastslå vikten av förbättringar i levnads- och arbetsförhållanden för anställda inom gemenskapen, särskilt för arbetstagare med flexibla anställningar.<sup>88</sup> I början av 1990-talet slöts ett viktigt avtal om socialpolitik mellan elva av tolv medlemsländer. Avtalet var ett sätt att gå vidare med arbetet inom den sociala dimensionen genom en fördjupad samverkan. En målsättningspolitik gällande sysselsättning och arbetslöshet framträdde allt mer, på bekostnad av tidigare harmoniseringsinitiativ. Sverige blev medlem den 1 januari 1995. I slutet av år 1997 antog rådet de första sysselsättningsriktlinjerna,

---

<sup>80</sup> Se Lunning & Toijer (2010), s. 666 och Ulander-Wänman (2008), s. 62 ff. och s. 136 ff.

<sup>81</sup> Se prop. 1973:129 s. 163, Berg (2008), s. 206, Glavå (2011), s. 309, Lunning & Toijer (2010), s. 666 ff., Sigeman & Sjödin (2013), s. 197, Ulander-Wänman (2008), s. 64 och kommittédirektiv 2013:1.

<sup>82</sup> Se Bercusson (2009), s. 5.

<sup>83</sup> Se Barnard (2012), s. 3 f. och Nyström (2011), s. 49.

<sup>84</sup> Se Barnard (2012), s. 8, Mulder (2004), s. 118 och Nyström (2011), s. 49 ff.

<sup>85</sup> Council Resolution, Social Action Programme 1974 to 1976. Se vidare Barnard (2012), s. 9 och Nyström (2011), s. 50.

<sup>86</sup> Se Barnard (2012), s. 9.

<sup>87</sup> Se Barnard (2012), s. 9 och Nyström (2011), s. 50.

<sup>88</sup> Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, 9 december 1989, p. 7. Se vidare Barnard (2012), s. 12 f. och Nyström (2011), s. 51 och s. 77 f.

uppbyggda kring fyra pelare om anställningsbarhet, anpassningsbarhet, entreprenörskap och lika möjligheter.<sup>89</sup>

1998 års ändringsdirektiv<sup>90</sup> modifierade bestämmelserna från 1977 års överlåtelsedirektiv. I och med Amsterdamfördragets ikraftträdande år 1999 infördes avtalet om socialpolitik i fördraget. En ny avdelning om sysselsättning infördes i fördraget. Artikel 125 EG framhöll hur medlemsstaterna tillsammans med gemenskapen skulle arbeta för en samordnad sysselsättningsstrategi med anpassningsbar arbetskraft och en arbetsmarknad mottaglig för ekonomiska förändringar.<sup>91</sup> Sysselsättningsriktlinjerna fick en framträdande roll. Tidigare fokus på skyddandet av arbetstagarna och arbetet kom allt mer att skiftas till målsättningar om att skapa arbetstillfällen och minska arbetslöshet.<sup>92</sup> År 2000 antogs Lissabonstrategin, i syfte att göra EU till världens mest konkurrenskraftiga ekonomi. Strategin tog sin utgångspunkt i globaliseringen och utmaningarna med en ny kunskapsstyrd ekonomi. Övergripande mål handlade om att skapa förutsättningar för full sysselsättning och stärkt social sammanhållning.<sup>93</sup>

Ett nytt överlåtelsedirektiv antogs i form av 2001 års överlåtelsedirektiv. En nystart för Lissabonstrategin innebar en än tydligare fokus på hållbar tillväxt och fler och bättre arbetstillfällen.<sup>94</sup> I rådets sysselsättningsriktlinjer 2005-2008 talades om relationen mellan flexibilitet och trygghet.<sup>95</sup> Bemanningsdirektivet antogs år 2008 med dubbelt syfte: att skapa arbetstillfällen och flexibla anställningar samt att skydda uthyrda arbetstagare.<sup>96</sup>

År 2009 trädde Lissabonfördraget i kraft. I och med detta blev Stadgan om grundläggande fri- och rättigheter bindande. Stadgan stadgar bland annat en rätt för arbetstagare till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden.<sup>97</sup> Den inre marknaden beskrivs i artikel 3.3 EUF som en social marknads ekonomi, syftande till full sysselsättning och social utveckling.<sup>98</sup> Artikel 9 FEUF förklarar att unionen vid skapande och genomförande av sin politik ska beakta krav förknippade med bland annat främjandet av hög syssel-

---

<sup>89</sup> Council resolution of 15 December 1997 on the 1998 Employment Guidelines (98/C 30/01). Se Nyström (2011), s. 52 f. och Rönnmar & Numhauser-Henning (2008), s. 410.

<sup>90</sup> Rådets direktiv 98/50/EG om ändring av direktiv 77/187/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag.

<sup>91</sup> Se Barnard (2012), s. 20 ff., Nyström (2011), s. 53 och Rönnmar & Numhauser-Henning (2008), s. 410.

<sup>92</sup> Se Nyström (2011), s. 53 f. och Rönnmar & Numhauser-Henning (2008), s. 409 f.

<sup>93</sup> Ordförandeskapets slutsatser, Europeiska rådet, 23 och 24 mars 2000, Lissabon. Se Barnard (2012), s. 23 f. och s. 111, Nyström (2011), s. 83 och Rönnmar & Numhauser-Henning (2008), s. 411.

<sup>94</sup> KOM(2005) 24 slutlig. Se vidare Nyström (2011), s. 83 f. och Rönnmar & Numhauser-Henning (2008), s. 411 f.

<sup>95</sup> Rådets beslut av den 12 juli 2005 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2005/600/EG), riktlinje nummer 21. Se vidare Blanpain (2012), s. 246 ff. och Rönnmar & Numhauser-Henning (2008), s. 412.

<sup>96</sup> Se Nyström (2011), s. 307 f.

<sup>97</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2007/C303/01), artikel 31. Se vidare Barnard (2012), s. 27 f och Nyström (2011), s. 55 och s. 87 ff.

<sup>98</sup> Se Barnard (2012), s. 27 f. och Nyström (2011), s. 56.

sättning och garantier för socialt skydd. Sysselsättningspolitiken behandlas i artikel 145-150 FEUF. I artikel 145 fastslås att arbetsmarknaden, för att uppnå målen i artikel 3 EUF, ska vara mottaglig för ekonomiska förändringar. Unionen ska enligt artikel 147 bidra till en hög sysselsättningsnivå. Rådets sysselsättningsriktlinjer ska beaktas av medlemsstaterna i deras sysselsättningspolitik, enligt artikel 148. Artikel 151-161 behandlar bland annat social trygghet för arbetstagare.<sup>99</sup> Artikel 151 utgör ett målsättningsstadgande angående möjliggörande av en hög sysselsättning och motverkande av social utslagning. Artikel 153 innebär en rätt för rådet att besluta om minimidirektiv på arbetsrättens område med kvalificerad majoritet.

Såsom ersättning för Lissabonstrategin gäller nu kommissionens tillväxtstrategi, Europa 2020, stadgandes målsättningar för ekonomisk tillväxt inom EU fram till år 2020.<sup>100</sup> Europa 2020, liksom rådets senaste sysselsättningsriktlinjer, präglas på ett tydligt sätt av den djupa ekonomiska kris som drabbat Europa sedan år 2008. Arbetslösheten har i många europeiska länder stigit i höjden.<sup>101</sup> Inte minst arbetsmarknadens utsatta grupper, i synnerhet unga, äldre samt kvinnor, har drabbats hårt av krisen. Strategier för sysselsättning och hållbar tillväxt är av denna anledning mer aktuella än någonsin.<sup>102</sup>

## 2.5 Flexicurity

### 2.5.1 Strategins framkomst och förekomst

Sedan tiden för Amsterdamfördraget fokuserar EU:s sysselsättningspolitik på hur flexibiliteten för företag ska kunna kombineras med trygghet för arbetstagarna. Flexicurity (flexibility och security, dvs. flexibilitet och trygghet) har kommit att bli ett nyckelbegrepp.<sup>103</sup> Strategin har präglats av de senaste årens viktigaste direktiv, och är ständigt förekommande i framförallt kommissionens soft law-dokument och i riktlinjer från rådet.<sup>104</sup> Flexicurity nämns i kommissionens grönbok ”Ett partnerskap för en ny arbetsorganisation” från år 1997.<sup>105</sup> I grönboken ”En modern arbetsrätt för att möta 2000-talets utmaningar” – som avlämnades år 2006, som en del av Lissabonstrategin – har flexicurity en framträdande position.<sup>106</sup> En tillsatt

<sup>99</sup> Se Nyström (2011), s. 36.

<sup>100</sup> Se KOM(2010) 2020 slutlig, s. 3 ff. Se också Barnard (2012), s. 116.

<sup>101</sup> Se t.ex. KOM(2010) 2020 slutlig, s. 3 och s. 22 ff. och rådets beslut av den 21 oktober 2010 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2010/707/EU), p. 6-7.

<sup>102</sup> Se KOM(2010) 2020 slutlig, s. 16. Se vidare Nyström (2011), s. 84.

<sup>103</sup> Se Barnard (2012), s. 41, Blanpain (2012), s. 274 ff., Nyström (2011), s. 85 och Rönmar & Numhauser-Henning (2008), s. 419.

<sup>104</sup> Se framförallt rådets direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete, rådets direktiv 99/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete och nu också bemanningsdirektivet. Se Barnard (2012), s. 63 och s. 89 ff.

<sup>105</sup> Se KOM(1997) 128 slutlig.

<sup>106</sup> Se KOM(2006) 708 slutlig, s. 4. Se vidare Nyström (2011), s. 85 och Rönmar & Numhauser-Henning (2008), s. 417.

expertgrupp tog fram riktlinjer och principer för flexicurity i en rapport avlämnad år 2007.<sup>107</sup> Samma år avlämnade kommissionen meddelande om allmänna principer till EU-parlamentet och rådet, där en kombination av flexibilitet och trygghet betonades som vägen till fler och bättre arbetstillfällen.<sup>108</sup> I Europa 2020, samt i rådets senaste sysselsättningsriktlinjer, beskrivs flexicurity som en nyckel i sysselsättningspolitiken.<sup>109</sup>

## 2.5.2 Kombination av flexibilitet och trygghet

Den nya arbetsmarknaden anses av kommissionen kräva flexibla lösningar, kombinerat med skydd för de olika segmenten av arbetskraft.<sup>110</sup> Flexicurity handlar om att höjda nivåerna för såväl flexibiliteten som tryggheten på arbetsmarknaden, i syfte att skapa fler och bättre arbeten i enlighet med Lissabonstrategin.<sup>111</sup> Inflytelserika studier av flexicurity har genomförts av Ton Wilthagen, som utgår från de mot varandra stående förväntningarna om flexibla arbetsmarknader, anställningar och arbetsorganisationer respektive tryggheten för de anställda. Flexibiliteten förespråkas med argument om ekonomisk effektivitet och konkurrenskraft, medan skyddet för de anställda bygger på sociala hänsyn.<sup>112</sup>

Flexibiliteten och tryggheten ska inom flexicuritystrategin utvecklas koordinerat och gemensamt.<sup>113</sup> Flexicurity ska vara till fördel för såväl arbetsgivare som arbetstagare.<sup>114</sup> Flexicuritystrategin har ändå blivit utsatt för en del kritik, främst för att för mycket fokus läggs på flexibilitet snarare än på de anställdas trygghet, och att resultatet är avregleringar till nackdel för arbetstagarna.<sup>115</sup> Arbetsmarknadens flexibilisering anses härmed gå ut över arbetstagarnas anställnings- och inkomstrygghet.<sup>116</sup>

## 2.5.3 Flexibla anställningar och segmentering

Den grundläggande tanken med flexicurity är att skapa trygghet inte för en specifik anställning, utan för anställning i stort. Flexicurity kan sägas handla om sysselsättningstrygghet, snarare än anställningstrygghet.<sup>117</sup> Anställningsbarhet är ett nyckelbegrepp. Det handlar om att öka chanserna att finna nya

<sup>107</sup> European Expert Group on Flexicurity, juni 2007.

<sup>108</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig. Se vidare Nyström (2011), s. 86.

<sup>109</sup> Se KOM(2010) 2020 slutlig, s. 16 och rådets beslut av den 21 oktober 2010 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2010/707/EU), riktlinje nummer 7. För senaste beslutet från rådet som fastslår riktlinjerna, se rådets beslut av den 26 april 2012 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2012/238/EU) art. 1. Se Nyström (2011), s. 84 och Rönnmar & Numhauser-Henning, pm inför ILERA, juli 2012, s. 2.

<sup>110</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 3.

<sup>111</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 4 f.

<sup>112</sup> Wilthagen & Tros, European review of labour and research 2004, s. 167 f.

<sup>113</sup> Wilthagen & Tros, European review of labour and research 2004, s. 170.

<sup>114</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 4 f.

<sup>115</sup> Se Rönnmar & Numhauser-Henning, pm inför ILERA, juli 2012, s. 6.

<sup>116</sup> Se Ozaki (1999), s. 116.

<sup>117</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 3 f.

arbeten under alla led av arbetslivet och bygga upp möjligheter för en utvecklande karriär, inom den snabbt föränderliga arbetsmarknaden som råder.<sup>118</sup> Den senaste tillväxtstrategin, Europa 2020, talar om personers möjligheter att ställa om till nya förutsättningar och skiftningar i karriären som en nyckel för sysselsättningspolitiken.<sup>119</sup> Arbete hos en och samma arbetsgivare under hela yrkeslivet anses förlegat.<sup>120</sup>

EU-kommissionen har noterat och accepterat etablerandet av atypiska, flexibla anställningar, såsom uthyrning av arbetskraft.<sup>121</sup> För att uppnå målen med ökad rörlighet på och över arbetsmarknaden anses ett alltför starkt anställningsskydd inte lämpligt. Ett starkt anställningsskydd reducerar antalet uppsägningar, men bidrar samtidigt till att arbetslösa får det svårare att ta sig in på arbetsmarknaden, och bedöms särskilt drabba utsatta grupper som riskerar fastna i långtidsarbetslöshet och utanförskap.<sup>122</sup>

Atypiska, flexibla anställningar anses bättre lämpade och kan enligt kommissionen hjälpa företagen att öka i kapacitet och konkurrenskraft.<sup>123</sup> I expertgruppens rapport från år 2007 betonas att den traditionella anställningen inte nödvändigtvis är på väg att ersättas av flexibla anställningar, utan att flexicurity snarare handlar om hur skillnaderna i villkor mellan de olika anställningarna ska minska. Flexibla anställningar kan innebära en inkörsport på arbetsmarknaden för särskilt utsatta grupper.<sup>124</sup>

Kommissionen har i linje med fokus på anställningsbarhet fastslagit fyra komponenter som centrala i flexicuritystrategin: flexibla och trygga kontraktsförhållanden, livslångt lärande, aktiv arbetsmarknadspolitik och moderna trygghetssystem.<sup>125</sup> Olika medlemsstater med olika rättssystem kan behöva vidta skilda åtgärder för att uppnå målen med flexicurity. Olika handlingsalternativ, s.k. pathways, har identifierats.<sup>126</sup> I Europa 2020-strategin nämns implementering av lämplig pathway som en av medlemsstaternas centrala uppgifter för framtiden.<sup>127</sup> Ett av de handlingsalternativ som har presenterats handlar om hanterandet av en segmenterad arbetsmarknad, där insiders och outsiders förekommer med olika villkor och trygghet. Samtidigt som flexibla anställningar uppmuntras, ska alltså segmenteringen på arbetsmarknaden reduceras, och ökad likabehandling eftersträvas.<sup>128</sup>

---

<sup>118</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 4 f. Se också Rönmar & Numhauser-Henning, pm inför ILERA, juli 2012, s. 15.

<sup>119</sup> Se KOM(2010) 2020 slutlig, s. 16.

<sup>120</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 3.

<sup>121</sup> Se KOM(2006) 708 slutlig, s. 7.

<sup>122</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 5 f.

<sup>123</sup> Se KOM(2006) 708 slutlig, s. 5.

<sup>124</sup> Se European Expert Group on Flexicurity, juni 2007, s. 11 f.

<sup>125</sup> Se KOM(2007) 359 slutlig, s. 5. Se vidare Nyström (2011), s. 85.

<sup>126</sup> Se European Expert Group on Flexicurity, juni 2007, s. 19 ff. och KOM(2007) 359 slutlig, s. 10. Se vidare Barnard (2012), s. 107 ff. och Blanpain (2012), s. 274 ff.

<sup>127</sup> Se KOM(2010) 2020 slutlig, s. 17.

<sup>128</sup> Se European Expert Group on Flexicurity, juni 2007, s. 11 f. och KOM(2007) 359 slutlig, Annex 1. Se också Barnard (2012), s. 108.

## 3 Överlåtelsereglerna

Detta kapitel syftar till att ge en för den fortsatta framställningen relevant grund gällande överlåtelsereglerna från överlåtelsedirektivet, implementerade i medbestämmandelagen<sup>129</sup> och anställningsskyddslagen. När arbetskraftsuthyrning blandas in i regelkomplexet i kommande avsnitt kommer det att framgå hur flera aspekter av regleringen kring anställningstryggheten vid verksamhetsövergång påverkas.

### 3.1 Allmänt om överlåtelsedirektivet – ursprung och syften

1977 års överlåtelsedirektiv tillkom i en tid då socialpolitiken började få starkare fäste inom gemenskapen. Sociala tankar om arbetstagar skydd kompletterade de ekonomiska intressena som tidigare stått i fokus. Inom ramen för det sociala handlingsprogrammet, framtaget i mitten av 1970-talet, antogs direktivet i syfte att skydda arbetstagare vid verksamhetsövergång.<sup>130</sup> Direktivet antogs med stöd av artikel 100 EG (motsvarande artikel 115 FEUF) med hänvisning till artikel 117 EG (motsvarande artikel 151 FEUF). Bakgrunden till direktivet angavs vara stora förändringar i företagsstrukturer på såväl nationell som gemenskapsrättslig nivå. Det ansågs angeläget att skydda arbetstagarna.

1977 års överlåtelsedirektiv kom att bli föremål för prövning tämligen flitigt i EU-domstolen. I samband med antagandet av den sociala stadgan år 1989 noterades ett behov av ändringar i direktivet.<sup>131</sup> I 1998 års ändringsdirektiv anpassades begreppet övergång till EU-domstolens praxis.<sup>132</sup> Tre år senare antogs 2001 års överlåtelsedirektiv, i syfte att klargöra och kodifiera gällande reglering och ersätta de föregående direktiven. Förändringar i företagsstrukturer ansågs alltjämt frekvent förekommande och kräva skydd för arbetstagarna i händelse av arbetsgivarbyte.<sup>133</sup> Särskild hänvisning gjordes till 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande rättigheter, och stadgans betoning av vikten av förbättringar i levnads- och arbetsförhållanden för anställda, inte minst de med atypiska anställningar.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

<sup>130</sup> Se vidare Barnard (2012), s. 8 f., Mulder (2004), s. 115 ff. och Nyström (2011), s. 49 ff.

<sup>131</sup> Se Mulder (2004), s. 117.

<sup>132</sup> Se vidare om ändringsdirektivet i Mulder (2004), s. 158 ff.

<sup>133</sup> Även om det ursprungliga direktivet främst syftade till att möta omstruktureringar i form av sammanslagningar, har utvecklingen på marknaden lett till att direktivet fått sin kanske största betydelse vid företagsövertaganden såsom outsourcing och entreprenadbyten. Se Källström & Malmberg (2013), s. 280.

<sup>134</sup> Se preambeln paragraf 1-3 och 5.

Överlåtelsedirektivet syftar enligt EU-domstolens uttalande i målet *Danmols*<sup>135</sup> till partiell harmonisering. Skyddet för arbetstagare vid en verksamhetsövergång ska utsträckas till att motsvara det skydd som normalt gäller för en arbetstagare i medlemslandet. Anställningsförhållandet ska således så långt det är möjligt fortsätta oförändrat med förvärvaren så att berörd arbetstagare inte sätts i en mindre fördelaktig position på grund av övergången.<sup>136</sup> Såsom EU-domstolen formulerade det i målet *Liikenne*<sup>137</sup> ska kontinuiteten i anställningsförhållandena inom enheten tryggas.<sup>138</sup> Detta skyddssyfte har genomgående beaktats i EU-domstolens tillämpning av överlåtelsereglerna.<sup>139</sup>

Överlåtelsedirektivet är enligt artikel 8 ett minimidirektiv, vilket ger medlemsstaterna möjlighet att tillämpa för arbetstagarna mer gynnsamma villkor. I målet *Daddy's Dance Hall*<sup>140</sup> fastslog vidare EU-domstolen att direktivet är tvingande till arbetstagarens förmån.<sup>141</sup> Kritiker menar att direktivet i allt för hög grad hindrar marknadens effektivitet och flexibilitet, och försvårar omstruktureringar hos företagen.<sup>142</sup> Skyddsreglerna riskerar enligt kritikerna att verka avskräckande för potentiella förvärvare och hindra möjliga marknadspositiva förvärv eller sammanslagningar.<sup>143</sup>

## 3.2 Implementering i svensk rätt

Inför medlemskapet i EU tvingades Sverige till lagändringar med anledning av 1977 års överlåtelsedirektiv.<sup>144</sup> Tidigare hade anställningen vid verksamhetsövergång reglerats i princip uteslutande genom särskilda tillägg kring reglerna om företrädesrätt till återanställning respektive beräkning av anställningstid i 25 § 2 st. respektive 3 § 1 st. LAS, samt genom regler om kollektivavtalets verkningar hos förvärvaren i 28 § MBL. De viktigaste lagändringarna med anledning av direktivet fördes in i 6 b § och 7 § 3 st. LAS samt 13 § 2 st. och 28 § MBL. Reglerna är försedda med EU-spärr, 2 § 4 st.

---

<sup>135</sup> Mål 105/84 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v A/S Danmols Inventar*, ECR 1985 2639.

<sup>136</sup> Mål 105/84 *Danmols*, p. 26. Se Mulder (2004), s. 122.

<sup>137</sup> Mål C-172/99 *Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi och Pentti Juntunen*, REG 2001 I-745.

<sup>138</sup> Mål C-172/99 *Liikenne*, p. 19.

<sup>139</sup> Se förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot, mål C-242/09, föredraget den 3 juni 2010, p. 36. Utöver sociala hänsyn torde också ekonomiska och konkurrensmässiga aspekter av arbetstagar skyddet ligga till grund för överlåtelsereglerna, på så sätt att arbetsgivarna inte ska vinna konkurrensfördelar genom att negligera arbetstagarnas rättigheter. Se vidare Lunning & Toijer (2010), s. 280 f.

<sup>140</sup> Mål 324/86 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall A/S*, ECR 1988 739.

<sup>141</sup> Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 14. Se vidare Barnard (2012), s. 606 och Mulder (2004), s. 116.

<sup>142</sup> Se Barnard (2012), s. 580.

<sup>143</sup> Se Napier (1993), s. 10 ff.

<sup>144</sup> SFS 1994:1685 och SFS 1994:1686. Se vidare Lunning & Toijer (2010), s. 278 f. och Mulder (2004), s. 126 och s. 280.

LAS och 4 § 2 st. MBL, innebärande att avvikelser i kollektivavtal får ske, men i förhållande till EU-rätten endast till arbetstagarnas fördel.

Att de svenska reglerna bygger på EU-direktiv innebär i enlighet med skyldigheten till direktivkonform tolkning att överlåtelsedirektivet och EU-domstolens utslag har avgörande betydelse för tolkningen. Arbetsdomstolen är också benägen att hänvisa till EU-domstolens praxis.<sup>145</sup>

## 3.3 Materielt tillämpningsområde

### 3.3.1 Form och föremål

Bedömningen av överlåtelsereglernas tillämplighet kan sägas bygga på en balans mellan behovet av skydd för arbetstagarna vid övergången, och behovet av att säkra konkurrenskraften och ekonomisk effektivitet hos företagen.<sup>146</sup> 2001 års överlåtelsedirektiv fastställer vad som avses med verksamhetsövergång.<sup>147</sup> För överlåtelsereglernas tillämplighet ställs krav på såväl föremålet som formen för övergången. Bedömningarna av föremål respektive form går dock inte sällan in i varandra.<sup>148</sup>

Överlåtelsedirektivet ska enligt artikel 1.1.a tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion. Med överlåtelse ska enligt artikel 1.1.b förstås överlåtelse av ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet. Direktivet är enligt artikel 1.1.c tillämpligt på såväl offentliga som privata företag. Krav finns på bedrivande av ekonomisk verksamhet, varför myndighetsutövning faller utanför tillämpningsområdet.<sup>149</sup> De svenska reglerna går längre, och omfattar övergång av förvaltningsuppgifter och myndighetsutövning.<sup>150</sup>

### 3.3.2 Formen för övergången

#### 3.3.2.1 Lagenlig överlåtelse eller fusion

Överlåtelsereglerna ska tillämpas vid en överlåtelse i form av lagenlig överlåtelse eller fusion. Begreppen har tolkats vidsträckt. Enligt EU-

---

<sup>145</sup> Se Mulder (2004), s. 126 och s. 282.

<sup>146</sup> Se Garde, CMLR 2002, s. 523.

<sup>147</sup> Såsom framgår av direktivets preambel paragraf 8 innebär inte detta att direktivets räckvidd förändras i förhållande till tidigare praxis från EU-domstolen.

<sup>148</sup> Se Mulder (2004), s. 170 och Barnard (2012), s. 581.

<sup>149</sup> Se Nyström (2011), s. 269.

<sup>150</sup> Se prop. 1994/95:102 s. 49. Se också Mulder (2004), s. 189 f.



domstolen i målet *Allen m.fl.*<sup>151</sup> utgör varje rättslig förändring av arbetsgivarens person en verksamhetsövergång i direktivets mening. Detta innefattar övergångar mellan bolag inom samma koncern, så länge dessa tillhör olika juridiska personer.<sup>152</sup> Däremot saknar ägarbyten som sådana enligt EU-domstolens dom i målet *Ny Mølle Kro*<sup>153</sup> helt betydelse.<sup>154</sup>

### 3.3.2.2 Avtalsenlig kontext

För överlåtelsereglernas tillämplighet krävs att övergången har skett i en *avtalsenlig kontext*. Avtalsenlig kontext ska tolkas extensivt. Övergången behöver inte utgöras av en traditionell överlåtelse. Något direkt relation mellan förvärvare och överlåtare krävs över huvud taget inte.<sup>155</sup>

Den breda tolkningen av den avtalsenliga kontexten visar sig tydligt i de olika entreprenadmål som EU-domstolen befattat sig med. Enligt EU-domstolen i målet *Rask*<sup>156</sup> kan utläggning på entreprenad, s.k. contracting out, utgöra en verksamhetsövergång.<sup>157</sup> Också motsatt situation, s.k. contracting in, kan enligt EU-domstolens ställningstagande i bland annat de förenade målen *Hernández Vidal m.fl.*<sup>158</sup> omfattas av direktivet.<sup>159</sup> Av målet *Daddy's Dance Hall* framgår att också entreprenörbyte omfattas.<sup>160</sup>

### 3.3.3 Föremålet för övergången

#### 3.3.3.1 Ekonomisk enhet och bibehållen identitet

Direktivet är tillämpligt på övergångar av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Föremålet för övergången ska utgöra en *ekonomisk enhet*. Den ekonomiska enheten måste också bibehålla sin identitet efter övergången.<sup>161</sup>

---

<sup>151</sup> Mål C-234/98 *G.C. Allen m.fl. mot Amalgamated Construction Co. Ltd.*, REG 1999 I-864.

<sup>152</sup> Mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 17. Se Lunning & Toijer (2010), s. 281.

<sup>153</sup> Mål 287/86 *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro*, ECR 1987 5465.

<sup>154</sup> Mål 287/86 *Ny Mølle Kro*, p. 12. Se Källström & Malmberg (2013), s. 281, Lunning & Toijer (2010), s. 280, Mulder (2004), s. 209 och Nielsen (2006), s. 276.

<sup>155</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 281 f., Lunning & Toijer (2010), s. 295, Melin, FT 1998, s. 122, Mulder (2004), s. 213 ff., Nielsen (2006), s. 275 och Nyström (2011), s. 261.

<sup>156</sup> Mål C-209/91 *Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v Iss Kantineservice A/S*, ECR 1992 I-5755.

<sup>157</sup> Mål C-209/91 *Rask*, p. 21.

<sup>158</sup> Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Francisco Hernández Vidal SA mot Prudencia Gómez Pérez, Maria Gómez Pérez och Contratas y Limpiezas SL, Friedrich Santner mot Hoechst AG, och Mercedes Gómez Montaña mot Claro Sol SA och Red Nacional de Ferrocarriles Españoles*, REG 1998 I-8179.

<sup>159</sup> Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Hernández Vidal m.fl.*, p. 25.

<sup>160</sup> Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 10.

<sup>161</sup> Se Barnard (2012), s. 591, Källström & Malmberg (2013), s. 282, Mulder (2004), s. 167 ff. och Nyström (2011), s. 262 f.

Begreppet ekonomisk enhet utgör ett EU-rättsligt begrepp. Utrymme saknas för medlemsstaterna att förfoga över begreppet.<sup>162</sup> I de förenade målen *Hernández Vidal m.fl.* samt de förenade målen *Sánchez Hidalgo m.fl.*<sup>163</sup> gjorde EU-domstolen tydligt de två huvudsakliga bedömningar som ska göras för att avgöra om kravet på ekonomisk enhet med bibehållen identitet är uppfyllt.<sup>164</sup> Steg ett är att konstatera om aktuell verksamhet hos överlåtaren utgör en ekonomisk enhet.<sup>165</sup> Steg två blir att avgöra om denna ekonomiska enhet övertagits av förvärvaren, och bibehållit sin identitet.<sup>166</sup>

De kriterier som uppställdes i målet *Spijkers*<sup>167</sup> har fått stor betydelse för efterföljande domstolspraxis, rörande såväl frågan om identifieringen av en ekonomisk enhet som denne enhets övergång till förvärvaren med bibehållen identitet.<sup>168</sup> EU-domstolen konstaterade att för att avgöra om föremålet för en övergång utgör en ekonomisk enhet som bibehållit sin identitet efter övergången, ska en helhetsbedömning göras utifrån samtliga omständigheter som karakteriserar transaktionen ifråga.<sup>169</sup> Hänsyn ska tas till (1) arten av företaget eller verksamheten, (2) huruvida materiella tillgångar överlätits eller ej, (3) värdet på immateriella tillgångar vid tidpunkt för överlåtelsen, (4) om huvuddelen av personalstyrkan övertagits eller ej, (5) om kunderna övertagits eller ej, (6) graden av likhet mellan verksamheten före och efter övergången samt (7) om verksamheten legat nere under en period vid perioden för övergången.<sup>170</sup> Spijkerskriterierna fungerar som hjälpmedel för att avgöra såväl huruvida det är en ekonomisk enhet som överförs, som huruvida denna enhet bibehåller sin identitet. Bedömningarna ska göras var för sig, men går ofta in i varandra. EU-domstolen gör inte sällan en samlad bedömning av såväl enhetskravet som kravet på bibehållen identitet.<sup>171</sup>

Tillämpningsområdet för överlåtelsereglererna kom efter Spijkersdomen att av EU-domstolen tolkas vidsträckt. I målet *Schmidt*<sup>172</sup> gavs likheten mellan arbetsuppgifterna före och efter övergången avgörande betydelse, och överlåtelsereglererna ansågs tillämpliga i situationen där ett företag ställt om

---

<sup>162</sup> Se Mulder (2004), s. 115 f.

<sup>163</sup> Förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Francisca Sánchez Hidalgo m.fl. mot Asociación de Servicios Aser och Sociedad Cooperativa Minerva, och Horst Ziemann mot Ziemann Sicherheit GmbH och Horst Bohn Sicherheitsdienst*, REG 1998 I-8237.

<sup>164</sup> Se Garde, CMLR 2002, s. 528.

<sup>165</sup> Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Hernández Vidal m.fl.*, p. 26-28 och förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Sánchez Hidalgo m.fl.*, p. 25-28.

<sup>166</sup> Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Hernández Vidal m.fl.*, p. 29-32 samt förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Sánchez Hidalgo m.fl.*, p. 29-32.

<sup>167</sup> Mål 24/85 *Josef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV*, ECR 1986 1119.

<sup>168</sup> Se Mulder (2004), s. 144.

<sup>169</sup> Mål 24/85 *Spijkers*, p. 13. Se Lunning & Toijer (2010), s. 283, Mulder (2004), s. 195 och Nyström (2011), s. 263.

<sup>170</sup> Mål 24/85 *Spijkers*, p. 13.

<sup>171</sup> Se Mulder (2004), s. 135 och s. 144.

<sup>172</sup> Mål C-392/92 *Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, ECR 1994 I-1311.

från att utföra arbetsuppgifterna själv till att utlägga uppgifterna på entreprenad.<sup>173</sup>

Domen fick utstå stark kritik.<sup>174</sup> EU-domstolens praxis kom att snävas in, vilket bidragit till tillämpningsområdet fastslaget i 2001 års överlåtelse-direktiv. I målet *Rygaard*<sup>175</sup> fastslog EU-domstolen att övergången måste hänföra sig till en stabilt organiserad enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av visst arbete.<sup>176</sup> Efter domen i målet *Süzen*<sup>177</sup> kan det konstateras att övertagande av arbetsuppgifter varken är tillräckligt eller nödvändigt för att en verksamhetsövergång ska anses föreligga.<sup>178</sup> En verksamhetsövergång är inte för handen enbart av den anledning att den tjänst som tillhandahålls av överlåtare och förvärvare är av samma slag. En ekonomisk enhet kan inte, konstaterade EU-domstolen, reduceras till att innebära den verksamhet som bedrivs. Istället följer identiteten av en rad faktorer, såsom personal, arbetsledning, organisering av arbetet, drifts-metoder m.m.<sup>179</sup> Relevant övertagande handlar alltså inte om arbets-uppgifterna, utan om faktorer nödvändiga för att utföra arbetsuppgifterna.<sup>180</sup> I målet *Scattolon*<sup>181</sup> uttalade EU-domstolen att varje gruppering av personer och tillgångar som är tillräckligt strukturerad och oberoende och som kan bedriva ekonomisk verksamhet eftersträvandes ett särskilt syfte omfattas av direktivet.<sup>182</sup> Arbetsdomstolen beskrev det i målet *AD 1995 nr. 163* som att det som ska övertas inte är arbetsuppgifter, utan affärsrörelsen. För att kravet på ekonomisk enhet ska vara uppfyllt krävs att enheten i fråga är så organiserad att den kan existera av sig själv. Förvärvaren ska ha en möjlighet att varaktigt driva verksamheten vidare.<sup>183</sup>

Verksamheten som övergår ska i princip vara pågående, dvs. pågå såväl före som efter övergången.<sup>184</sup> Det ska vara fråga om vad EU-domstolen i exempelvis målet *Spijkers* kallar ”a going concern”. Förvärvaren ska fortsätta att bedriva verksamheten. Verksamheten ska också uppvisa likhet med den av överlåtaren bedrivna verksamheten.<sup>185</sup> EU-domstolen konstaterade dock i målet *Klarenberg*<sup>186</sup> att det för direktivets tillämplighet inte krävs att förvärvaren driver övertagen del av ett företag eller

---

<sup>173</sup> Mål C-392/92 *Schmidt*, p. 14-15. Se också Barnard (2012), s. 593.

<sup>174</sup> Se Barnard (2012), s. 593, Garde, CMLR 2002, s. 524 f. och Nyström (2011), s. 265,

<sup>175</sup> Mål C-48/94 *Ole Rygaard mot Dansk Arbejdsgiverforening*, REG 1995 I-2745.

<sup>176</sup> Mål C-48/94 *Rygaard*, p. 20.

<sup>177</sup> Mål C-13/95 *Ayşe Süzen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, REG 1997 I-1259.

<sup>178</sup> Se Mulder (2004), s. 191 f.

<sup>179</sup> Mål C-13/95 *Süzen*, p. 15.

<sup>180</sup> Se Barrett, CMLR 2005, s. 1056.

<sup>181</sup> Mål C-108/10 *Ivana Scattolon mot Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, 6 september 2011.

<sup>182</sup> Mål C-108/10 *Scattolon*, p. 42.

<sup>183</sup> Se Barnard (2012), s. 595 ff., Barrett, CMLR 2005, s. 1056, Garde, CMLR 2002, s. 526, Lunning & Toijer (2010), s. 284 och Mulder (2004), s. 199.

<sup>184</sup> Se Mulder (2004), s. 256.

<sup>185</sup> Mål 24/85 *Spijkers*, p. 12. Se Mulder (2004), s. 259 ff. och s. 268 f.

<sup>186</sup> Mål C-466/07 *Dietmar Klarenberg mot Ferrotron Technologies GmbH*, REG 2009 I-803.

verksamhet vidare som en organisatoriskt självständig del. Detta så länge det funktionella sambandet mellan de övertagna produktionsfaktorerna bevaras och förvärvaren kan använda dessa för att fortsätta en åtminstone motsvarande ekonomisk verksamhet.<sup>187</sup>

### 3.3.3.2 Betydelsen av verksamhetens art

Verksamhetens art får betydelse för bedömningen av om en övergång hänför sig till en ekonomisk enhet som övergår till förvärvaren med bibehållen identitet. EU-domstolen konstaterade i målet *Süzen* att olika verksamheter kräver olika typer av tillgångar, varför något absolut krav på komponenter i vad som betecknas som en ekonomisk enhet inte kan uppställas.<sup>188</sup> EU-domstolen skiljer mellan vad som vanligen betecknas personalintensiva respektive materialintensiva verksamheter. En verksamhet är personalintensiv om den fungerar utan materiella tillgångar. Om materiella tillgångar krävs är verksamheten däremot inte personalintensiv, oavsett om också personella tillgångar krävs. EU-domstolen tycks alltså ha utvecklat en form av hierarki mellan dessa båda typer av verksamheter.<sup>189</sup> Med anledning av detta kommer här fortsättningsvis att användas begreppet personalintensiva respektive materialberoende verksamheter. EU-domstolen nämnde i de förenade målen *Sánchez Hidalgo m.fl.* städning och bevakning som exempel på personalintensiva verksamheter.<sup>190</sup> I målet *Liikenne* ansåg domstolen emellertid busstrafik inte utgöra sådan verksamhet, då denna är beroende av materiella tillgångar.<sup>191</sup> Grävning av gruvtunnlar kräver omfattande materiel och anläggningar och är därmed inte en personalintensiv verksamhet, fastslog domstolen i målet *Allen m.fl.*<sup>192</sup> Storköksverksamhet betraktades i målet *Abler m.fl.*<sup>193</sup> på samma sätt.<sup>194</sup>

EU-domstolen konstaterade i målet *Süzen* att en ekonomisk enhet i en personalintensiv verksamhet kan utgöras av ett kollektiv av arbetstagare, som varaktigt förenas i gemensam verksamhet. En enhet som fungerar utan betydande materiella eller immateriella tillgångar kan rimligen enligt EU-domstolen behålla sin identitet utan att några sådana tillgångar överförs. Om förvärvaren inte bara fortsätter verksamheten som bedrivs, utan också övertar en huvuddel av personalstyrkan, sett till såväl antal som kompetens, kan detta innebära att det övertagna anses utgöra en ekonomisk enhet med bibehållen identitet.<sup>195</sup> Ett sådant övertagande innebär, vilket EU-domstolen uttalade i de förenade målen *Sánchez Hidalgo m.fl.*, att förvärvaren ges

<sup>187</sup> Mål C-466/07 *Klarenberg*, p. 53. Se vidare Beltzer, EELC 2009/44, s. 10.

<sup>188</sup> Mål C-13/95 *Süzen*, p. 18.

<sup>189</sup> Se Barnard (2012), s. 597, Barrett, CMLR 2005, s. 1059 f. och Garde, CMLR 2002, s. 529 f.

<sup>190</sup> Förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Sánchez Hidalgo m.fl.*, p. 26.

<sup>191</sup> Mål C-172/99 *Liikenne*, p. 39.

<sup>192</sup> Mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 30.

<sup>193</sup> Mål C-340/01 *Carlito Abler m.fl. mot Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH*, REG 2003 I-14023.

<sup>194</sup> Mål C-340/01 *Abler m.fl.*, p. 36.

<sup>195</sup> Mål C-13/95 *Süzen*, p. 18 och p. 21.

möjlighet att varaktigt fortsätta överlåtarens verksamhet.<sup>196</sup> Såsom EU-domstolen konstaterade i de förenade målen *Merckx & Neuhuys*<sup>197</sup> behöver alltså inte det förhållandet att några materiella eller immateriella tillgångar inte överförs utesluta en verksamhetsövergång, om det rör sig om en personalintensiv verksamhet.<sup>198</sup> Att förvärvaren övertar en huvuddel av personalen är däremot avgörande. En personalintensiv verksamhet kan enligt EU-domstolen i målet *CLECE*<sup>199</sup> inte bibehålla sin identitet efter en övergång om inte majoriteten av personalstyrkan tas över.<sup>200</sup>

I materialberoende verksamheter är situationen en annan. I målet *Liikenne* konstaterade EU-domstolen att en verksamhet som är beroende av materiella tillgångar inte kan vara föremål för en verksamhetsövergång utan att tillgångarna i betydande utsträckning övertas.<sup>201</sup> Däremot, fastslog EU-domstolen i målet *Abler m.fl.*, utesluter inte bristen på övertagande av huvuddelen av personalstyrkan direktivets tillämplighet.<sup>202</sup>

### 3.3.3.3 När huvuddelen av personalstyrkan övertagits

Gränsen för när tillräckligt stor del av personalstyrkan har övertagits för att kriteriet övertagande av huvuddelen av personalstyrkan ska vara uppfyllt varierar från fall till fall.<sup>203</sup> Såväl antalet övertagna arbetstagare som deras kompetens kan påverka huruvida en möjlighet ges för förvärvaren att varaktigt bedriva överlåtarens verksamhet vidare. Övertagandet av nyckelpersoner tillmäts därför särskild betydelse.<sup>204</sup>

Bedömningen av huruvida en huvuddel av personalstyrkan övertagits består av två moment. Hänsyn ska tas till vad som har övertagits, sett till antal och kompetens. Detta måste sedan ställas i relation till en total, dvs. den krets av personer i förhållande till vilken huvuddelen bedöms. Arbetsdomstolen ansåg i målet *AD 2008 nr. 64* denna krets omfatta inte bara hos ett företag tillsvidareanställd personal, utan också behovsanställda som i inte obetydlig omfattning arbetat inom verksamheten. Relevant blir därmed inte bara vad som övertas, utan också vad som inte övertas.

---

<sup>196</sup> Förenade målen C f.-173/96 och C-247/96 *Sánchez Hidalgo m.fl.*, p. 32.

<sup>197</sup> Förenade målen C-171/94 och C-172/94 *Albert Merckx och Patrick Neuhuys mot Ford Motors Company Belgium SA*, REG 1996 I-1253.

<sup>198</sup> Förenade målen C-171/94 och C-172/94 *Merckx & Neuhuys*, p. 21.

<sup>199</sup> Mål C-463/09 *CLECE SA mot María Socorro Martín Valor och Ayuntamiento de Cobisa*, ECR 2011 I-95.

<sup>200</sup> Mål C-463/09 *CLECE*, p. 41. Här ska noteras att aktuell passage tycks ha tappats bort i den svenska översättningen av domen. Passagen återfinns dock i engelsk och fransk version, m.fl. Se vidare Barnard (2012), s. 596 f. och Mulder (2004), s. 197 och s. 203.

<sup>201</sup> Mål C-172/99 *Liikenne*, p. 42-43.

<sup>202</sup> Mål C-340/01 *Abler m.fl.*, p. 37.

<sup>203</sup> Se Mulder (2004), s. 203.

<sup>204</sup> Se Hemberg, JT 1997/98, s. 683, Lunning & Toijer (2010), s. 287 och Melin, FT 1998, s. 128.

### 3.3.3.4 När materiella tillgångar övertagits

Det kan ibland vara tvistigt huruvida materiella tillgångar överlåtits eller inte. I entreprenadförhållanden, och även i situationer av personaluthyrning, torde det vara vanligt att beställaren av tjänsterna är den som står för tillhandahållandet av lokaler, materiel etc. Arbetsdomstolen ansåg i målet *AD 1998 nr. 144* övertagande av nyttjanderätt till en lokal innebära övertagande av materiella tillgångar. EU-domstolen konstaterade i målet *Allen m.fl.* att det i vissa verksamheter är brukligt att material nödvändigt för att utföra en entreprenad tillhandahålls av beställaren. Trots att övergången rör en materialberoende verksamhet saknas i sådana situationer betydelse om någon överlåtelse av tillgångar skett mellan entreprenörerna, dvs. mellan överlåtare och förvärvare.<sup>205</sup> I målet *Abler m.fl.*, också rörande en materialberoende verksamhet, hade beställaren av tjänsterna förblivit ägare till lokal och annan utrustning, nödvändig för att bedriva verksamheten i fråga. Lokal och utrustning tillhandahölls, i tur och ordning, såväl den tidigare som den nya entreprenören. Den nya entreprenören ansågs i målet ha tagit över materiella tillgångar oundgängliga för utövandet av verksamheten, vilket, trots bristen på övertagande av personal, var tillräckligt för att en ekonomisk enhet skulle anses ha överförs. Det saknade härvid betydelse att beställaren förblev ägare till lokal och utrustning, och att alltså ingen faktisk överlåtelse av materiella tillgångar skett mellan överlåtare och förvärvare.<sup>206</sup>

### 3.3.3.5 Förfogandemöjlighet över överlåtelsereglernas tillämplighet

Parterna har ingen förfoganderätt över Spijkerskriterierna på så sätt att de kan komma överens om vilken vikt som ska läggas vid respektive kriterium.<sup>207</sup> Däremot kan de överväga vad som ska omfattas av en övergång, och på så sätt indirekt påverka överlåtelsereglernas tillämplighet. Detta gäller inte minst personalövertagandet, som i överlåtelsereglernas mening utgör såväl rättsfaktum som rättsföljd. I personalintensiva verksamheter är övertagande av huvuddelen av personalen ett avgörande kriterium för reglernas tillämplighet, samtidigt som förvärvarens övertagande av ansvaret för överlåtarens personal är den centrala rättsföljden. Detta innebär att förvärvare och överlåtare ges möjlighet att undvika överlåtelsereglernas tillämplighet genom att överenskomma att överlåtarens personal inte ska övertas, eller att övertagande åtminstone ska ske under den nivå som krävs för att skyddsreglerna ska träda in. Denna dispositionsrätt över tillämpligheten av överlåtelsereglerna tycks stå dåligt i linje med regleringens skyddssyfte och tvingande karaktär.<sup>208</sup>

Rätten att vidta uppsägningar i anslutning till övergången och på så sätt förfoga över reglernas tillämplighet behandlas i avsnitt 3.5.4 nedan.

<sup>205</sup> Mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 30.

<sup>206</sup> Mål C-340/01 *Abler m.fl.*, p. 36-37 och p. 40-42. Se Blanpain (2012), s. 782.

<sup>207</sup> Se Mulder (2004), s. 136 f.

<sup>208</sup> Se Barnard (2012), s. 597, Barrett, CMLR 2005, s. 1065, Glavå (2011), s. 581 och Mulder (2004), s. 197 f. och s. 202 f.

## 3.4 Personellt tillämpningsområde

Överlåtelsedirektivet syftar till att skydda överlåtarens arbetstagare i händelse av verksamhetsövergång. Enligt direktivets artikel 2.2 gäller ett nationellt arbetstagarbegrepp. Medlemsstaterna får dock inte utesluta anställningsavtal eller anställningsförhållande från tillämpningsområdet enbart baserat på antalet timmar avtalet eller förhållandet gäller, alternativt baserat på att förhållandet är tidsbegränsat eller utgör anställning vid uthyrningsföretag. Det saknas alltså möjlighet att hålla atypiska, flexibla anställningsförhållanden utanför tillämpningsområdet.<sup>209</sup> Överlåtelse-reglernas skyddar såväl tillsvidareanställda som visstidsanställda arbetstagare hos överlåtaren.

I Sverige saknas ett allmängiltigt arbetstagarbegrepp. Det tycks i doktrinen råda överensstämmelse om att anställningsskyddslagens arbetstagarbegrepp ska vara det gällande i överlåtelsesammanhang.<sup>210</sup> Såsom grundläggande rekvisit för ett arbetstagarförhållande gäller att det ska grunda sig i ett avtal mellan arbetspresterande part och huvudman, samt att presterat arbete ska utföras för annans räkning.<sup>211</sup> Typiska karakteristika för ett arbetstagarförhållande är annars att arbetspresterande part utför arbete som huvudmannen efter hand anvisar, och erhåller vederlag av huvudmannen.<sup>212</sup>

## 3.5 Överlåtelsereglernas rättsverkningar

### 3.5.1 Allmänt om rättsverkningarna

Om överlåtelsedirektivet anses tillämpligt för detta med sig en rad rättsverkningar. Rättsverkningarnas tvingande inträde torde innebära att arbetsgivarna många gånger har ett intresse av att undvika överlåtelse-reglernas tillämplighet. Utgångspunkten är att anställningarna ska fortgå hos förvärvaren på så sätt att arbetstagarna inte påverkas av övergången. Förvärvaren sätts i överlåtarens ställe, genom partsväxlingen i direktivets artikel 3. Artikel 4 innebär ett förbud mot uppsägningar grundade i övergången. Överlåtarens kollektivavtal ska enligt artikel 3 också under en period tillämpas av förvärvaren. Utöver dessa bestämmelser finns regler om arbetstagarrepresentanter och information och konsultation, i artikel 6 och 7, vilket bland annat fört med sig en bestämmelse i 13 § 2 st. MBL om

---

<sup>209</sup> Se Mulder (2004), s. 126, Nielsen (2006), s. 274 och Nyström (2011), s. 261.

<sup>210</sup> Se Lunning & Tojer (2010), s. 301 f. och Mulder (2004), s. 125 f.

<sup>211</sup> Se Adlercreutz (1964), s. 270 ff.

<sup>212</sup> Se Eklund, JT 1995/96, s. 636 och Sigeman & Sjödin (2013), s. 26 ff. Arbetsgivaren är arbetstagarens motpart i anställningsförhållandet. Arbetstagarbegreppet är alltså nära förknippat med arbetsgivarbegreppet. Se vidare Sigeman & Sjödin (2013), s. 26 ff.

förhandlingsskyldighet gentemot kollektivavtalslös fackförening för arbetsgivare som helt saknar kollektivavtal.<sup>213</sup>

## 3.5.2 Partsväxling

### 3.5.2.1 Allmänt om partsväxlingen

Utgångspunkten i svensk kontraktsrätt är att borgenärsbyte, men inte gäldenärsbyte, får ske utan motpartens samtycke.<sup>214</sup> Ett anställningsförhållande kännetecknas dock av att båda parter är såväl berättigade som förpliktigade, och alltså agerar som såväl borgenär som gäldenär. Detta fick i tidigare svensk lagstiftning till följd att ingen av parterna i ett anställningsförhållande utan den andres samtycke tilläts sätta annan i sitt ställe. Överlåtelsesdirektivet stadgar emellertid en skyldighet för förvärvaren att överta överlåtarens anställningsförhållanden. Överlåtarens personal saknar däremot alltså en skyldighet att inträda i avtalsförhållande med förvärvaren. Partväxlingsmodell, som implementerats i svensk rätt genom 6 b § LAS, bygger på att förvärvaren på detta sätt träder in i överlåtarens position och blir motpart till överlåtarens tidigare personal.<sup>215</sup> I målet *Abels*<sup>216</sup> konstaterade EU-domstolen att en automatisk övergång av rättigheter och skyldigheter ska ske.<sup>217</sup> Det förekommer alltså inte någon uppsägning från överlåtarens sida.<sup>218</sup>

Arbetstagarnas anställningsvillkor ska i enlighet med partsväxlingsmodellen och 6 b § LAS gälla oförändrat gentemot förvärvaren.<sup>219</sup> Direktivet har till syfte att säkerställa att arbetstagarnas rättigheter inte påverkas av verksamhetsövergången.<sup>220</sup> Såsom EU-domstolen konstaterade i målet *Rask* innebär partväxlingsmodellen av naturliga skäl att arbetsgivarsidans rätt att

<sup>213</sup> Se prop. 1994/95:102 s. 58.

<sup>214</sup> Se Adlercreutz & Gorton (2011), s. 150 och Nerd Olander (2002), s. 20 ff.

<sup>215</sup> Se 6 b § LAS, Eklund (1983), s. 104 f. och Mulder (2004), s. 283 f. och s. 289.

<sup>216</sup> Mål 135/83 *H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, ECR 1985 469.

<sup>217</sup> Mål 135/83 *Abels*, p. 36. Se t.ex. Blanpain (2012), s. 783 och Mulder (2004), s. 290.

<sup>218</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 284.

<sup>219</sup> 6 b § LAS får sin direkta betydelse endast om kollektivavtal saknas hos såväl förvärvare som överlåtare. Kollektiva anställningsvillkor regleras särskilt. Implementering i svensk rätt har skett i 28 § MBL. Kort sammanfattat gäller följande: överlåtarens kollektivavtal äger fortsatt giltighet hos förvärvaren, såvida förvärvaren inte har något kollektivavtal som kan tillämpas på övertagna arbetstagare. Såväl arbetstagarpart som överlåtare har möjlighet att säga upp kollektivavtalet till upphörande i samband med övergången. Förvärvaren är emellertid skyldig att tillämpa överlåtarens kollektivavtal under ett år från övergången, vad gäller anställningsvillkoren, under förutsättning att kollektivavtalet ifråga inte har löpt ut eller ett annat kollektivavtal börjat gälla för arbetstagarna. Se vidare Källström & Malmberg (2009), s. 286 ff. och Mulder (2004), s. 327.

<sup>220</sup> Se Barnard (2012), s. 607, Källström & Malmberg (2013), s. 286, Melin, FT 1998, s. 125 f. och Nyström (2011), s. 276. Här är också på sin plats att nämna regleringen i 3 § 1 st. och 25 § 2 st. LAS. En arbetstagare har rätt att tillgodoräkna sig anställningstid hos överlåtaren och åberopa denna mot förvärvaren. Dessutom har en hos överlåtaren på grund av arbetsbrist uppsagd arbetstagare rätt att åberopa sin företrädesrätt till återanställning mot förvärvaren. Se vidare Källström & Malmberg (2013), s. 284 och Mulder (2004), s. 314.



ändra villkoren i en för arbetstagaren ofördelaktig riktning inte prekluderas endast därför att en överlåtelse skett och förvärvaren trätt i överlåtarens ställe.<sup>221</sup> Om ändringar skulle kunna ha vidtagits oberoende av övergången kan de också vidtas trots övergången.<sup>222</sup>

### 3.5.2.2 Anställda hos överlåtaren vid tidpunkten för övergången

De rättigheter och skyldigheter som ska övergå från överlåtare till förvärvare är de som är knutna till ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för övergången. Arbetstagarna ska alltså vid denna tidpunkt vara anställda hos överlåtaren.<sup>223</sup> Bedömningen görs således i två steg. Först fastslås enligt nationell rätt om personen ifråga är att betrakta som arbetstagare.<sup>224</sup> Därefter utreds om denne arbetstagare är anställd hos överlåtaren vid tidpunkten för övergången.<sup>225</sup>

Enligt EU-domstolens dom i målet *Botzen m.fl.*<sup>226</sup> ska förvärvaren endast överta förpliktelser gentemot de som anses ha anställning i den del av verksamheten som överförs.<sup>227</sup> Redan i målet *Wendelboe*<sup>228</sup> fastslog EU-domstolen att direktivet inte omfattar personer som vid övergångsdatumet upphört att vara anställda.<sup>229</sup>

Målet *Albron*<sup>230</sup> visar på svårigheter gällande bedömning av huruvida en arbetstagare vid tidpunkten för en övergång är knuten till överlåtaren genom anställningsavtal eller anställningsförhållande. Målet rörde en koncern, Heineken-koncernen, inom vilken all personal var anställda hos ett arbetsgivarbolag. Arbetsgivarbolaget placerade personalen i de operativa bolagen inom koncernen, bland annat i ett cateringbolag. Verksamheten som utfördes av cateringbolaget överfördes till ett externt bolag, utanför koncernen. Fråga i målet var om en övergång enligt direktivet ägt rum mellan cateringföretaget och det koncernexterna bolaget, och den personal som varit anställda av arbetsgivarbolaget – men varit varaktigt placerade och tjänstgjort hos cateringföretaget – automatiskt skulle inträda i anställning hos det externa företaget.<sup>231</sup>

---

<sup>221</sup> Mål C-209/91 *Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v Iss Kantineservice A/S*, ECR 1992 I-5755, p. 27-28.

<sup>222</sup> Se Werlauff (2003), s. 486.

<sup>223</sup> Se Källström & Malmberg (2013), s. 284 och Nielsen & Szyszczak (1997), s. 278. Se vidare Eklund (1983), s. 141.

<sup>224</sup> Se avsnitt 3.3.3 ovan.

<sup>225</sup> Att arbetstagarbegreppet och arbetsgivarbegreppet är nära sammankopplade gör denna tvådelade uppdelning komplicerad. Jfr avsnitt 3.4.

<sup>226</sup> Mål 186/83 *Arie Botzen and others v Rotterdamsche Drogdok Maatschappij BV*, ECR 1985 519.

<sup>227</sup> Mål 186/83 *Botzen m.fl.*, p. 15-16. Se vidare Mulder (2004), s. 291.

<sup>228</sup> Mål 19/83 *Knud Wendelboe and others v L.J. Music ApS, in liquidation*, ECR 1985 457.

<sup>229</sup> Mål 19/83 *Wendelboe*, p. 13.

<sup>230</sup> Mål C-242/09 *Albron Catering BV mot FNV Bondgenoten och John Roest*, REG 2010 I-10309.

<sup>231</sup> Mål C-242/09 *Albron*, p. 10-15.

Överlåtare i direktivets mening, konstaterade EU-domstolen, är den som upphör att vara arbetsgivare till följd av en verksamhetsövergång. Den icke avtalsbundne arbetsgivaren, cateringföretaget, hade onekligen upphört att vara just icke avtalsbunden arbetsgivare. Att ett bolag saknar avtalsförhållande till aktuell arbetstagare utesluter inte att bolaget utgör arbetsgivare i överlåtelsereglernas mening. Anställningsavtal är inget absolut krav. Inte heller föreligger något subsidiaritetsförhållande mellan anställningsavtal och anställningsförhållande, när flera potentiella arbetsgivare kan spåras.<sup>232</sup>

För bedömningen av vem som är överlåtare i direktivets mening kan ställningen som avtalsbunden arbetsgivare inte ha principiellt företräde framför icke avtalsbunden arbetsgivare, när den icke avtalsbundne, och inte den avtalsbundne, arbetsgivaren ansvarar för den ekonomiska verksamheten i den övertagna verksamheten. Ledningen av arbetet kan enligt EU-domstolen grunda arbetsgivar­skap.<sup>233</sup> I en koncern, där arbetstagarna är knutna till ett arbetsgivarbolag genom anställningsavtal, men är stadigvarande verksamma i ett annat bolag, kan även det senare bolaget alltså utgöra överlåtare i direktivets mening.<sup>234</sup> EU-domstolens formulering tyder på att ett sådant anställningsförhållande samtidigt också skulle anses föreligga med den avtalsbundne arbetsgivaren.<sup>235</sup>

Albron-domen rörde en koncernintern bolagskonstruktion. Hur utplaceringar i andra fall skulle hanteras av EU-domstolen är inte klarlagt.<sup>236</sup>

### 3.5.3 Uppsägningsförbudet

Partsväxlingen skyddar arbetstagarnas anställningsvillkor, och innebär genom möjligheten att följa med till förvärvaren ett skydd för anställningen och den osäkra situation som inte sällan skulle råda hos överlåtaren. Anställningstryggheten förstärks ytterligare genom uppsägningsförbudet, införlivad i svensk rätt genom 7 § 3 st. LAS. Verksamhetsövergången i sig får inte utgöra saklig grund för uppsägning.<sup>237</sup>

---

<sup>232</sup> Mål C-242/09 *Albron*, p. 21-25.

<sup>233</sup> Mål C-242/09 *Albron*, p. 29 -30.

<sup>234</sup> Mål C-242/09 *Albron*, p. 31-32.

<sup>235</sup> Se Öman, EU & arbetsrätt nr. 4 2010.

<sup>236</sup> Norges högsta allmänna domstolsinstans, Høyesterett, har nyligen tagit ställning till anställningsförhållandena i överlåtelsereglernas mening vid ett s.k. secondmentavtal. Ett secondment är en form av utlåning, där inlånaren betalar utlånaren för lön och andra kostnader kopplade till anställningen. Arbetstagaren är fortsatt anställd hos utlånaren och återvänder till denne vid secondmentets upphörande. Den norska domstolens slutsats grundar sig på Albron-domen och konstaterar att anställningsfunktionerna i så pass hög grad övertagits av inlånaren att ett anställningsförhållande föreligger mellan inlånaren och den inlånade personalen i överlåtelsereglernas mening. Se Norges Høyesterett, HR 2012-1280-A – Rt-2012-983, p. 98-104.

<sup>237</sup> Se t.ex. Källström & Malmberg (2013), s. 285 och Nordström (2001), s. 201.

I målet *Bork International*<sup>238</sup> fastslog EU-domstolen att för att avgöra om en uppsägning faller under förbudet och alltså är hänförlig enbart till verksamhetsövergången, är det nödvändigt att beakta samtliga omständigheter hänförliga till uppsägningen. Särskild betydelse ur bevishänseende torde ett nära tidssamband mellan övergången och uppsägningarna ha.<sup>239</sup>

Den svenska propositionen rörande implementeringen av 1977 års överlåtelsedirektiv ger tidssambandet avgörande betydelse, på så sätt att uppsägning från överlåtarens sida inte får företas efter att beslut om verksamhetsövergång har fattats. Om beslut om övergång inte har fattats, har dock överlåtaren rätt att säga upp på grund av arbetsbrist i den egna verksamheten. Uppsägningarna anses då inte bero på övergången i sig.<sup>240</sup> Det är upp till medlemsstaterna att avgöra om en uppsägning skett på grund av verksamhetsövergången.<sup>241</sup> Överlåtelsedirektivet är ett minimidirektiv, och möjligen är det svenska uppsägningsförbudet mer vidsträckt än EU-domstolens tolkning.<sup>242</sup> I *AD 1999 nr. 21* ges tidpunkten för beslutet om övergång avgörande betydelse.<sup>243</sup> Arbetsdomstolen konstaterade dock i *AD 2009 nr. 55* att EU-domstolen tagit hänsyn till de objektiva omständigheterna vid uppsägningen, och att uppsägningsförbudet inte kan vara knutet till en fixerad punkt i övergångsprocessen. Planerna på en övergång måste hur som helst ha tagit relativt fast form innan uppsägningsförbudet träder in.<sup>244</sup> Sammantaget tycks ändå Arbetsdomstolen i större grad än EU-domstolen stängt dörren för uppsägningar efter beslut om övergång.

Uppsägningsförbudet är förenat med ett viktigt undantag. Förbudet hindrar inte uppsägningar vidtagna av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska anledningar, där förändringar i arbetsstyrkan ingår.<sup>245</sup> I målet *Dethier Équipement*<sup>246</sup> klargjorde EU-domstolen att såväl överlåtare som förvärvare har rätt att vidta uppsägningar enligt undantagsgrunderna.<sup>247</sup> Vad som faller under undantaget är inte helt klart. Undantaget ger ett utrymme för organisatoriska förändringar även i samband med verksamhetsövergången. Arbetsgivaren måste dock ha ett genuint motiv hänförligt till någon av undantagsgrunderna. Själva övergången är inte ett tillåtet skäl för uppsägning.<sup>248</sup>

---

<sup>238</sup> Mål 101/87 *P. Bork International A/S, in liquidation v Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, ECR 1988 3057.

<sup>239</sup> Mål 101/87 *Bork International*, p. 18.

<sup>240</sup> Se prop. 1994/95:102 s. 44 f.

<sup>241</sup> Se Barnard (2012), s. 613.

<sup>242</sup> Se Malmberg, JT 2005/06, s. 212. Jfr Nordström (2001), s. 203.

<sup>243</sup> Se Malmberg, JT 2005/06, s. 212.

<sup>244</sup> Här kan återigen erinras om att en hos överlåtaren på grund av arbetsbrist uppsagd arbetstagare, som har sagts upp utan samband med övergången, men i tidsmässigt nära samband med denna, kan åberopa sin företrädesrätt till återanställning hos förvärvaren.

<sup>245</sup> Se Barnard (2012), s. 614, Lunning & Toijer (2010), s. 298, Mulder (2004), s. 313 och Nielsen (2006), s. 290.

<sup>246</sup> Mål C-319/94 *Jules Dethier Équipement SA mot Jules Dassy och Sovam SPRL*, REG 1998 I-1061.

<sup>247</sup> Mål C-319/94 *Dethier Équipement*, p. 34 och p. 36-37.

<sup>248</sup> Se Barnard (2012), s. 615 och Mulder (2004), s. 317 f.

### 3.5.4 Konsekvenser av uppsägningar i anslutning till verksamhetsövergång

EU-domstolen fastslog i målet *Bork International* att om en arbetstagare sagts upp på grund av en verksamhetsövergång, dvs. i strid mot uppsägningsförbudet, ska arbetstagaren trots uppsägningen anses vara anställd hos överlåtaren vid tidpunkten för övergången och åtnjuta överlåtelsereglernas skydd.<sup>249</sup>

Oavsett om uppsägningarna har varit i strid mot uppsägningsförbudet eller ej ska de inte påverka överlåtelsereglernas tillämplighet. I de förenade målen *Merckx & Neuhuys* hade före övergången en stor del av arbetsstyrkan sagts upp, med följderna att en majoritet av arbetstagarna inte togs över av den påstådda förvärvaren. EU-domstolen konstaterade att det inte är tillräckligt att den största delen av personalen vid tidpunkten för övergången blivit uppsagd för att direktivet inte ska bli tillämpligt. Oberoende av om uppsägningarna skulle anses utgöra en tillåten uppsägning på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, eller om uppsägningarna innebär en överträdelse av uppsägningsförbudet, påverkar detta inte direktivets tillämplighet.<sup>250</sup> Det skulle falla på sin egen orimlighet att vad som enligt direktivet egentligen skulle utgöra en förbjuden uppsägning skulle accepteras som ett sätt att förfoga över direktivets tillämplighet och undvika direktivets skydd. Förhållandena var liknande i målet *AD 1999 nr. 21*. Endast tre av tretton anställda fick fortsatt anställning hos den övertagande arbetsgivaren. De kvarvarande arbetstagarna drabbades av arbetsbristuppsägningar. I linje med EU-domstolens ställningstagande ansåg Arbetsdomstolen uppsägningarna inte påverka överlåtelsereglernas tillämplighet. Domarna begränsar alltså i viss mån arbetsgivarnas förfogandemöjlighet över överlåtelsereglernas tillämplighet.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> Mål 101/87 *Bork International*, p. 18.

<sup>250</sup> Förenade målen C-171/94 och C-172/94 *Merckx & Neuhuys*, p. 26.

<sup>251</sup> Se Mulder (2004), s. 270.

## 4 Arbetskraftsuthyrning

Detta avsnitt behandlar arbetskraftsuthyrning, med särskilt fokus på bemanningsdirektivet. Avsnittet definierar arbetskraftsuthyrningen i förhållande till andra närliggande konstruktioner. Trepartskonstellationen som är typisk för uthyrningsverksamheten beskrivs, liksom de grundläggande skillnaderna mellan begreppen arbetsgivare och arbetsgivarfunktioner. Slutligen redogörs här också för företrädesrätten till återanställning, och möjligheten att hyra in under tiden då denna rätt gäller.

### 4.1 Vad är arbetskraftsuthyrning?

Definitionen av arbetskraftsuthyrning hämtas rimligen från bemanningsdirektivet, införlivat i Sverige genom den nyligen ikraftträdde uthyrningslagen.<sup>252</sup> Utifrån direktivets artikel 1 och 1 § LUA kan arbetskraftsuthyrning beskrivas som företeelsen när en arbetstagare med anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett uthyrningsföretag hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under kundföretagets kontroll och ledning. I Sverige har formuleringen tolkats som att ingen yttre tidsgräns gäller för uthyrningen. Svensk lagstiftning saknar således krav på att uthyrningen ska vara tillfällig.<sup>253</sup> Utifrån definitionerna av ”bemanningsföretag” och ”arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag”, i artikel 3.1.b kan slutsatsen dras att syftet med anställningen ska vara att arbetstagaren ska hyras ut till kundföretag. Såsom Arbetsdomstolen konstaterade i målet *AD 2006 nr. 24* är karakteristiskt för ett avtal om uthyrning att uthyraren får ersättning av kundföretaget, och har ekonomiskt ansvar gentemot arbetskraften.

### 4.2 Regleringen kring uthyrning

#### 4.2.1 Historisk utveckling i Sverige

Uthyrning av arbetskraft var, liksom i många andra av EU:s medlemsstater, länge förbjudet i Sverige.<sup>254</sup> Ett förbud mot privat vinstdrivande arbetsförmedling infördes år 1935 genom lag (1935:113) om privat arbetsförmedling. Arbetskraftsuthyrning sågs av lagstiftaren som en indirekt form av arbetsförmedling. Ett uttryckligt inkluderande av uthyrningsverksamhet i förbudet i 1935 års lag infördes år 1942.<sup>255</sup> Framväxten av uthyrningsföretag fortsatte dock trots förbudet, främst inom varvsindustrin och i form av s.k. ambulerande skrivbyråer.<sup>256</sup> I ett försök att stävja

---

<sup>252</sup> Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

<sup>253</sup> Se prop. 2011/12:178 s. 28 och SOU 2011:5 s. 159 f.

<sup>254</sup> Se Barnard (2012), s. 446.

<sup>255</sup> SFS 1942:209 och prop. 1942:123.

<sup>256</sup> Se prop. 1970:166 s. 14 f. och s. 18 f.

utvecklingen infördes straffskärpningar år 1970.<sup>257</sup> Opinionen för en legalisering av uthyrningsverksamheten växte sig emellertid starkare. En rad utredningar presenterades under 1970-talet.<sup>258</sup> Från och med år 1976 tilläts privat förmedling av utländska musiker och sceniska artister.<sup>259</sup>

Länge hölls uthyrningsbranschen ändå tillbaka av lagstiftningen. Den offentliga arbetsförmedlingens roll för bedrivandet av välfärdspolitiken var central, och frånvaron av privata förmedlande aktörer bidrog till den position den offentliga förmedlingen kunde inta.<sup>260</sup> Lagstiftaren identifierade missförhållanden inom den privata arbetsförmedlingen som man ville motverka.<sup>261</sup> Dessutom lär ideologiska skäl ha varit en bidragande orsak till den skepsis som rådde mot uthyrningsbranschen. Profiterande av arbetssökandes utsatta situation ansågs omoraliskt.<sup>262</sup>

I samband med den djupa ekonomiska krisen under 1990-talets inledande år uppmärksammade dock lagstiftaren ett ökat behov av flexibilitet i arbetslivet.<sup>263</sup> Ett kunskapsintensivare tjänstesamhälle var på väg att ersätta det traditionella industrisamhället, och ett ökat behov för arbetsgivarna att få tillgång till tillfällig arbetskraft noterades.<sup>264</sup> Missförhållanden i branschen och negativa effekter på anställningstryggheten hos arbetstagare ansågs inte lika relevant som tidigare, tack vare starka fackföreningar och stärkt socialförsäkringslagstiftning.<sup>265</sup> År 1991 och 1993 genomfördes de stora stegen mot en legaliserad uthyrningsverksamhet. Den 1 januari 1992 trädde lag (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft i kraft, med en uppluckring av förbudet mot privat arbetskraftförmedling. Genom lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, som trädde i kraft den 1 juli 1993, avskaffades förmedlingsmonopolet helt, och uthyrningsverksamheten legaliserades.

## 4.2.2 Allmänt om bemanningsdirektivet – ursprung och syften

Bemanningsdirektivet antogs i slutet av år 2008 med stöd av dagens artikel 153.2 FEUF.<sup>266</sup> Direktivets preambel slår fast direktivets överensstämmelse med artikel 31 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, rörande arbetstagares rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden. Dessutom knyts an till gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande

<sup>257</sup> SFS 1970:877 och prop. 1970:166 s. 4.

<sup>258</sup> Se t.ex. DsIn 1970:5, DsIn 1971:12 och DsIn 1972:5.

<sup>259</sup> SFS 1976:156 och prop. 1975/76:84 s. 62 ff.

<sup>260</sup> Se bet. 1983/84:AU21 s. 31, prop. 1990/91:124 s. 28 ff., SOU 1992:116 s. 86 f., Bergström (2010), s. 208, Björklund m.fl. (2000), s. 344 f. och Delander m.fl. (1991), s. 54 ff.

<sup>261</sup> Se t.ex. prop. 1935:83 s. 9 och prop. 1970:166 s. 26 f.

<sup>262</sup> Se t.ex. prop. 1970:166 s. 52.

<sup>263</sup> Se prop. 1991/92:51 s. 6 ff.

<sup>264</sup> Se Ds 1989:30 s. 73 f. och prop. 1990/91:124 s. 14 f.

<sup>265</sup> Se prop. 1990/91:124 s. 28 ff.

<sup>266</sup> Se Barnard (2012), s. 446, Bercusson (2009), s. 45 och Nyström (2011), s. 307 f.

sociala rättigheter, gällande förbättring av levnads- och arbetsvillkor för arbetstagare inom unionen. Preambeln talar också om rådets riktlinjer för tillväxt och sysselsättning 2005-2008, där främjandet av flexibilitet i kombination med anställningstrygghet, och motverkande av en segmenterad arbetsmarknad, tas upp som centrala frågor för EU:s sysselsättningspolitik. De gemensamma principerna om flexicurity nämns särskilt i preambeln, såsom ett sätt för såväl arbetsgivare som arbetstagare att ta vara på de möjligheter som erbjuds genom globaliseringen. Uthyrning av arbetskraft anses tillgodose såväl företagets behov av flexibilitet som arbetstagarnas behov av att förena privat- och yrkesliv.<sup>267</sup>

Det generella budskap som bemanningsdirektivet förmedlar är att uthyrningsverksamhet är en positiv företeelse som uppmuntras.<sup>268</sup> Direktivet syftar enligt artikel 2 till att skydda uthyrda arbetstagare genom att garantera tillämpningen av en likabehandlingsprincip, men också att erkänna och acceptera bemanningsföretagen som arbetsgivare och fastställa en lämplig ram för att bidra till skapandet av fler arbetstillfällen och att utveckla flexibla arbetsformer. Enligt artikel 4 får begränsningar eller förbud mot anlåtande av uthyrd arbetskraft endast motiveras av allmänintresset. Likabehandlingsprincipen i direktivets artikel 5 innebär en skyldighet att för uthyrda arbetstagare tillämpa minst lika fördelaktiga villkor som för den hos kundföretaget ordinarie personalen. Artikel 6 stadgar en skyldighet för kundföretaget att informera om lediga anställningar och en rättighet för uthyrda arbetstagare att ta del av gemensamma inrättningar m.m. Enligt artikel 9 är direktivet av minimikaraktär.

### **4.2.3 Kort om uthyrningslagen och annan relevant lagstiftning**

Med anledning av bemanningsdirektivet tillsattes en utredning rörande implementeringen i svensk rätt.<sup>269</sup> Resultatet blev uthyrningslagen, som trädde i kraft den 1 januari 2013. Central bestämmelse utgör den omdebatterade likabehandlingsprincipen, införlivad i lagens 6-8 §§. I övrigt innehåller lagen bland annat i 9 § ett förbud att hindra arbetstagaren att ta anställning hos kundföretaget, och i 10 § ett förbud mot att begära, avtala om eller ta emot ersättning av arbetstagare för placering av arbetstagaren hos kundföretag. Kundföretaget, å sin sida, har enligt 11 § en skyldighet att ge inhyrda arbetstagare tillgång till gemensamma anläggningar, samt är enligt 12 § skyldig att informera inhyrda arbetstagare om lediga tillsvidareanställningar och provanställningar hos företaget.

Utöver uthyrningslagen är det i sammanhanget relevant att nämna 38-40 §§ MBL, som garanterar fackligt inflytande inför beslut om inhyrning av arbetskraft. 39 § MBL ger fackföreningen en rätt att i vissa fall inlägga veto

<sup>267</sup> Se preambeln paragraf 1-2, 8-9 och 11.

<sup>268</sup> Se Barnard (2012), s. 446.

<sup>269</sup> Kommittédirektiv 2009:85 och SOU 2011:5.

mot arbetsgivarens beslut att hyra in från ett särskilt uthyrningsföretag, om den tilltänka åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärder i annan bemärkelse strider mot vad som är allmänt godtagbart inom parternas avtalsområde.

Mellan den uthyrde arbetstagaren och dennes arbetsgivare, uthyrningsföretaget, gäller anställningsskyddet i anställningsskyddslagen. Möjlighet finns alltså här att ingå avtal om såväl tillsvidareanställning som visstidsanställning. Tillsvidareanställningar är idag vanligt förekommande i branschen.<sup>270</sup> Enligt Bemanningsföretagens uppgifter har 80 procent av de bemanningsanställda tillsvidareanställning.<sup>271</sup>

#### **4.2.4 Kollektivavtal och ABPU-10**

Arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen bildades år 2003, med medlemsföretag inom uthyrnings-, rekryterings-, entreprenad- och omställningsbranschen. Uthyrningsverksamheten utgör en klar majoritet. För medlemskap i Bemanningsföretagen krävs auktorisation. För att bli auktoriserad måste ett företag vara bundet av för området tillämpligt kollektivavtal, samt i sin relation med kundföretaget tillämpa standardavtalet Allmänna bestämmelser personaluthyrning, ABPU-10.<sup>272</sup> Cirka 80 procent av Sveriges bemanningsföretag ska enligt Bemanningsföretagens uppgifter vara medlemmar och auktoriserade, och därmed bundna av kollektivavtal samt ABPU-10.<sup>273</sup>

ABPU-10 är ett civilrättsligt standardavtal som gäller mellan uthyrningsföretag och kundföretag. Avtalet bestämmer ramen för relationen mellan parterna. Kundföretaget anger en kravbeskrivning för den inhyrda personalen, och uthyrningsföretaget föreslår lämpliga arbetstagare. I samråd med kundföretaget har uthyrningsföretaget rätt att byta ut uthyrd personal. Eventuella anmärkningar och klagomål på inhyrd personal ska av kundföretaget riktas mot uthyrningsföretaget.<sup>274</sup>

### **4.3 Gränsen mot andra former av externt anlitage av arbetskraft**

#### **4.3.1 Allmänt om gränsdragningen**

En arbetsgivare som av en eller annan anledning istället för att anställa egen personal vill tillgodose sitt arbetskraftsbehov med extern personal har ett antal alternativ. De svenska bemanningsföretagen sysslar, förutom med

---

<sup>270</sup> Se Sigeman & Sjödin (2013), s. 216.

<sup>271</sup> Se ”Bemanningsbranschen i siffror”, från Almega Bemanningsföretagens hemsida.

<sup>272</sup> Se Berg (2008), s. 42 och s. 184 och Johnson (2010), s. 120.

<sup>273</sup> Se ”Bemanningsbranschen i siffror”, från Almega Bemanningsföretagens hemsida.

<sup>274</sup> ABPU-10, p. 2.1, p. 2.2, p. 4.2 och p. 7.5.



uthyrning av arbetskraft, exempelvis med rekryteringsuppdrag, utlåning av personal och entreprenadverksamhet. Endast uthyrning av arbetskraft faller under bemanningsdirektivets och uthyrningslagens tillämpningsområde.<sup>275</sup>

### 4.3.2 Gränsdragningen mot utlåning

Utlåning av personal innebär att en arbetsgivare lånar ut arbetstagare till en annan arbetsgivare i personalbrist. Den stora skillnaden jämfört med uthyrning av arbetskraft är att arbetstagaren i fråga inte är anställd i syfte att placeras hos denne andre arbetsgivare.<sup>276</sup>

### 4.3.3 Gränsdragningen mot entreprenad

Entreprenadverksamhet innebär att ett företag sänder arbetskraft till ett annat företag för att hos detta utföra arbete. Arbetsledningen ligger kvar hos entreprenadföretaget, och alltså inte som vid uthyrning hos kundföretaget.<sup>277</sup> Gränsdragningen mellan uthyrning och entreprenad kan i praktiken många gånger vålla problem.<sup>278</sup> Ledning har av såväl Arbetsdomstolen som Kammarrätten i Stockholm hämtats från en proposition från tidigt 1970-tal.<sup>279</sup> Utmärkande för en entreprenadsituation, jämfört med uthyrning, är att entreprenören åtar sig att fullgöra en viss arbetsuppgift, redan initialt klart avgränsad. Inom ramen för denna arbetsuppgift åtnjuter entreprenören stort handlingsutrymme, och äger fatta beslut om förhållanden såsom arbetsstyrkans storlek och sammansättning. Det är entreprenören som utövar den faktiska arbetsledningen, i form av ledning och kontroll av det utförda arbetet. Entreprenören står också typiskt sett för material, verktyg etc. Eventuella anmärkningar på resultatet av utfört arbete sker till entreprenadföretaget. Ersättningen baseras på arbetsresultatet.<sup>280</sup>

Gränsdragningen har aktualiserats i Arbetsdomstolen i ett par mål om verksamhetsövergång. Målet *AD 2008 nr. 51* rör en entreprenör som stod för tillhandahållande av truckar vid ett sågverk. Bemanningen av truckarna stod dock ett externt företag för. Fråga i målet var om avtalet mellan entreprenören och det externa företaget gällde personaluthyrning eller entreprenad. Arbetsdomstolen ansåg det avgörande för bedömningen vara det åtagande som uthyraren gjort gentemot kundföretaget. Truckarna tillhandahölls enligt avtalet av entreprenören, som svarade för arbetsledningen av truckförarna på plats. Den arbetsledning som tillkom uthyrningsföretaget rörde endast den administrativa arbetsledningen som tillkom detta företag i egenskap av arbetsgivare till personalen. Avtalets

---

<sup>275</sup> Se prop. 2011/12:178 s. 27. Se också SOU 2011:5 s. 55 ff. och s. 152.

<sup>276</sup> Se SOU 2011:5 s. 57.

<sup>277</sup> Se SOU 2011:5 s. 56.

<sup>278</sup> Se SOU 2011:5 s. 152.

<sup>279</sup> Se AD 1987 nr. 154 och Kammarrätten i Stockholm, målnummer 5088-03 samt prop. 1970:166.

<sup>280</sup> Se prop. 1970:166 s. 21 ff. Se också SOU 2011:5 s. 152 f.

utformning talade för att åtagandet rörde ren personaluthyrning. Utredningen i målet visade enligt Arbetsdomstolen att entreprenören haft arbetsledare på plats på arbetsplatsen med övergripande ansvar för verksamheten. Att uthyrarens personal hade stått för åtskilliga beslut för den dagliga verksamheten ändrade inte det faktum att arbetsledningsrätten låg hos entreprenören. Arbetsdomstolen ansåg åtagandet utgöra ren personaluthyrning.

I *AD 2010 nr. 25* låg ett byggarbete ute på entreprenad. Entreprenören saknade möjlighet att slutföra entreprenaden. Under en kortare period utförde istället ett annat företag arbetet, med hjälp av övertagna byggnadsarbetare från den tidigare entreprenören. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetet utförts under en begränsad tid och att ersättningen baserats på omfattningen av det arbete som utförts av arbetstagarna. Det var inte visat att arbetstagarnas arbetsgivare ansvarade för någon form av arbetsledning över arbetet på byggarbetsplatsen. Arbetsledningen sköttes snarare av entreprenören. Arbetsdomstolen ansåg också bristen på ett uttryckligt avtal om entreprenad tala mot att ett sådant förhållande skulle föreligga. Att överta en entreprenad, menade domstolen, innebär stora risker, varför två seriösa parter normalt måste antas reglera avtalsvillkoren skriftligt. Sammantaget fann Arbetsdomstolen förhållandena vara att betrakta som ren personaluthyrning.

## 4.4 Arbetsgivarfunktioner vid uthyrning

### 4.4.1 Treparskonstellationen

Arbetskraftsuthyrning bygger på en trepartskonstellation, med ett uthyrande företag, ett kundföretag och en arbetstagare. Detta gör av naturliga skäl situationen särskilt komplex.<sup>281</sup> Arbetstagaren är anställd av en arbetsgivare, men utför arbete hos ett annat företag.<sup>282</sup> Arbetsdomstolen uttalade i målet *AD 2006 nr. 24* att en person som typiskt sett skulle ha varit att betrakta som en arbetstagare hos en arbetsgivare för vilken denne utför arbete, inte är att betrakta som arbetstagare för denna arbetsgivare om personen i fråga är inhyrd. Arbetstagarens arbetsgivare är alltså uthyraren.<sup>283</sup>

Mellan uthyraren och kundföretaget gäller ett vanligt civilrättsligt avtal om hyra av arbetstagaren. Konstruktionen innebär att kundföretaget undkommer en del av arbetsgivaransvaret, som istället placeras på uthyraren. Om kundföretaget inte längre önskar sysselsätta en inhyrd arbetstagare är detta en avtalsrättslig fråga gentemot uthyraren. Anställningsskyddet i anställningsskyddslagen gäller däremot inte i relationen mellan kund-

---

<sup>281</sup> Se KOM(2006) 708 slutlig, s. 12 f.

<sup>282</sup> Se Glavå (2011), s. 342.

<sup>283</sup> Se t.ex. Barnard (2012), s. 445, Glavå (2011), s. 119, Källström & Malmberg (2013), s. 40 och Lunning & Toijer (2010), s. 55. Se också Adlercreutz (1964), s. 213 ff.

företaget och den inhyrda arbetstagaren.<sup>284</sup> Kundföretagets ansvar sträcker sig inte tidsmässigt längre än under själva inhyrningen.<sup>285</sup>

Arbetsgivarrollen skiljer sig från kundföretagens roll gentemot den inhyrda personalen. En arbetsgivare har särskilda befogenheter inom verksamheten och mot arbetstagarna, såsom anställningsrätt, uppsägningsrätt, arbetsledningsrätt och rättigheter kopplade till verksamhetsorganisation och produktion. Medbestämmandelagens regler om förhandlings- och informationsskyldighet gäller också arbetsgivaren, och inte kundföretaget i förhållande till inhyrd personal.<sup>286</sup> Även om arbetsgivarrollen är uthyrarens, tillkommer en rad arbetsgivarfunktioner kundföretaget.

## 4.4.2 Kundföretagets arbetsgivarfunktioner

### 4.4.2.1 Arbetsledning

Det är kundföretaget som kontrollerar och leder arbetet på arbetsplatsen. Detta kan ses som en explicit eller implicit delegering från arbetsgivaren, dvs. uthyrningsföretaget, men följer också direkt av själva uthyrningskonstruktionen.<sup>287</sup> Arbetsgivaransvaret för uthyrningsföretaget består i att anvisa arbetstagare till kundföretagets verksamhet, informera om mer allmänna villkor för arbetet och betala ut löner och andra förmåner.<sup>288</sup>

Under perioden för inhyrning torde som utgångspunkt kundföretagets arbetsledningsrätt överensstamma med den arbetsledningsrätt som normalt tillkommer arbetsgivaren. Kundföretagets arbetsledningsrätt i förhållande till den inhyrda personalen omfattar allt från omplaceringsrätt till beslut om förmåner och direkt ledning av arbetet.<sup>289</sup>

Arbetsledningsrätten tillkommande kundföretaget måste dock variera beroende på vad som avtalats mellan kundföretaget och uthyrningsföretaget. Kontraktsrättsliga överenskommelser kan såväl stärka som reducera kundföretagets rättigheter.<sup>290</sup> I ABPU-10 stadgas en skyldighet för kundföretaget att bland annat instruera och informera inhyrd personal, och att behandla dessa jämlikt med egna arbetstagare.<sup>291</sup> Uthyrningsföretaget behåller rätten att bestämma vem som ska hyras ut, och att byta ut personal.<sup>292</sup> ABPU-10 uppställer dock krav på samråd med kundföretaget.<sup>293</sup>

---

<sup>284</sup> Se Berg (2008), s. 183, Källström & Malmberg (2013), s. 40 och Sigeman & Sjödin (2013), s. 215.

<sup>285</sup> Se Olofsdotter (2008), s. 16.

<sup>286</sup> Se Berg (2008), s. 183 ff.

<sup>287</sup> Se Berg (2008), s. 187 och Eklund, JT 1995/96, s. 637.

<sup>288</sup> Se Eklund, JT 1995/96, s. 636.

<sup>289</sup> Se Berg (2008), s. 188.

<sup>290</sup> Se Berg (2008), s. 188 f.

<sup>291</sup> ABPU-10, p. 5.

<sup>292</sup> Se Berg (2008), s. 187 f.

<sup>293</sup> Se t.ex. ABPU-10, p. 4.2.

#### 4.4.2.2 Arbetsmiljö

Kundföretaget åläggs enligt rådets direktiv 91/383/EEG ett visst ansvar för arbetsmiljön, dock utan att uthyrarens ansvar inskränks.<sup>294</sup> I den svenska propositionen vid implementeringen uppmärksammades problemet med att arbetsmiljöansvaret ligger hos ett företag som saknar rådighet över förhållandena på arbetsstället.<sup>295</sup> Arbetsmiljöansvaret är därför enligt arbetsmiljölagen<sup>296</sup> numera delat mellan uthyraren och kundföretaget. Den uthyrande arbetsgivaren har huvudansvaret för arbetsmiljön och ansvarar för de mer långsiktiga åtgärderna, såsom rehabilitering och utbildning. Inhyraren åläggs ett ansvar för kortsiktiga frågor, begränsat till det arbete som den inhyrda personalen utför. I 3 kapitlet 12 § AML stadgas skyddsansvaret för inhyraren. Dessutom ges skyddsombud i 6 kapitlet 7 § AML en rätt att vidta åtgärder även gentemot inhyrd personal.<sup>297</sup> ABPU-10 innehåller särskilda föreskrifter om arbetsmiljöansvaret för kundföretaget.<sup>298</sup>

#### 4.4.2.3 Diskriminering

Diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen<sup>299</sup> gäller enligt 2 kapitlet 1, 3 och 18 §§ DL sedan några år tillbaka också för inhyraren gentemot inhyrd personal. Förbudet omfattar samtliga former av diskriminering. Inhyraren kan dock endast göras ansvarig, som det uttrycks i propositionen, när de faktiska och rättsliga förhållandena disponeras av inhyraren. Eftersom lön och andra anställningsvillkor fastställs av det uthyrande företaget, kan inhyraren inte ställas ansvarig för diskriminerande inslag i beslut om detta. Däremot är inhyraren typiskt sett ansvarig för direkta arbetsledningsbeslut och andra bemötandesituationer gentemot den inhyrda personalen.<sup>300</sup>

#### 4.4.2.4 Skadeståndsrättsligt principalansvar

Enligt uttalanden i propositionen till skadeståndslagen<sup>301</sup> kan ett ansvar åligga arbetsgivare för skada som vållas av personal som inte är anställd av arbetsgivaren, men som för arbetsgivaren utför arbete. En förutsättning för att detta s.k. principalansvar i 3 kapitlet 1 § SkL ska inträda är att arbetstagaren rent faktiskt inlemmats i kundföretagets verksamhet, så till vida att denne utåt sett framstår som jämställd med företagets egna anställda. Avgörande blir vem som utövar kontroll och arbetsledning över

---

<sup>294</sup> Rådets direktiv 91/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande, artikel 8.

<sup>295</sup> Se prop. 1993/94:186 s. 33 f. Se vidare Berg (2008), s. 120 f.

<sup>296</sup> Arbetsmiljölagen (1977:1160).

<sup>297</sup> Se Berg (2008), s. 189 f., Ericson & Gustafsson (2012), s. 18, s. 117 och s. 170 f. och Källström & Malmberg (2013), s. 41.

<sup>298</sup> ABPU-10, p. 6.

<sup>299</sup> Diskrimineringslag (2008:567).

<sup>300</sup> Se prop. 2007/08:95 s. 143, Fransson & Stüber (2010), s. 143 och Källström & Malmberg (2013), s. 40 f.

<sup>301</sup> Skadeståndslag (1972:207).

arbetstagaren i fråga. Ur ett skadeståndsrättsligt hänseende blir alltså kundföretaget normalt den inhyrde arbetstagarens principal.<sup>302</sup> Detta följer också av ABPU-10, som stadgar ett ansvar för kundföretaget att ersätta skada som orsakas tredje man, inom ramen för den inhyrda personalens utförande av arbete hos kundföretaget.<sup>303</sup>

#### 4.4.2.5 Förpliktelser enligt bemanningsdirektivet

Kundföretaget åläggs vidare förpliktelser med anledning av bemanningsdirektivet. I 11 § LUA framgår kundföretagets skyldighet att ge inhyrda arbetstagare tillgång till gemensamma anläggningar och inrättningar. Såsom exempel nämns i bemanningsdirektivet tillgång till personalmatsalar, barnomsorg och transporter. Den svenska utredningen talar vidare om tillgången till olika lokaler, såsom motionsrum, vilorum etc.<sup>304</sup> Enligt 12 § LUA ska vidare kundföretaget informera om lediga anställningar hos företaget. Bemanningsdirektivet kan rent allmänt sägas ha ökat regleringen av relationen mellan kundföretaget och den inhyrda arbetskraften. Likabehandlingsprincipen är ett tydligt tecken på detta.

### 4.5 Inhyrd eller direkt anställd?

Ibland kan det vara svårt att avgöra om en arbetspresterande part utför arbete i egenskap av uthyrd arbetstagare eller om en anställning gäller direkt med den arbetsgivare hos vilken arbetet utförs. Situationer kan förekomma när uthyrningsföretaget närmast är att betrakta som en frikopplad förmedlare, och anställningsförhållandet i själva verket gäller mellan den arbetspresterande parten och den hos vilken denne utför arbete. Förhållandena kan också ändras längs vägen, på så sätt att det företag som ursprungligen var att betrakta som kundföretag intagit en direkt arbetsgivarroll gentemot den inhyrda personalen.<sup>305</sup>

I målet *AD 1980 nr. 54* förde Arbetsdomstolen resonemang kring huruvida den utlånade personalen var att anse som direkt anställd av det inlånande företaget, eller om utlånaren behållit sin position som arbetsgivare. Arbetsdomstolen konstaterade att det inlånande företaget betalade ersättning till utlånaren, som i sin tur betalade lön till den utlånade personalen. Arbetsgivarfunktionerna utövades främst av utlånaren, såväl som på de funktioner som förknippas med själva arbetsledningen. Trots att inlåningen var tämligen länge pågående och utan avgränsat arbetsåtagande ansåg Arbetsdomstolen inte att något anställningsförhållande förelåg mellan inlånaren och den inlånade personalen.<sup>306</sup>

---

<sup>302</sup> Se prop. 1972:5 s. 478 f. Se också Källström & Malmberg (2013), s. 41.

<sup>303</sup> ABPU-10, p. 8.2.

<sup>304</sup> Se SOU 2011:5 s. 176.

<sup>305</sup> Se Lunning & Toijer (2010), s. 55.

<sup>306</sup> Se Eklund, JT 1995/96, s. 638.

Frågan om personalen var inhyrd eller direkt anställd behandlades av Arbetsdomstolen i målet *AD 2006 nr. 24*. Arbetstagsidan menade att avtalet om inhyrning endast avsett förmedling av arbetskraft. Parterna hade i avtalet benämnt förmedlare och inhyrare, vilket föranledde oenighet om förhållandet. Avtalsbenämningen gav enligt Arbetsdomstolen en indikation på vad parterna avsett. Även om arbetstagarna utfört ordinarie arbete i produktionen under bolagets arbetsledning och med bolagets verktyg och utrustning, fäste Arbetsdomstolen avgörande betydelse vid det ekonomiska ansvaret. Uthyraren erhöll ersättning från kundföretaget och betalade i sin tur ersättning till arbetskraften. Arbetsdomstolen ansåg förhållandet utgöra uthyrning av arbetskraft.

## 4.6 Företrädesrätt till återanställning<sup>307</sup>

### 4.6.1 Företrädesrätt och kringgående

Kravet på saklig grund i 7 § LAS och turordningsreglerna i 22 § LAS kompletteras av företrädesrätten till återanställning i 25 § LAS. Företrädesrätten ger på grund av arbetsbrist uppsagda arbetstagare en rätt till återanställning hos den tidigare arbetsgivaren under en period efter uppsägningen, om arbetsgivaren under denna period nyanställer. Med tanke på att företrädesrätten endast gäller när nyanställningar aktualiseras hos arbetsgivaren, har arbetsgivaren möjlighet att tillgodose sitt eventuella arbetskraftsbehov på annat sätt, exempelvis genom inhyrning av personal. Detta innebär att en arbetsgivare, trots reglerna om företrädesrätten, tämligen snabbt kan ställa om från ordinarie till inhyrd personal. En förutsättning är dock att beteendet inte anses otillbörligt.<sup>308</sup>

I *AD 1980 nr. 54* var frågan om reglerna om återanställningsrätt åsidosatts när en arbetsgivare efter arbetsbristuppsägningar, under tiden när rätten till återanställning gällde, lånade in tre arbetstagare. Arbetsdomstolen konstaterade att inlåning inte är att likställa med nyanställning. Inlåning under tiden för företrädesrätten är inte i sig ett kringgående av reglerna om företrädesrätt till återanställning. Kringgående av reglerna föreligger endast vid förfaranden som med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet anses otillbörliga. Arbetsdomstolen kom i *AD 1986 nr. 50* att precisera rättsläget. För att ett kringgående av reglerna ska kunna konstateras och angripas krävs att de åtgärder som påstås vidtagna i kringgåendesyfte styrks, liksom syftet att kringgå. Dessutom krävs att handlandet framstår som otillbörligt, med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet.

---

<sup>307</sup> Avsnittet utgår i viss mån från seminariet "Från arbetsgivare till kund – om företrädesrätt och bemanningsföretag" med Niklas Selberg, inom ramen för fördjupningskursen Individuell arbetsrätt på Juridiska fakulteten i Lund, 2012-03-08.

<sup>308</sup> Se Berg (2008), s. 206, Glavå (2011), s. 309, Lunning & Toijer (2010), s. 669, Sigeman & Sjödin (2013), s. 197 och Ulander-Wänman (2008), s. 64. Se också kommittédirektiv 2013:1.

## 4.6.2 Företrädesrätt och inhyrning av arbetskraft

När uthyrningen legaliserades i början av 1990-talet uppkom frågan hur inhyrning under tiden för företrädesrätten skulle hanteras. En utredning från år 1997 motsatte sig ett förbud mot inhyrning kopplat till reglerna i 25 § LAS, men konstaterade ändå att arbetsbristuppsägningar motiverade av brist på behov av arbetskraft, omedelbart följda av längre inhyrning av personal, avgjort är att betrakta som kringgående av reglerna om företrädesrätt.<sup>309</sup> En utredning från år 2002 menade att skyddet mot denna typ av handlande från arbetsgivarens sida ligger i förhandlingsreglerna i 11 § MBL och i 38-40 §§ MBL om fackligt veto. Dessutom ansåg utredaren att överlåtelsereglerna, dvs. 6 b § LAS, samt möjligheten att angripa arbetsgivarens beslut såsom utgörande ett kringgående av lagstiftningen, skulle kunna motverka ett missbruk av inhyrningen vid arbetstagares företrädesrätt.<sup>310</sup>

I det centrala målet *AD 2003 nr. 4* tog Arbetsdomstolen ställning till tämligen omfattande och lång inhyrning under återanställningstiden. Arbetsdomstolen jämställde i princip inhyrning med den inlåning som prövats i 1980 års fall.<sup>311</sup> Inhyrning under tiden för företrädesrätten är inte i sig ett kringgående av reglerna. Dock kan det i vissa situationer finnas omständigheter som föranleder att ett kringgående ändå föreligger. Det krävs då styrkta omständigheter, styrkt kringgåendesyfte och dessutom att handlandet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet är att betrakta som otillbörligt. Arbetsdomstolen ansåg det inte visat att något permanent behov av arbetskraft förelegat hos arbetsgivaren i samband med inhyrningen. Inte heller var det visat, såsom arbetstagsidans hävdade, några kontakter mellan inhyrare och uthyrare i syfte att åstadkomma inhyrning av just de arbetstagare som tidigare sagts upp av inhyraren. Avgörande för slutsatsen att något kringgående inte förekommit var annars också fackföreningens agerande att motsätta sig visstidsanställningar och lämna bolaget med inhyrning som enda återstående flexibla lösning. Arbetstagsidans lyckades alltså inte visa på omständigheter som utgjorde ett kringgående, och arbetsgivarens förklaring om svårigheter i planeringen av verksamheten godtogs av Arbetsdomstolen.

*AD 2007 nr. 72* behandlar en situation då arbetsgivaren under tiden för företrädesrätten hyrde in tre arbetstagare. Samtliga tre arbetstagare hade sagts upp i samband med arbetsbristuppsägningar några månader tidigare. Arbetsdomstolen fann ingenting som talade för något annat syfte än de företagsekonomiska skäl som arbetsgivaren uppgett, och ansåg inte arbetsgivaren ha agerat otillbörligt genom kontakter med uthyraren, på det sätt som arbetstagsidans påstått.

---

<sup>309</sup> Se SOU 1997:58 s. 58 f. Se vidare Glavå (1999), s. 562 f.

<sup>310</sup> Se Ds 2002:56 s. 185 f.

<sup>311</sup> Se här också Ulander-Wänman (2008), s. 157.

Arbetsdomstolens uttalanden i framförallt 2003 års fall talar för att om arbetstagsidan styrkt omständigheter, antingen avseende arbetsgivarens insikt om permanent behov eller rörande samarbete med uthyrningsföretaget i syfte att få in den ursprungliga personalen i verksamheten som inhyrd personal, skulle detta kunna leda till slutsatsen att ett förbjudet kringgående av reglerna om återanställningsrätt skett.<sup>312</sup> Något kringgående har dock inte ansetts föreligga i de fall som domstolen prövat. Lagstiftaren har medgett att rättsläget till viss del är problematiskt, men inte ansett något förbud mot inhyrning kopplat till företrädesrätten motiverat.<sup>313</sup> En utredning är dock nyligen tillsatt av regeringen i syfte att belysa frågeställningarna kopplade till företrädesrätt vid inhyrning av arbetskraft.<sup>314</sup>

Arbetsgivaren har alltså i nuläget en tämligen långtgående möjlighet att undvika reglerna om företrädesrätt till återanställning. Detta kan ske genom att hyra in helt ny personal, men också genom att se till att uthyrningsföretaget anställer och hyr ut en del av den företrädesberättigade personalen. På detta senare sätt kan alltså den inbördes ordningen för företrädesrätten undvikas, och företrädesreglernas skydd undermineras.<sup>315</sup> Dock har arbetsgivarens rätt i många fall begränsats genom kollektivavtalsuppgörelser.<sup>316</sup> Uppgörelserna förstärker på olika sätt de företrädesberättigades rättigheter. Exempelvis gäller i Teknikavtalet mellan Teknikföretagen och IF Metall en modell med förstärkt kollektivavtalad företrädesrätt, under vilken inhyrning endast får ske i sammanlagt 30 arbetsdagar.<sup>317</sup> I Fastighetsavtalet mellan Almega Fastighetsarbetsgivarna och Fastighetsanställdas förbund stadgas förhandlingsskyldighet vid risk för åsidosättande av reglerna i 25 § LAS och bemanningsbehov på längre tid än fem veckor. Vid eventuell oenighet hänskjuts frågan av särskild skiljenämnd avseende inhyrning, som har att avgöra om brott mot företrädesrätten skett.<sup>318</sup>

---

<sup>312</sup> Se Berg (2008), s. 207.

<sup>313</sup> Se t.ex. bet. 2004/05:AU8 s. 33 f.

<sup>314</sup> Kommittédirektiv 2013:1.

<sup>315</sup> Se Ulander-Wänman (2008), s. 356.

<sup>316</sup> Se Glavå (2011), s. 312.

<sup>317</sup> Teknikavtalet mellan Teknikföretagen och IF Metall, 1 februari 2012 - 31 mars 2013, 9 § mom. 3-4.

<sup>318</sup> Fastighetsavtalet mellan Tjänsteförbunden Almega och Fastighetsanställdas förbund, 1 april 2012 - 31 mars 2013, bilaga 2.



# 5 Verksamhetsövergång och uthyrningsföretag

Syftet med överlåtelsereglerna är att skydda överlåtarens arbetstagare i händelse av en verksamhetsövergång från ett företag till ett annat, genom att trygga kontinuiteten i deras anställningar. I detta avsnitt behandlas skyddets effekter vid förändringar i företagsstrukturer på uthyrningssidan, dvs. när uthyrningsföretag överlåter hela eller delar av sin verksamhet till ett annat företag. Artikel 2.2.c i överlåtelsedirektivet stadgar explicit att uthyrd personal inte får uteslutas från skyddsreglernas tillämpningsområde enbart av den anledningen att den är uthyrd. Frågan här är alltså hur anställningstryggheten är beskaffad för uthyrd arbetskraft vid överlåtelse av uthyrningsföretaget, dvs. de uthyrda arbetstagarnas arbetsgivare.

## 5.1 Målet *Jouini m.fl.*

EU-domstolen har i målet *Jouini m.fl.*<sup>319</sup> bedömt överlåtelsedirektivets tillämplighet på övergång av ett uthyrningsföretag. Målet rörde ett företag som bedrev uthyrningsverksamhet. Ledande personer i företaget startade ett nytt uthyrningsföretag. Det tidigare företags VD och dennas make tillträdde i det nya uthyrningsföretaget befattningarna industrichef och försäljningschef. Dessutom övertogs en filialchef och ett antal kundrådgivare, samt ungefär en tredjedel av personalen som var anställd i syfte att hyras ut till kundföretag. Arbetstagarna i fråga kom hos den nya arbetsgivaren att utföra samma arbetsuppgifter hos samma kundföretag.<sup>320</sup>

Övertagandet kunde enligt EU-domstolen endast ha omfattat en del av företaget, med tanke på att det överlåtande företaget fortsatte att bedriva viss verksamhet. EU-domstolen hänvisade till formuleringar i bland annat de förenade målen *Hernández Vidal m.fl.* och konstaterade att övergången ska avse en varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av visst arbete. En ekonomisk enhet avser en organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva ekonomisk verksamhet med visst eftersträvat syfte och som är tillräckligt strukturerad och oberoende.<sup>321</sup>

Domstolen indikerade att uthyrningsverksamhet utgör en personalintensiv verksamhet, då den inte kräver betydande tillgångar utöver personalen. Att uthyrd arbetskraft uttryckligen inkluderas i överlåtelsereglerna genom överlåtelsedirektivets artikel 2.2.c innebär också enligt domstolen att ett

---

<sup>319</sup> Mål C-458/05 *Mohamed Jouini m.fl. mot Princess Personal Service GmbH (PPS)*, REG 2007 I-7301.

<sup>320</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 10-14.

<sup>321</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 29-31.

uthyrningsföretags specifika karaktär ska beaktas vid prövningen.<sup>322</sup> Den ekonomiska enheten som övergången rör måste vara tillräckligt strukturerad och oberoende för att bedriva ekonomisk verksamhet med visst syfte. Uthyrningsverksamhetens natur försvårar en identifiering av en sådan enhet. Såsom den nationella domstolen konstaterade är den uthyrda personalen normalt integrerad i kundföretagens verksamhet och inte i uthyrningsföretagens. Dessutom är normalt förhållandena sådana att denna uthyrda personal av uthyrningsföretaget sänds ut på diverse olika uppdrag och får skilda uppgifter i enlighet med behoven hos kundföretagen.<sup>323</sup> Det kan därmed vara svårt att i uthyrningsföretag finna den organiserade gruppering av tillgångar som normalt krävs för att en övergång ska anses föreligga. Om en identifierbar organisationsstruktur saknas hos det gamla uthyrningsföretaget och utesluter möjligheten att finna en hos detta företag särskiljbar gruppering av tillgångar, ska uthyrningsföretagens speciella karaktär beaktas, fastslog EU-domstolen. Prövningen rörande överlåtelsereglernas tillämplighet ska då utgå från huruvida överförda tillgångar är tillräckliga för att bedriva den typen av tjänster som är typiska för ett uthyrningsföretags verksamhet.<sup>324</sup>

En uthyrningsverksamhet har som syfte att hyra ut arbetstagare och deras tjänster till kundföretag. Övertagande av know-how, en administrativ struktur lämpad för verksamheten och ett antal arbetstagare vars tjänster hyrs ut för samma arbeten som hos den tidigare arbetsgivaren och för samma kundföretags räkning, är härvidlag enligt domstolen tillräckligt för att en övergång i direktivets mening ska ha ägt rum. Dessa komponenter möjliggör nämligen enligt domstolen ett fortsatt tillhandahållande av tjänster som är typiska för den ekonomiska verksamheten i fråga, dvs. att hyra ut arbetskraft.<sup>325</sup> I målet ansågs en övergång ha skett då såväl administrativ personal, personal avsedd för uthyrning samt ledning med know-how övertogs.<sup>326</sup> Att uthyrd arbetskraft är stabilt integrerad i kundföretagets verksamhet utgjorde enligt domstolen inget hinder mot att det kan röra sig om en övergång av uthyrningsföretagets verksamhet. De uthyrda arbetstagarna har ett anställningsförhållande med uthyrningsföretaget, och är en nödvändig beståndsdel för den ekonomiska enheten hos detta företag.<sup>327</sup>

## 5.2 AD 2008 nr. 51

Arbetsdomstolen tog i det tidigare nämnda målet *AD 2008 nr. 51* ställning till överlåtelsereglernas tillämplighet på uthyrningsföretag. Målet rörde bemanning av truckar på en entreprenad. Entreprenörens avtal med ett uthyrande företag sades upp och ett nytt avtal träffades tämligen omgående

---

<sup>322</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 32-33 och p. 35.

<sup>323</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 18-19.

<sup>324</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 34.

<sup>325</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 35 och p. 38.

<sup>326</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 37.

<sup>327</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 36.

med ett annat uthyrningsföretag. Tio av de tjugotre arbetstagare som hyrts ut av det första uthyrningsföretaget fick anställning hos den nya uthyraren, som också anställde tretton nya arbetstagare inför uppdraget. Fråga i målet var om en verksamhetsövergång hade skett, antingen mellan de båda uthyrarna, eller mellan den tidigare uthyraren och entreprenören.

Arbetsdomstolen tog sin utgångspunkt i Jouini-domen. En verksamhetsövergång med ett uthyrningsföretag som överlåtare kunde enligt Arbetsdomstolen vara för handen i två situationer. För det första om uthyrarnas ansvar går längre än att gälla endast ren personaluthyrning, och närmar sig entreprenaden. Så ansågs inte vara fallet när det gällde bemanningen av truckarna. För det andra kan en verksamhetsövergång också föreligga om övergången, på det sätt som är fallet i Jouini-målet, avser en del av det första uthyrningsföretagets verksamhet. Utöver övertagande av personal krävs då enligt Arbetsdomstolen framförallt övertagande av administrativa funktioner på ett sådant sätt att uthyrningsverksamheten kan bedrivas vidare. Så hade inte skett i detta fall, menade Arbetsdomstolen.

### 5.3 Överlåtelse från uthyrningsföretag till annat uthyrningsföretag

För att en verksamhetsövergång ska anses föreligga krävs först och främst att en ekonomisk enhet identifieras hos överlåtaren. Här blir det särskilt tydligt hur viktig gränsdragningen är mellan uthyrning och entreprenad. Vid övergångar kopplade till entreprenörer kan nämligen denna enhet få sökas hos uppdragsgivarna. Så är fallet exempelvis vid byte av entreprenör.<sup>328</sup> Det är då uppdragsgivarens verksamhets art som får betydelse för bedömningen. Är det däremot fråga om en verksamhetsövergång kopplad till uthyrningsverksamhet, exempelvis vid ett kundföretags byte av uthyrningsföretag för viss tjänst, ligger det närmast till hands att söka den ekonomiska enheten i uthyrningsföretaget.<sup>329</sup>

Med tanke på att uthyrningsverksamhet ansetts utgöra en personalintensiv verksamhet ger denna slutsats arbetsgivarparterna stora möjligheter att förfoga över överlåtelsereglernas tillämplighet.<sup>330</sup> Genom att underlåta att

<sup>328</sup> Se t.ex. mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 30.

<sup>329</sup> Se mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 33-38. I och med att uthyrning i Sverige kan vara av tämligen permanent beskaffenhet torde det visserligen finnas utrymme att argumentera utifrån att övergången också kan hänföra sig till en ekonomisk enhet hos kundföretaget, någonting som skulle göra bedömningen av om en verksamhetsövergång föreligger beroende av arten på kundföretagets verksamhet. För ett sådant resonemang måste dock krävas ett åtagande från uthyrningsföretagets sida som är väldigt långtgående, och i praktiken åtminstone närmar sig entreprenaden. Utgångspunkten måste vara att vid personaluthyrning uthyrningsföretagets verksamhet sköts hos uthyrningsföretaget, och att det är hos detta företag som föremålet för övergången ska sökas.

<sup>330</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 32-33 och p. 35. Vid entreprenad, när föremålet för övergången sökes hos beställarparten, kan verksamheten däremot av naturliga anledningar anses materialberoende. Övertagande av huvuddelen av personalstyrkan utgör då inte ett absolut krav för överlåtelsereglernas tillämplighet. Med tanke på att materiella tillgångar i

överta en huvuddel av personalen undviks överlåtelsereglernas tillämplighet. Om personal ändå övertas är situationen en annan. Ett kollektiv av arbetstagare kan utgöra en ekonomisk enhet i en personalintensiv verksamhet.<sup>331</sup> Ett övertagande av huvuddelen av personalstyrkan kan möjliggöra för förvärvaren att bedriva överlåtarens verksamhet vidare.<sup>332</sup> Ett sådant övertagande utgör en förutsättning för att identiteten ska kunna bevaras efter övergången.<sup>333</sup>

Om ett uthyrningsföretag övertar ett annat uthyrningsföretags hela verksamhet, inklusive en huvuddel av personalstyrkan, och driver denna vidare, föreligger otvivelaktigt en verksamhetsövergång. Med tanke på att underlåtenhet att göra detta rimligtvis skulle förenas med arbetsbrist-upsägningar hos överlåtaren är detta en svårframkomlig väg för att undvika överlåtelsereglernas tillämplighet.

Frågan om överlåtelsereglernas tillämplighet kan också aktualiseras vid överlåtelse av endast en del av ett uthyrningsföretags verksamhet. Inte ovanligt torde vara situationen då ett kundföretag byter uthyrningsföretag, dvs. när ett uthyrningsföretag tar över de tjänster som tidigare utförts av en annan uthyrare. Varje rättslig förändring av arbetsgivare kan utgöra en verksamhetsövergång.<sup>334</sup> Någon rättslig relation mellan överlåtaren och förvärvaren krävs inte.<sup>335</sup> En övergång måste emellertid hänföra sig till en stabilt organiserad enhet; verksamheten får inte vara begränsad till utförandet av visst arbete.<sup>336</sup> För att en övergång över huvud taget ska vara aktuell mellan två uthyrningsföretag måste således krävas viss varaktighet vad gäller övertagen verksamhet. Att tjänsten som tillhandahölls av den tidigare arbetsgivaren är av samma slag som den påstådde förvärvarens, innebär inte i sig att en verksamhetsövergång är för handen. En enhets identitet följer av en rad faktorer, såsom dess personal och arbetsledning.<sup>337</sup>

Att personaluthyrning utgör en personalintensiv verksamhet innebär att övertagande av huvuddelen av personalstyrkan i princip talar starkt för att en verksamhetsövergång föreligger. Det faktum att bedömningen utifrån Spijkerskriterierna ska vara beroende av verksamhetens art borde också rimligen leda till att övertagande av kunderna, i form av kundföretaget hos vilket uthyrningsföretagens tjänster utförs, starkt skulle tala för en

---

enlighet med EU-domstolens praxis kan anses övertagna endast genom att nyttjanderätten övergår, ges överlåtelsereglerna här ett tämligen brett tillämpningsområde. Ju närmare personaluthyrningen kommer ett entreprenadförhållande desto närmare till hands är det att föra liknande resonemang där.

<sup>331</sup> Mål C-13/95 *Süzen*, p. 21.

<sup>332</sup> Förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Sánchez Hidalgo m.fl.*, p. 32.

<sup>333</sup> Mål C-463/09 *CLECE*, p. 41. Se t.ex. engelsk eller fransk språkversion. Ett undantag från detta skulle kunna föreligga om bristen på övertagande beror på arbetsbrist-upsägningar från överlåtarens sida i anslutning till övergången. Se de förenade målen C-171/94 och C-172/94 *Merckx & Neuhuys*, p. 26 och AD 1999 nr. 21.

<sup>334</sup> Mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 17 och mål C-13/95 *Süzen*, p. 11-12.

<sup>335</sup> Mål 324/86 *Daddy's Dance Hall*, p. 10.

<sup>336</sup> Mål C-48/94 *Rygaard*, p. 20.

<sup>337</sup> Mål C-13/95 *Süzen*, p. 15. Jfr det tidigare avgörandet mål C-392/92 *Schmidt*, p. 14-15.

övergång.<sup>338</sup> Den personalintensiva karaktären får å andra sidan också till följd att uthyrningsföretagens möjlighet att undvika överlåtelsereglernas tillämplighet är tämligen stor. Om inte huvuddelen av personalstyrkan kopplad till aktuell enhet övertas av det nya uthyrningsföretaget kommer överlåtelsereglerna inte att äga giltighet. Under förutsättning att överlåtaren driver andra delar av sin verksamhet vidare får enhetens personal förlita sig på andra uppdrag, för samma arbetsgivare men på nya arbetsplatser. Detta naturligtvis med reservation för eventuella kontraktsrättsliga överenskommelser mellan deras arbetsgivare och kundföretaget.

Bedömningen av överlåtelsereglernas tillämplighet kompliceras ytterligare av uthyrningsföretagens komplexa karaktär. EU-domstolen har konstaterat att möjligheten att finna en särskiljbar gruppering av tillgångar hos ett uthyrningsföretag många gånger saknas, med anledning av uthyrningsföretagens speciella organisationsstruktur. Om så är fallet ska prövningen istället utgå från frågan om det som övergår är tillräckligt för att kunna fortsätta att bedriva aktuell uthyrningsverksamhet hos förvärvaren. Övertagande av know-how, en administrativ struktur lämpad för verksamheten och ett antal arbetstagare ämnade för att hyras ut för samma tjänster och hos samma kunder ska då övertas för att en verksamhetsövergång ska föreligga.<sup>339</sup> Detta har av Arbetsdomstolen tolkats på så sätt att för att en övergång rörande en personalintensiv verksamhet ska ha skett, från ett uthyrningsföretag till ett annat, det krävs åtminstone övertagande av en administrativ struktur, vid sidan av personalen ämnad att hyra ut. I annat fall krävs att uthyrningen närmar sig entreprenaden.<sup>340</sup> Relevanta åtaganden gentemot kundföretagen skulle då behöva vara mer långtgående, med ansvar för arbetsledning och arbetsresultat.<sup>341</sup>

## 5.4 Överlåtelse från uthyrningsföretag till kundföretag

I entreprenadförhållanden kan ett tillbakatagande av arbetsuppgifterna, s.k. contracting in, utgöra en verksamhetsövergång.<sup>342</sup> Motsvarande måste i princip gälla vid ren personaluthyrning. Korta diskussioner fördes av Arbetsdomstolen rörande detta i *AD 2008 nr. 51*. Domstolen ansåg samma argument relevanta som när övertagandet skett av ett annat uthyrnings-

---

<sup>338</sup> Se mål 24/85 *Spijkers*, p. 13.

<sup>339</sup> Mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 34-36 och p. 38.

<sup>340</sup> AD 2008 nr. 51. Se också Sigeman & Sjödin (2013), s. 210.

<sup>341</sup> Se t.ex. kammarrätten i Stockholm, målnummer 5088-03, AD 2008 nr. 51 och AD 2010 nr. 25. Arbetsdomstolen ser endast dessa två potentiella situationer då överlåtelsereglerna skulle kunna vara tillämpliga. EU-domstolens formulering i målet *Jouini* verkar inte på samma sätt utesluta en situation där en särskiljbar gruppering av tillgångar trots allt kan identifieras hos ett uthyrningsföretag, trots detta företags speciella karaktär. Möjligen skulle en sådan situation kunna vara för handen vid mer permanenta uthyrningar, och mer stabila avtalsförhållanden mellan uthyrare och kundföretag. Denna möjlighet beaktas dock inte av Arbetsdomstolen i 2008 års fall.

<sup>342</sup> Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Hernández Vidal m.fl.*, p. 25.

företag, vilket får anses vara en rimlig slutsats. I detta sammanhang ska erinras om att förvärvaren inte måste driva övertagen enhet vidare som en organisatoriskt självständig del. Huvudsaken är att verksamheten kan bedrivas fortsatt av förvärvaren.<sup>343</sup>

## 5.5 Anställda hos uthyrningsföretaget

Om överlåtelsereglerna är tillämpliga uppkommer frågan vem som omfattas av skyddsregleringen, dvs. vem som är anses som anställd hos överlåtaren vid tidpunkten för överlåtelsen. Oavsett hur bedömningen görs av den uthyrda arbetskraftens koppling till kundföretaget, vilket diskuteras nedan, kan normalt inte råda några tvivel om att den uthyrda personalen är att anse som anställd hos uthyrningsföretaget vid överlåtelsen.<sup>344</sup>

## 5.6 Kort slutkommentar

Sammantaget kan konstateras att omstruktureringar på uthyrningssidan förhållandevis sällan kommer att träffas av överlåtelsereglerna. För att ett uthyrningsföretags verksamhet ska anses ha övergått till ett annat uthyrningsföretag, eller till ett kundföretag, uppställs av EU-domstolen och av Arbetsdomstolen, stränga krav. Med anledning av uthyrningsverksamhetens personalintensiva karaktär är också förfogandemöjligheten för arbetsgivarparterna också stor.

---

<sup>343</sup> Mål C-466/07 *Klarenberg*, p. 53.

<sup>344</sup> Se mål C-458/05 *Jouini m.fl.*, p. 36. Se också mål C-242/09 *Albron*, p. 31-32.

# 6 Verksamhetsövergång och kundföretag

Överlåtelsereglerna syftar till att skydda överlåtarens anställda i händelse av en verksamhetsövergång. Allt fler företag använder sig av inhyrd arbetskraft. Vid en övergång hos ett sådant företag uppstår särskilda frågor. Företaget har normalt såväl ordinarie som inhyrd arbetskraft. En första central frågeställning rör huruvida den inhyrda personalen, trots brist på anställningsavtal med kundföretaget, kan anses knuten till detta på så sätt att personalen omfattas av överlåtelsereglernas skydd vid övergång av kundföretagets verksamhet. Om så inte anses vara fallet uppstår frågan vad detta kan få för konsekvenser för skyddet för kundföretagets ordinarie personal. I sammanhanget är det också av intresse att utvärdera möjligheterna för ett företag att inför en förestående verksamhetsövergång ställa om från ordinarie till inhyrd personal

## 6.1 Överlåtelsereglerna och inhyrd personal

### 6.1.1 Inledning

Överlåtelsedirektivet ska skydda alla som betraktas som arbetstagare enligt nationell rätt. Även om regleringen bygger på ett nationellt arbetstagarbegrepp, har EU-domstolen utrymme att avgöra om ett anställningsförhållande föreligger mellan en arbetspresterande part och en påstådd överlåtare vid tidpunkten för övergången. Två frågor uppkommer i detta sammanhang. En första fråga är om förhållandet mellan kundföretaget och den inhyrda arbetstagaren pågår vid tidpunkten för övergången. En andra fråga är om detta förhållande utgör ett anställningsförhållande.

### 6.1.2 Anställda hos kundföretaget vid tidpunkten för övergången

Endast de rättigheter som följer av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande vid tidpunkten för övergången kan åberopas mot förvärvaren. De som inte är anställda hos överlåtaren vid tiden för övergången har alltså ingen rätt att enligt överlåtelsereglerna följa med till förvärvaren.<sup>345</sup> Undantag från detta gäller om bristen på anställningsförhållande vid tidpunkten för övergången beror på uppsägningar i strid mot överlåtelsedirektivets uppsägningsförbud. En arbetstagare som blivit uppsagd på grund

---

<sup>345</sup> Se mål 19/83 *Wendelboe*, p. 13.

av verksamhetsövergången har rätt att fortsätta sin anställning hos förvärvaren.<sup>346</sup>

Arbetstagaren som tidigare varit inhyrda hos kundföretaget, men före tidpunkten för övergången lämnat arbetsplatsen i fråga, kan normalt inte erhålla skydd från överlåtelseregler. Synnerligen ändamålsinriktade tolkningar måste krävas för att jämställa ett avslutat uppdrag med en uppsägning.<sup>347</sup> I det motiverade beslutet *Briot*<sup>348</sup> ansåg EU-domstolen det självklart att det förhållandet att en uthyrd arbetstagares visstidsanställning löpt till ända före kundföretagets övergång, och arbetstagaren därmed fått lämna kundföretaget före övergången, inte kunde betraktas som en uppsägning som kan angripas med uppsägningsförbudet.<sup>349</sup> Direktivets uppsägningsförbud riktar sig till överlåtare och förvärvare, varför uthyrningsföretagets agerande över huvud taget inte torde träffas. Trots att formuleringen i 7 § 3 st. LAS är mer generell lär ingen annan betydelse vara avsedd. Även regelrätta uppsägningar av uthyrningsföretaget lär därmed hamna utanför tillämpningsområdet för uppsägningsförbudet.

### **6.1.3 Anställda hos kundföretaget vid tidpunkten för övergången**

#### **6.1.3.1 Inledning**

Konstruktionen som uthyrningsverksamhet bygger på är som framgått att uthyraren är den uthyrda arbetstagarens arbetsgivare, även om vissa arbetsgivarfunktioner tillkommer kundföretaget. Mellan den uthyrda arbetstagaren och uthyrningsföretaget gäller ett anställningsavtal, vilket inte är fallet mellan arbetstagaren och kundföretaget. I enlighet med detta skulle den uthyrda arbetstagaren kunna skyddas av överlåtelseregler endast om uthyrningsföretaget övergår. Överlåtelseregler skyddar dock rättigheter inte endast härstammade ur anställningsavtal, utan också ur det vidare begreppet anställningsförhållande. Två alternativa argumentationslinjer kan föras gällande hur den inhyrda arbetstagaren skulle kunna anses knuten till kundföretaget och skyddas vid en verksamhetsövergång hos detta.<sup>350</sup>

#### **6.1.3.2 Kundföretaget den faktiska arbetsgivaren**

En uthyrning kan pågå under en i princip obegränsad tid. De inbördes relationerna mellan parterna i uthyrningsverksamhetens treparts-konstellation kan förändras med tiden. Det skulle därmed kunna tänkas uppkomma situationer när ett företag som ursprungligen var att betrakta som kund-

<sup>346</sup> Mål 101/87 *Bork International*, p. 18.

<sup>347</sup> Se dock Norges Høyesteretts dom, HR 2012-1280-A, p. 109-110, där domstolen genom en ändamålsenlig tolkning jämställer avslutande av ett secondmentavtal med uppsägning. Att secondmentet avslutats med anledning av verksamhetsövergången var ostridigt.

<sup>348</sup> Mål C-386/09 (beslut) *Jhonny Briot mot Randstad Interim m.fl.*, 15 september 2010.

<sup>349</sup> Mål C-386/09 (beslut) *Briot*, p. 34-35.

<sup>350</sup> Se här Evju, *Nytt i privatretten* nr. 3/2012, s. 3, en kommentar till Norges Høyesteretts dom, HR 2012-1280-A.



företag intagit en direkt arbetsgivarroll gentemot den inhyrda personalen, på ett sådant sätt att uthyrningsföretaget förlorat sin roll som arbetsgivare.<sup>351</sup> Detta har diskuterats i målet *AD 2006 nr. 24*. För att en uthyrning ska anses transformerad till en anställning mellan kundföretag och den uthyrda arbetstagaren måste ändå krävas väldigt speciella förhållanden. Redan av den treparts-konstellation som präglar arbetskraftsuthyrning följer att en rad arbetsgivarfunktioner tillkommer kundföretaget. Uthyrningen kan också pågå på i princip permanent basis enligt den svenska lagstiftningen. Det tycks med anledning av detta svårt att finna utrymme för en slutsats att uthyraren skulle intagit en ställning så obetydlig att kundföretaget anses utgöra den egentliga arbetsgivaren, på bekostnad av uthyraren.

### 6.1.3.3 Anställning även hos kundföretaget

EU-domstolens slutsats i målet *Albron* tyder på att ett anställningsförhållande skulle kunna anses föreligga med två arbetsgivare i överlåtelse-reglernas mening, dvs. ett dubbelt anställningsförhållande.<sup>352</sup>

Arbetsgivarsidan och den nederländska regeringen påpekade i målet konstruktionen i Heineken-koncernens likhet med den där personal hyrs ut från ett uthyrningsföretag för att utföra arbete hos ett kundföretag.<sup>353</sup> Denna parallell diskuterades inte av EU-domstolen, men väl av generaladvokaten, som såg avgörande skillnader mellan konstruktionen i Heineken-koncernen och den som träffas av bemanningsdirektivet. Generaladvokaten menade att arbetstagarnas förhållande till den icke avtalsbundna arbetsgivaren i Heineken-koncernen stod i ett faktiskt och varaktigt anställningsförhållande med detta bolag, vilket kunde jämföras med det förhållande som skulle ha gällt om de hade varit direkt anställda av företaget i fråga. Arbetstagarna var integrerade i företagsstrukturen och bidrog till företagets ekonomiska verksamhet. Arbetstagarna var också verksamma i företaget på permanent basis, vilket gjorde förhållandet till detta företag lika varaktigt som det med personalbolaget. Det företag där arbetstagarna utförde sitt faktiska arbete kunde förfoga över arbetstagarna på obestämd tid, och utbilda dessa efter företagets behov. Det kunde också dra nytta av den erfarenhet arbetstagarna förvärvat vid utförande av arbetsuppgifter inom verksamheten.<sup>354</sup> Anställningsförhållanden som träffas av bemanningsdirektivet däremot, menade generaladvokaten, innebär att arbetstagarna endast tillfälligt står till kundföretagets förfogande. Generaladvokaten tog fasta på att arbetstagarna heller inte utses personligen av kundföretaget utan av uthyrningsföretaget utifrån de beskrivningar kundföretaget angett i sin beställning av tjänsten. Situationen i Heineken-koncernen var därför enligt generaladvokaten inte

---

<sup>351</sup> Se Lunning & Toijer (2010), s. 55 samt Norges Høyesteretts dom, HR 2012-1280-A, p. 102 där Høyesterett konstaterar att det rättsliga förhållandet mellan parterna vid ett s.k. secondment kan förändras på ett sådant sätt att inlånaren blir de inlånade arbetstagarnas arbetsgivare i överlåtelse-reglernas mening, på bekostnad av utlånaren.

<sup>352</sup> Mål C-242/09 *Albron*, p. 30-32.

<sup>353</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot, mål C-242/09, föredraget den 3 juni 2010, p. 28-30.

<sup>354</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot, mål C-242/09, föredraget den 3 juni 2010, p. 42-43.

motsvarande den situation som träffas av bemanningsdirektivet.<sup>355</sup> Denna slutsats till trots kan det ändå vara av intresse att närmare fundera över överlåtelsereglernas tillämplighet vid övergång hos kundföretaget.<sup>356</sup> Vad kan då tala för att inhyrd personal omfattas av överlåtelsereglernas tillämpningsområde?

De skillnader som generaladvokaten i Albron-målet identifierade mellan arbetstagarnas ställning i Heineken-koncernen och uthyrda arbetstagares ställning i kundföretag är inte givna. Kopplingen och banden mellan kundföretag och inhyrd personal stärks när allt fler arbetsgivarfunktioner har kommit att placeras hos kundföretaget. Kundföretaget leder och kontrollerar arbetet på arbetsplatsen, och sköter den direkta arbetsledningen av den inhyrda personalen under tiden för inhyrning, någonting som traditionellt ansetts utgöra ett betydelsefullt kriterium för avgörande av om ett anställningsförhållande föreligger.<sup>357</sup> Även om uthyrningsföretaget placerar arbetstagare hos kundföretaget, har kundföretaget normalt inflytande genom kravbeskrivning och samråd med uthyraren.<sup>358</sup> Kundföretaget har ett arbetsmiljöansvar och träffas av diskrimineringsförbudet samt principalansvaret i skadeståndsrättsligt hänseende. Bemanningsdirektivet har kommit att ytterligare stärka banden mellan kundföretaget och den inhyrda personalen, med skyldigheter att ge inhyrd personal tillgång till gemensamma anläggningar och inte minst genom den centrala likabehandlingsprincipen.<sup>359</sup> En uthyrning får även enligt svensk lagstiftning pågå utan yttre tidsgräns. Arbetstagare som hyrs ut kan alltså utföra sitt arbete hos kundföretaget under lång tid, integreras i företagsstrukturen och bidra kundföretagets ekonomiska verksamhet, på samma sätt som arbetstagarna i Heineken-koncernen.

Förutom likheterna med Heineken-konstruktionen kan det nyligen avgjorda målet *Della Rocca*<sup>360</sup> utgöra ett argument för varför inhyrd personal ska anses knutna med kundföretaget på ett sådant sätt att de omfattas av överlåtelsereglerna. Situationen i målet rörde inte verksamhetsövergång, men domen innehåller en något märklig definition av arbetskraftsuthyrning. EU-domstolen konstaterade att arbetskraftsuthyrning utgör en komplex rättsfigur specifik för arbetsrätten. Rättsfiguren kännetecknas enligt EU-domstolen av ett dubbelt anställningsförhållande; dels mellan uthyrare och uthyrd arbetstagare, dels mellan uthyrd arbetstagare och kundföretag.<sup>361</sup>

EU-domstolens ställningstaganden i *Albron* och *Della Rocca* till trots torde det under inga normala förhållanden kunna anses föreligga ett sådant anställningsförhållande mellan inhyrd personal och kundföretag att den

---

<sup>355</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot, mål C-242/09, föredraget den 3 juni 2010, p. 44-46.

<sup>356</sup> Se Öman, EU & arbetsrätt nr. 4 2010.

<sup>357</sup> Se Eklund, JT 1995/96, s. 636 och Sigeman & Sjödin (2013), s. 26 ff.

<sup>358</sup> Se ABPU-10, p. 4.2.

<sup>359</sup> ABPU-10, p. 5 stadgar också en skyldighet att behandla den inhyrda personalen jämlikt med sina egna arbetstagare.

<sup>360</sup> Mål C-290/12 *Oreste Della Rocca mot Poste Italiane SpA*, 11 april 2013.

<sup>361</sup> Mål C-290/12 *Della Rocca*, p. 40.

inhyrda arbetskraften ska omfattas av överlåtelseregler vid en verksamhetsövergång hos kundföretaget. EU-domstolens definition av arbetskraftsuthyrning i Della Rocca-domen kan starkt ifrågasättas. Domstolen tycks ha missuppfattat den grundläggande konstruktionen vid uthyrning. Definitionen av arbetskraftsuthyrning måste rimligen utgå från bemanningsdirektivets formuleringar, vilka fått genomslag också i den svenska lagstiftningen. Av direktivets tillämpningsområde och definitionerna av ”bemanningsföretag”, ”arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” och ”kundföretag”, tycks det uppenbart att anställningsförhållandet gäller mellan uthyraren och den uthyrda arbetstagaren, medan kundföretaget endast är ett företag där arbetstagaren i fråga utför arbete.<sup>362</sup> Kundföretaget är en kommersiell avtalspartner till uthyrningsföretaget, inte en arbetsgivare i förhållande till den inhyrda arbetstagaren. Uthyrningsverksamheten bygger på denna etablerade konstruktion. Att arbetsgivarfunktioner åläggs kundföretaget i allt större utsträckning kan inte ändra förhållandet att kundföretaget i förhållande till den inhyrda arbetstagaren saknar anställningsförhållande.<sup>363</sup>

Albron-målet rörde en koncernintern bolagskonstruktion, med bolag i ekonomisk intressegemenskap. Konsekvenserna av att uthyrd arbetskraft skulle övertas av kundföretagets förvärvare kan emellertid inte ses som annat än orimliga. Tillämplighet av överlåtelseregler innebär att arbetstagarnas rättigheter övergår till förvärvaren. Det rimliga vore att anse dessa rättigheter utgöras av dem som fram till övergången kunde göras gällande gentemot det inhyrande företaget. Att förvärvaren inträder i överlåtarens position skulle med en direkt tolkning innebära att arbetstagaren även fortsättningsvis står i ett dubbelt anställningsförhållande med förvärvaren och det uthyrande företaget. Effekten av detta är dock att uthyrningsföretaget tvingas ingå avtal om uthyrning med förvärvaren. Med tanke på att uthyrningsföretaget står utanför själva verksamhetsövergången skulle detta innebära ett ingrepp i uthyrningsföretagets avtalsfrihet på ett sätt som svårigen kan motiveras.

En alternativ lösning skulle vara att frånta uthyrningsföretaget de aktuella arbetstagarna, som istället skulle övertas av förvärvaren. Denna lösnings orimlighet synliggörs om inte annat i den nationella domstolens sista frågeställning i målet *Briot*. Frågeställningen baseras på att den inhyrda arbetstagaren enligt överlåtelseregler ska övertas av förvärvaren. Rörande konsekvensen av detta efterfrågas huruvida förvärvaren i så fall, om detta företag inte utgör ett uthyrningsföretag, måste ingå avtal om tillsvidareanställning med den tidigare uthyrda arbetskraften.<sup>364</sup> En sådan lösning är naturligtvis otänkbar.

---

<sup>362</sup> Se bemanningsdirektivets artikel 1 och artikel 3.1.b-d. Se också KOM(2006) 708 slutlig, s.12 f., där det talas om ”dubbla arbetsgivare”. Med detta torde dock inte avses att den uthyrda personalen skulle stå i anställningsförhållande med två arbetsgivare.

<sup>363</sup> Ett dubbelt anställningsförhållande skulle i princip innebära att arbetskraftsuthyrningen helt förlorade sin betydelse. Vad får ett krav på likabehandling mellan ordinarie och inhyrd personal för betydelse om den inhyrda personalen också är anställd av kundföretaget?

<sup>364</sup> Mål C-386/09 (beslut) *Briot*, p. 22.

Sammantaget kan fastslås att en inhyrd arbetstagare säkerligen många gånger kan befinna sig i en liknande situation som de utplacerade arbetstagarna i Heineken-koncernen. Paralleller är dock olämpliga framförallt med tanke på konsekvenserna detta skulle få såväl lagtekniskt som praktiskt. Den enda potentiella möjligheten till en annan slutsats skulle vara vid uppenbara kringgåendesyften, exempelvis vid omställning till inhyrning nära inpå en förestående verksamhetsövergång, med inblandade företag i någon form av intressegemenskap. En sådan situation torde dock kunna angripas också med andra medel.<sup>365</sup> Det måste också noteras, vilket är centralt, att arbetstagaren enligt överlåtelsereglerna inte ska sättas i en mer fördelaktig position gentemot förvärvaren än vad som gällt i förhållandet med överlåtaren.<sup>366</sup> Den, teoretiskt sett, övertagna arbetstagaren skulle alltså rimligen inte, med åberopande av överlåtelsereglerna, kunna erhålla någonting annat än en position som inhyrd arbetstagare hos förvärvaren. En sådan inhyrning skulle naturligtvis, oavsett alla andra olämpliga konsekvenser, kunna avslutas tämligen omgående.

## 6.2 Överlåtelsereglerna och kundföretagets ordinarie personal

Det faktum att den uthyrda arbetskraften har sin anställning hos uthyrningsföretaget innebär alltså att dessa får förlita sig på nya uppdrag från sin arbetsgivare vid en verksamhetsövergång hos kundföretaget. Denna slutsats får dock också konsekvenser för kundföretagets ordinarie personal. Omfattande inhyrning kan på diverse sätt få effekter för överlåtelsereglernas tillämplighet.

Rörande bedömningen av föremålet för en verksamhetsövergång är det två huvudsakliga steg som ska genomföras. Det första steget handlar om att konstatera om aktuell verksamhet hos överlåtaren utgör en ekonomisk enhet. Därefter ska avgöras om denna ekonomiska enhet övertagits av förvärvaren och hos denne bibehållit sin identitet.<sup>367</sup>

Föremålet för en övergång ska utgöra en ekonomisk enhet, vilket innebär en organiserad gruppering av tillgångar, tillräckligt strukturerad och oberoende, och som kan bedriva ekonomisk verksamhet.<sup>368</sup> Enheten ska kunna existera av sig själv, på så sätt att förvärvaren ges möjlighet att varaktigt driva verksamheten vidare.<sup>369</sup> Ett kundföretags verksamhet som i hög grad baseras på inhyrd arbetskraft kan naturligtvis vara starkt beroende av den

---

<sup>365</sup> Se nedan avsnitt 6.3.

<sup>366</sup> Se här resonemang av Evju, Nytt i privatretten nr. 3/2012, s. 4.

<sup>367</sup> Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Hernández Vidal m.fl.*, p. 26-28 och p. 29-32 samt förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Sánchez Hidalgo m.fl.*, p. 25-28 och p. 29-32.

<sup>368</sup> Mål C-108/10 *Scattolon*, p. 42.

<sup>369</sup> Se Barnard (2012), s. 595 ff., Barrett (2005), s. 1056, Lunning & Toijer (2010), s. 284 och Mulder (2004), s. 199.

inhyrda personalen för verksamhetens fortskridande. Albron-domen visar visserligen att en verksamhet helt utan faktiska anställda kan vara arbetsgivare och överlåtare i direktivets mening.<sup>370</sup> Arbetstagarna ansågs dock där inneha ett anställningsförhållande med den överlåtande arbetsgivaren. Om inhyrd personal inte anses omfattas av direktivets skyddsregler kan det ifrågasättas om det som återstår av verksamhetsövergångens föremål når upp till kraven på ekonomisk enhet. Föremålet skulle i en sådan situation kunna bestå av endast ett fåtal anställda, utan avgörande betydelse för verksamhetens bedrivande. Förvärvarens möjlighet att bedriva verksamheten vidare måste i en sådan situation vara begränsad.

För att en verksamhetsövergång ska ha skett krävs att den ekonomiska enheten övergår till en förvärvare och att denna enhet behåller sin identitet. I framförallt personalintensiva verksamheter får övertagandet av personal avgörande betydelse. Det verkar vara ett i princip absolut krav för att en verksamhetsövergång av en personalintensiv verksamhet ska anses ha ägt rum att en huvuddel av personalstyrkan övertas.<sup>371</sup> Bedömningen av om så skett innefattar flera aspekter. Först och främst blir det fråga om att avgöra vad som utgör totalen, dvs. den krets inom vilken huvuddelen av personalstyrkan ska övertas. Arbetsdomstolen har tolkat denna krets tämligen brett.<sup>372</sup> Huruvida totalen skulle kunna anses innefatta även inhyrd personal är svårbedömt. Å ena sidan kan det verka inkonsekvent att beakta inhyrd personal som icke anställd hos överlåtaren, men ändå innefatta denna inhyrda personal i kretsen som baserar bedömningen av kriteriet övertagande av huvuddelen av personalen. Å andra sidan kan det tyckas rimligt att en huvuddel av personalstyrkan inte anses övertagen om en verksamhet i princip uteslutande består av inhyrd arbetskraft och endast några få, om än samtliga, ordinarie anställda övertas. Förvärvarens möjlighet att då bedriva verksamheten vidare kan försvåras betänkligt, inte minst om den inhyrda personalen, som inte följer med i övergången, innehar specialistkompetens och utgör särskilt viktiga komponenter för bedrivandet av aktuell verksamhet.<sup>373</sup> De sammantagna likheterna mellan verksamheterna före och efter den påstådda övergången skulle naturligtvis också påverkas väsentligt, och uppfyllandet av kravet på bibehållen identitet vara svårt att hävda.

Övertagandet av personal får som nämnts sin klart största betydelse vid personalintensiva verksamheter. En verksamhet är endast personalintensiv om den inte kräver betydande materiella tillgångar.<sup>374</sup> Övertagandet av personal i materialberoende verksamheter har inte ansetts krävas, vilket kan tyckas märkligt med hänsyn till att även materialberoende verksamheter många gånger svårligen kan antas kunna bedrivas vidare utan personal. Övertagandet av personal lär ändå få viss betydelse för den sammantagna bedömningen av verksamhetens likhet före och efter övergången, även när

---

<sup>370</sup> Se Öman, EU & arbetsrätt nr. 4 2010.

<sup>371</sup> Se mål C-463/09 *CLECE*, p. 41. Se t.ex. engelsk eller fransk språkversion.

<sup>372</sup> Se AD 2008 nr. 64.

<sup>373</sup> Detta torde inte vara helt ovanligt, särskilt i mindre företag. Se Ds 2003:27 s. 26 f.

<sup>374</sup> Se t.ex. mål C-172/99 *Liikenne*, p. 39, mål C-234/98 *Allen m.fl.*, p. 30 och mål C-340/01 *Abler m.fl.*, p. 36.

det kommer till materialberoende verksamheter. Kunskapssamhällets tydligare fokus på arbetstagarnas kompetens torde också innebära att allt fler verksamheter betraktas som personalintensiva, trots EU-domstolens fastslagna hierarki.<sup>375</sup>

Sammantaget kan alltså konstateras att omfattande inhyrning kan påverka anställningstryggheten för kundföretagets ordinarie personal. Detta genom att överlåtelsereglerna mer sällan än annars torde vara tillämpliga, när den ekonomiska enhet som påstås övergå till förvärvaren befolkas av inhyrd personal.

## **6.3 Omställning till inhyrning i anslutning till verksamhetsövergång**

### **6.3.1 Inledande kommentar**

Utifrån premissen att överlåtelsereglernas genomslag kan komma att påverkas av förekomsten av inhyrd personal ska här redogöras för arbetsgivares möjlighet att ställa om från ordinarie till inhyrd personal i anslutning till en verksamhetsövergång. Avsnittet utgår från att arbetsgivaren har tillsvidareanställda som måste sägs upp. Företrädesrätten till återanställning omfattar dock även på grund av arbetsbrist icke förlängda visstidsanställningar. Frågan om överlåtelsereglernas tillämplighet på själva omställningen i sig, liksom frågan om fackligt inflytande, berör dessutom samtliga anställda hos en arbetsgivare, dvs. såväl tillsvidareanställda som visstidsanställda.

### **6.3.2 Förbudet mot uppsägningar grundade i verksamhetsövergången**

#### **6.3.2.1 Uppsägningsförbudet och inhyrning**

En arbetsgivare har enligt svensk rätt i princip rätt att organisera sin verksamhet på det sätt som önskas. Om arbetsgivaren väljer att säga upp sin ordinarie personal för att istället hyra in personal utifrån, faller detta beslut som utgångspunkt inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt, och kommer inte att överprövas av domstol.<sup>376</sup> Den uppsagda personalen anses då vara uppsagd på grund av arbetsbrist, vilket utgör saklig grund för uppsägning enligt anställningsskyddslagen. Överlåtelsereglerna bidrar dock här med ett förstärkt skydd för den ordinarie arbetskraften, genom förbudet mot uppsägningar grundade i övergången i sig.

---

<sup>375</sup> Se Melin, FT 1998, s. 128.

<sup>376</sup> Se t.ex. AD 2003 nr. 4.

Uppsägningsförbudet anses vara ett viktigt och nödvändigt komplement till reglerna om automatisk övergång för överlåtarens personal till förvärvaren. Varken överlåtare eller förvärvare får använda övergången som ett skäl för uppsägning. Enligt Arbetsdomstolens bedömning har tidssambandet mellan övergången och uppsägningarna avgörande betydelse. Om planerna på en övergång tagit fast form anses en uppsägning som utgångspunkt bero på övergången.<sup>377</sup> Uppsägningar av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl får dock vidtas av såväl överlåtare som förvärvare.<sup>378</sup> Så länge överlåtaren har ett genuint motiv hänförligt till någon av undantagsgrunderna måste alltså uppsägningarna vara tillåtna, trots uppsägningsförbudet.<sup>379</sup> I andra sammanhang har Arbetsdomstolen ansett uppsägningar följda av inhyrning vara sådana arbetsledningsbeslut av organisatorisk karaktär som ligger på arbetsgivaren att besluta om.<sup>380</sup> Så länge inget kringgående misstänks torde alltså även Arbetsdomstolen få acceptera uppsägningar nära inpå övergången, om de förenas med inhyrning.<sup>381</sup>

### 6.3.2.2 Effekterna av uppsägning i nära anslutning till övergång

Oavsett om uppsägningar i nära anslutning till en verksamhetsövergång anses tillåtna på grund av hänförlighet till ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, eller om uppsägningarna anses strida mot uppsägningsförbudet, kommer de inte att påverka överlåtelsereglernas tillämplighet. Detta har såväl EU-domstolen som Arbetsdomstolen konstaterat.<sup>382</sup> Ställningstagandet innebär att – om en överlåtare inför en stundande övergång säger upp sin ordinarie arbetskraft och istället hyr in arbetskraft – påverkar inte bristen på övertagbar arbetskraft bedömningen av om en övergång hänför sig till en ekonomisk enhet eller om denna enhet övergått med bibehållen identitet.<sup>383</sup> Hur bedömningen rent faktiskt ska ske är i och för sig svårtolkat. Om uppsägningar strider mot uppsägningsförbudet ska de uppsagda arbetstagarna anses anställda hos överlåtaren vid tidpunkten för övergången.<sup>384</sup> Rimligen kan dock inte denna bedömning av rättsföljden göras förrän överlåtelsereglernas tillämplighet fastställts. Bedömningen av regleringens tillämplighet får troligen baseras mer på övriga kriterier, och kriteriet övertagande av huvuddelen av personalstyrkan stå i bakgrunden.

<sup>377</sup> AD 1999 nr. 21 och AD 2009 nr. 55.

<sup>378</sup> Mål C-319/94 *Jules Dethier Équipement SA mot Jules Dassy och Sovam SPRL*, REG 1998 I-1061.

<sup>379</sup> Se Barnard (2012), s. 615 och Mulder (2004), s. 317 f.

<sup>380</sup> Se AD 2003 nr. 4.

<sup>381</sup> Oavsett slutsats är dock möjligheterna för förvärvaren att efter övergången säga upp den övertagna personalen för att hyra in utifrån stora. Dessa uppsägningar skulle knappast kunna angripas såsom stridande mot uppsägningsförbudet.

<sup>382</sup> Se förenade målen C-171/94 och C-172/94 *Merckx & Neuhuys*, p. 26 och AD 1999 nr. 21.

<sup>383</sup> Hur nära anslutande uppsägningarna måste vara vidtagna för denna särskilda effekt ska inträda torde bli en bedömningsfråga. Om arbetsgivaren långt tidigare vidtagit aktuell omorganisation och under en längre period nyttjat inhyrd arbetskraft måste detta trots allt påverka skyddsreglernas tillämplighet.

<sup>384</sup> Mål 101/87 *Bork International*, p. 18.

Överlåtelsereglernas tillämplighet till trots kommer de uppsagda arbetstagarna i de allra flesta fall hamna utanför skyddsområdet. Uppsägningar i kombination med inhyrning lär normalt godtas, trots direktivets uppsägningsförbud. Det faktum att endast anställningar vid tidpunkten för verksamhetsövergången skyddas innebär därmed att de uppsagda inte omfattas av överlåtelsereglernas skydd.<sup>385</sup>

### 6.3.3 Turordning, företrädesrätt till återanställning och kringgående

Arbetsgivarens vida arbetsledningsrätt innebär att arbetstagarnas egentliga anställningsskydd i situationer av arbetsbristuppsägningar ligger i turordningsreglerna och i företrädesrätten till återanställning. Turordningsreglerna tvingar arbetsgivaren att vidta arbetsbristuppsägningar med beaktande av arbetstagarnas anställningstid, men hindrar inte arbetsgivarens rätt att vidta uppsägningar.

Reglerna om företrädesrätt till återanställning skulle kunna hindra överlåtaren från att omorganisera sin verksamhet från ordinarie till inhyrd personal, särskilt om denna omorganisation vidtas i nära anslutning till en verksamhetsövergång.<sup>386</sup> Företrädesrätten aktualiseras dock endast i händelse av nyanställning, vilket inte inhyrning kan jämföras med.<sup>387</sup>

Inhyrning under tiden för företrädesrätten till återanställning skulle kunna angripas såsom ett kringgående av lagstiftningen, men då krävs att arbetstagsidan styrker åtgärderna som påstås vidtagna i kringgåendesyfte, liksom det kringgående syftet. Därutöver krävs att handlandet framstår som otillbörligt. Styrkta omständigheter rörande ett hos arbetsgivaren verkligt permanent arbetskraftsbehov alternativt ett djupgående samarbete med uthyrningsföretaget, i syfte att påverka vilka arbetstagare detta företag anställer och sedan hyr ut till den inhyrande arbetsgivaren, skulle kunna anses utgöra ett kringgående. Arbetsdomstolen har dock inte i något fall ansett inhyrning kunna angripas med hjälp av företrädesreglerna.<sup>388</sup>

Möjligen skulle ett väldigt nära tidsmässigt samband med verksamhetsövergången kunna påverka bedömningen av överlåtarens åtgärder i en för överlåtaren ofördelaktig riktning. Visst ytterligare skydd ger också många kollektivavtal som stadgar utökade förhandlingsskyldigheter, förstärkta företrädesrätter och hänskjutande av beslut till särskilda nämnder.<sup>389</sup> Sammantaget tycks dock ändå överlåtaren ges tämligen visträckta

---

<sup>385</sup> Se mål 19/83 *Wendelboe*, p. 13.

<sup>386</sup> Såsom tidigare konstaterats gäller företrädesrätten också hos förvärvaren, inom de tidsramar som gäller, någonting som framgår direkt av 25 § 2 st. LAS.

<sup>387</sup> Se AD 2003 nr. 4.

<sup>388</sup> AD 2003 nr. 4 och AD 2007 nr. 72.

<sup>389</sup> Kollektivavtalens genomslag ökas i viss mån genom reglerna i 28 § MBL om fortsatt giltighet för överlåtarens kollektivavtal.



möjligheter att justera typen av arbetskraft i den enhet som sedan ska bedömas utifrån överlåtelsereglernas, utan hinder av företrädesrätten.

### 6.3.4 Överlåtelsereglernas tillämplighet vid omställning till inhyrd personal

I en utredning från år 2002 konstateras att situationen när en arbetsgivare säger upp hela arbetsstyrkan och istället hyr in arbetskraft skulle kunna angripas med hjälp av reglerna i 6 b § LAS.<sup>390</sup> Här riktas uppmärksamheten mot verksamheten bedriven av den arbetsgivare som vidtar omställningen till inhyrning. Det är hos denna arbetsgivare man måste finna en ekonomisk enhet, som övergår till uthyrningsföretaget med bibehållen identitet. Den övertagna enheten måste utgöra en stabilt organiserad enhet, och verksamheten får inte vara begränsad till utförande av visst arbete.<sup>391</sup> Övertagande av arbetsuppgifterna är inte tillräckligt för att en verksamhetsövergång ska föreligga. Att den tjänst som tillhandahålls av förvärvare och överlåtare är av samma slag räcker inte för att en verksamhetsövergång ska vara för handen. En enhets identitet följer som bekant av en rad faktorer, såsom personal och arbetsledning.<sup>392</sup> Enheten som övergår ska vara så beskaffad att verksamheten kan bedrivas vidare av förvärvaren på liknande sätt.<sup>393</sup> Dock saknar det betydelse om verksamheten drivs vidare som en organisatoriskt självständig del i förvärvarens verksamhet.<sup>394</sup>

Det förhållandet att ett uthyrningsföretag övertar arbetsuppgifter som tidigare utförts av kundföretagets egen personal utgör därför med all rimlighet inte i sig en verksamhetsövergång. Så är inte fallet ens om kundföretaget hyr in all personal som ska utföra en viss uppgift, vilket också Arbetsdomstolen fullt rimligt konstaterade i *AD 2008 nr. 51*.

Övertagande av material respektive personal är betydelsefulla delar i den helhetsbedömning som ska göras av huruvida en enhet övertagits i överlåtelsereglernas mening. Beroende på verksamhetens art, om den är materialberoende eller ej, får kriterierna olika stor betydelse.<sup>395</sup> I materialberoende verksamheter får övertagande av material stor betydelse. Vid personaluthyrning torde det vara vanligt att kundföretaget står för de materiella tillgångarna, såsom lokaler och material, men att dessa står till den uthyrda personalens förfogande. Av EU-domstolens praxis att döma ligger det nära till hands att tolka nyttjanderätt som i vissa situationer likställd med faktisk äganderätt.<sup>396</sup> Kriteriet övertagande av materiella tillgångar måste därför ofta vara uppfyllt när ett uthyrningsföretag övertar arbetsuppgifter. Om en verksamhet är av personalintensiv karaktär kan i

---

<sup>390</sup> Se Ds 2002:56 s. 186.

<sup>391</sup> Mål C-48/94 *Rygaard*, p. 20.

<sup>392</sup> Mål C-13/95 *Süzen*, p. 15.

<sup>393</sup> Mål C-108/10 *Scattolon*, p. 42 och Lunning & Toijer (2010), s. 284.

<sup>394</sup> Mål C-466/07 *Klarenberg*, p. 53.

<sup>395</sup> Mål C 13/95 *Süzen*, p. 18.

<sup>396</sup> Se Mål C-340/01 *Abler m.fl.*, p. 36-37 och p. 40-42.m

princip den ekonomiska enheten utgörs av ett kollektiv av arbetstagare varaktigt förenade i viss verksamhet.<sup>397</sup> Övertagande av personal är en nödvändighet för att en verksamhetsövergång ska anses föreligga.<sup>398</sup> En inte helt ovanlig företeelse torde vara att kundföretagets tidigare ordinarie anställda ingår anställning med kundföretaget och därefter hyrs ut till sin gamla arbetsgivare.<sup>399</sup> Vad detta kan innebära är alltså att huvuddelen av personalen inom aktuell enhet anses övertagen av uthyrningsföretaget.

Inte sällan lär alltså ett uthyrningsföretags övertagande av arbetsuppgifter, som tidigare skötts av kundföretaget på egen hand, inkludera såväl övertagande av material som personal. Det kan av denna anledning inte uteslutas att en omställning från ordinarie till inhyrd personal skulle kunna anses utgöra en verksamhetsövergång, trots att det är fråga om ren personaluthyrning och inte entreprenadliknande förhållanden. En enhets identitet följer dock av en mängd faktorer, och en helhetsbedömning måste göras i varje enskilt fall. Det förhållandet att arbetsledningen ligger kvar hos kundföretaget torde ha stor betydelse för bedömningen. Av denna anledning måste en omställning till inhyrning utgöra en verksamhetsövergång betydligt mer sällan än en utläggning på entreprenad.

Även om en omställning skulle träffas av överlåtelsereglerna utgör inte detta nödvändigtvis något egentligt hinder mot att ställa om från ordinarie till inhyrd personal. Effekten av överlåtelsereglernas skydd är endast att den ordinarie personalen har rätt följa med till uthyrningsföretaget. Den arbetsgivare som vidtagit omställningen kommer utan direkt hinder kunna få sin arbetsplats befolkat av inhyrd personal, med de effekter detta får på överlåtelsereglernas tillämplighet vid en framtida övergång.

### 6.3.5 Förhandling och fackligt veto

För fullständighetens skull ska i detta sammanhang också nämnas det fackliga inflytandet vid aktuella åtgärder från arbetsgivarens sida. Inför arbetsbristuppsägningar är arbetsgivare skyldiga att förhandla med fackföreningar vilka de har kollektivavtal med enligt 11 § MBL, alternativt 13 § 2 st. MBL om kollektivavtal saknas. Särskilda bestämmelser finns, vilka här tidigare behandlats, också i 38-40 §§ MBL. Fackföreningar med kollektivavtal med arbetsgivaren ges inflytande i form av förhandling inför arbetsgivarens beslut att hyra in personal från ett visst uthyrningsföretag. Under vissa särskilda förutsättningar har fackföreningen också rätt att lägga in veto mot inhyrning från just aktuellt uthyrningsföretag.

---

<sup>397</sup> Se mål C-13/95 *Süzen*, p. 21.

<sup>398</sup> Mål C-463/09 *CLECE*, p. 41. Se t.ex. engelsk eller fransk språkversion.

<sup>399</sup> Se t.ex. AD 2003 nr. 4.

# 7 Analys

## 7.1 Sammanfattning av rättsläget

Rättsläget gällande mötet mellan arbetskraftsuthyrning och verksamhetsövergång är inte i alla delar fastlagt. Vissa slutsatser kan ändå dras. Att arbetskraftsuthyrning adderas till regelkomplexet kring verksamhetsövergången kan som framgått påverka överlåtelsereglerna på flera olika sätt.

När det gäller omstruktureringar hos uthyrningsföretag har EU-domstolen och Arbetsdomstolen uppställt tämligen hårda krav för att en verksamhetsövergång i överlåtelsereglernas mening ska anses föreligga. Det är alltså förhållandevis sällan som ett kundföretags byte av uthyrningsföretag resulterar i överlåtelsereglernas tillämplighet.

Arbetsgivares rätt att företa en omställning från ordinarie till inhyrd personal är tämligen vidsträckt, även i nära anslutning till en verksamhetsövergång. Överlåtelsedirektivets uppsägningsförbud skulle visserligen kunna begränsa arbetsgivarens förfogandemöjlighet beträffande överlåtelsereglernas tillämplighet. Däremot kan förbudet inte begränsa den faktiska möjligheten att ställa om till inhyrd personal, varför den hos överlåtaren arbetspresterande arbetskraften kan komma att utgöras av inhyrd arbetskraft utan rätt att följa med till förvärvaren. Potentiella begränsningar av arbetsgivarens möjlighet att ställa om till inhyrd arbetskraft återfinns i övrigt i företrädesrätten till återanställning och i reglerna i medbestämmandelagen om förhandlingskyldighet och fackligt veto. Dessa regler sätter gränser för arbetsgivarens beslutanderätt endast vid uppenbara kringgåendeförsök eller när inhyrning från ett visst företag riskerar strida mot lag eller liknande. Det faktum att omställningen till inhyrd arbetskraft i sig kan innebära en verksamhetsövergång får till följd att det uthyrande företaget tvingas överta personal från överlåtaren, men utgör inte nödvändigtvis ett hinder mot omställningen.

Att uthyrning av arbetskraft har ökat i omfattning innebär att arbetsplatser i större mån än tidigare består av arbetstagare som har sina anställningar hos andra arbetsgivare. Detta medför först och främst en möjlighet att avsluta inhyrningar i tid före en övergång, utan att avslutandet träffas av överlåtelsedirektivets uppsägningsförbud. Om inhyrningen skulle pågå vid tidpunkten för verksamhetsövergången, får förekomsten av inhyrning effekter på såväl överlåtelsereglernas materiella som personella tillämpningsområde. EU-domstolens tänjande av arbetsgivarbegreppet i målet *Albron* till trots är det med hänsyn till uthyrningsverksamhetens etablerade trepartskonstellation en given utgångspunkt att inhyrd arbetskraft inte omfattas av överlåtelsereglernas skydd vid övergång hos kundföretaget. Denna slutsats kan också få effekter för kundföretagets ordinarie personal, som vid utbredd inhyrning riskerar stå utan skydd med anledning av inhyrningens påverkan på bedömningen av överlåtelsereglernas tillämplighet.

## 7.2 Avslutande analys – rättsläget och flexicurity

När verksamhetsövergången kommer i kontakt med arbetskraftsuthyrning uppstår ett möte mellan två regelkomplex som inte i alla avseenden är inbördes kompatibla. Överlåtelsereglerna har som syfte att skydda överlåtarens anställda genom att säkerställa deras anställningstrygghet, på så sätt att de erhåller fortsatt anställning hos förvärvaren med oförändrade villkor. Bemanningdirektivet riktar in sig på en annan typ av anställningstrygghet. Syftet är att motverka segmentering på arbetsmarknaden. Goda levnadsvillkor ska uppnås genom säkerställandet av likvärdiga anställningsvillkor för uthyrd arbetskraft som för den ordinarie personalen hos kundföretagen.

Dagens arbetsmarknad ser i många hänseenden annorlunda ut jämfört med hur fallet var för ett par decennier sedan. Internationell konkurrens har ställt nya krav på arbetsgivarna, som efterfrågat flexibla lösningar för organiserandet av verksamheten. Att kunna anpassa arbetskraften efter behov utgör en viktig del av arbetsgivarnas flexibilitetsbehov. Utifrån modellen om det flexibla företaget kan nyttjande av extern arbetskraft sägas utgöra det centrala medlet för ökandet av kvantitativ flexibilitet i verksamheten. Inom EU har fokus på senare tid skiftat, i enlighet med arbetsmarknadens förändring. Sedan tiden för Amsterdamfördraget har den traditionella anställningsskyddande arbetsrätten fått stå tillbaka för sysselsättningsfrämjande åtgärder, i syfte att skapa arbetstillfällen och minska arbetslösheten. Detta har fått ytterligare ökad aktualitet med anledning av den djupa ekonomiska kris som präglat den europeiska marknaden sedan år 2008, och som har bidragit till en hög arbetslöshet runt om i Europa.

Flexicuritystrategin är central för den EU-rättsliga sysselsättningspolitiken, och intar en framträdande position i såväl Europa 2020-strategin, som i rådets sysselsättningsriktlinjer. Strategin syftar till att bidra till rörligheten på arbetsmarknaden. Att arbeta hos samma arbetsgivare under hela yrkeslivet anses inte eftersträvansvärt och fungerar också exkluderande för de särskilt utsatta grupperna som riskerar att fastna utanför arbetsmarknaden. Anställningsskyddet i traditionell svensk bemärkelse får i flexicuritystrategin stå tillbaka för sysselsättningskydd. Flexicurity handlar om att öka flexibiliteten för arbetsgivarna samtidigt som tryggheten för arbetstagarna säkras. Flexibla anställningar uppmuntras, samtidigt som segmenteringen på arbetsmarknaden ska minskas.

Bemanningdirektivet är ett typexempel på flexicurity. Syftet med direktivet är att bidra med flexibla anställningar och samtidigt tillvarata arbetstagarnas trygghet genom förbättringar av levnadsstandard. Uthyrda arbetstagare innehar idag normalt också tillsvidareanställning hos uthyrningsföretaget, och åtnjuter på så sätt en form av anställningstrygghet hos denna sin arbetsgivare. Segmentering motverkas genom likabehandlingsprincipen.

Den med överlåtelsereglerna åsyftade kontinuiteten i de anställdas anställningar måste anses ligga tämligen långt ifrån den flexibilitet som eftersträvas med flexicurity. Överlåtelsereglerna uppställer ett skydd för anställningarna för en särskild grupp arbetstagare, nämligen de som är anställda hos överlåtaren vid tidpunkten för en verksamhetsövergång. Regleringen bidrar snarare med en inlåsand effekt än med rörlighet på arbetsmarknaden. Företagens effektivitet kan bli lidande genom tvingande anställningsskydd. Det är i detta avseende relativt uppenbart att överlåtelsereglerna härstammar från en tid långt före flexicurity, när den EU-rättsliga arbetsrätten fokuserade på ett mer traditionellt arbetstagar skydd.

När en verksamhetsövergång kommer i kontakt med arbetskraftsuthyrning får detta effekter på överlåtelsereglerna. Såväl reglernas genomslag som relevansen av reglernas syfte minskar. Färre situationer kan komma att betraktas som verksamhetsövergångar, fler inblandade arbetstagare riskerar stå utanför skyddet och arbetsgivarens möjlighet att påverka överlåtelsereglernas tillämplighet stärks. Arbetsgivarens utrymme att ställa om från ordinarie till inhyrd personal inför en verksamhetsövergång är stort. Inhyrd personal kan inte anses knuten till kundföretaget på ett sådant sätt att den skyddas av överlåtelsereglerna vid en verksamhetsövergång hos kundföretaget. Därutöver riskerar omfattande inhyrning att drabba den ordinarie personalen, som normalt skulle ha skyddats av överlåtelsereglerna. Uppsägningsförbudet förlorar också i betydelse, såväl genom det faktum att avslutande av en inhyrning inte motsvarar en uppsägning, som genom möjligheten för arbetsgivare att ställa om från ordinarie till inhyrd personal med återopande av uppsägningsförbudets undantag. Uthyrd arbetskraft skyddas av överlåtelsereglerna vid en verksamhetsövergång hos uthyrningsföretaget, men med tanke på uthyrningsverksamhetens speciella karaktär troligen i mindre utsträckning än vid övergångar hos andra företag. Bemanningsdirektivets uppmuntrande syn på uthyrningsbranschens framväxt kan sammantaget sägas motverka överlåtelsereglernas syfte att säkra anställningstryggheten hos överlåtarens personal i händelse av en verksamhetsövergång

För att öka den kvantitativa flexibiliteten hos arbetsgivarna är rätten att hyra in arbetskraft av stor betydelse. Möjligheten till arbetskraftsuthyrning får enligt bemanningsdirektivet inte, utan att det motiveras av allmänintresset, begränsas. Om överlåtelsereglerna skulle tillåtas omfatta för många situationer, alternativt för många arbetstagare, skulle det gå ut över effektiviteten på marknaden och företagens konkurrenskraft. En omställning från ordinarie till inhyrd personal utgör sällan en verksamhetsövergång i överlåtelsereglernas mening. Inte heller ett kundföretags byte av uthyrningsföretag för vissa arbetsuppgifter kan under normala förhållanden träffas av överlåtelsereglerna. Inhyrning i anslutning till arbetsbristuppsägningar, under tiden för företrädesrätten till återanställning, är också i normalfallet en fråga som faller under arbetsgivarens arbetsledningsrätt, och inte påverkas av varken uppsägningsförbudet i överlåtelsedirektivet eller reglerna om företrädesrätt till återanställning. Ett anställningsskydd för uthyrda

arbetstagare hos kundföretaget skulle också utgöra en anmärkningsvärd inskränkning i möjligheten att använda sig av extern arbetskraft, och att bedriva effektiv uthyrningsverksamhet.

För att rättsläget gällande mötet mellan verksamhetsövergången och arbetskraftsuthyrning ska ligga i linje med flexicuritystrategin får EU-domstolen alltså inte tolka överlåtelsedirektivets tillämpningsområde för vidsträckt. Detta gäller främst de situationer som direkt rör den uthyrda arbetskraften. De effekter som omfattande inhyrning kan få för de arbetstagare som vid tidpunkten för en påstådd övergång är anställda hos överlåtaren är en fråga som hamnar lite vid sidan av övriga här behandlade förhållanden. Effekterna är en följd av överlåtelsereglernas konstruktion, och regleringens lagtekniska inkompatibilitet med arbetskraftsinhyrning. Att inhyrningen kan försvåra bedömningarna av om en övergång hänför sig till en ekonomisk enhet, och om denna enhet övergått till förvärvaren, är vad som närmast måste betraktas som en olycklig konsekvens av mötet mellan överlåtelsereglerna och arbetskraftsuthyrning. Här rör det sig alltså inte på samma sätt som när det kommer till övriga aspekter om en kollision mellan överlåtelsedirektivets respektive bemanningsdirektivets syften.

EU-domstolen använder sig ofta av teleologiska tolkningar av EU-rätten. Inte minst har detta varit fallet när det kommer till överlåtelsedirektivets tillämpningsområde, där skyddssyftet gällande anställningstryggheten fått en avgörande betydelse. När arbetskraftsuthyrning blandas in i ett mål om verksamhetsövergång tillkommer emellertid motstående syften, rörande flexicurity. Överlåtelsereglerna kan då inte ses isolerat, utan måste betraktas i sitt sammanhang. Med tanke på det inflytande flexicuritystrategin har för EU:s sysselsättningspolitik överlag vore det önskvärt att EU-domstolen beaktande flexicurity i potentiella framtida mål rörande mötet mellan verksamhetsövergång och arbetskraftsuthyrning.

Rättsläget beskrivet i avsnitten 5-6 ovan är i vissa delar fastslaget, medan andra delar utgörs av konklusioner baserade på existerande praxis från framförallt EU-domstolen. I vissa situationer är tolkningen mer oklar än i andra. Den rimliga lösningen synes ofta bli att inte mer än nödvändigt intervensera i den partskonstellation som präglar arbetskraftsuthyrningen. Detta får också fog för sig genom det faktum att bemanningsdirektivet, och den svenska uthyrningslagen, tämligen tydligt fastslagit vad som utgör uthyrning av arbetstagare, och de grundläggande elementen i relationen mellan parterna. Uthyrning utgör en viktig beståndsdel i strävan efter flexicurity. Ett möte mellan arbetskraftsuthyrning och verksamhetsövergång bör därför lösas i huvudsak på arbetskraftsuthyrningens villkor.

# Käll- och litteraturförteckning

## Dokument från EU

Europeiska gemenskapernas kommission, *Grönbok. Ett partnerskap för en ny arbetsorganisation*, KOM(1997) 128 slutlig.

Europeiska gemenskapernas kommission, *Meddelande inför Europeiska rådets vårmöte. Att arbeta tillsammans för tillväxt och sysselsättning. Nystart för Lissabonstrategin*, KOM(2005) 24 slutlig.

Europeiska gemenskapernas kommission, *Grönbok. En modern arbetsrätt för att möta 2000-talets utmaningar*, KOM(2006) 708 slutlig.

Europeiska gemenskapernas kommission, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén. Gemensamma principer för "flexicurity": Fler och bättre arbetstillfällen med en kombination av flexibilitet och trygghet*, KOM(2007) 359 slutlig.

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen. Europa 2020. En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla*, KOM(2010) 2020 slutlig.

Ordförandeskapets slutsatser, Europeiska Rådet, 23 och 24 mars 2000, Lissabon.

Council resolution of 15 December 1997 on the 1998 Employment Guidelines (98/C 30/01).

Rådets beslut av den 12 juli 2005 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2005/600/EG).

Rådets beslut av den 21 oktober 2010 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2010/707/EU).

Rådets beslut av den 26 april 2012 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik (2012/238/EU).

Council Resolution of 21 January 1974 concerning a Social Action Programme 1974 to 1976, OJ (1974) C13/1.

[Citeras: Council Resolution, Social Action Programme 1974 to 1976]

Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, 9 december 1989.

European Expert Group on Flexicurity, Wilthagen, Ton (rapporteur), *Flexicurity pathways. Turning hurdles into stepping stones*, Bryssel, juni 2007.

[Citeras: European Expert Group on Flexicurity, juni 2007]

## Svenskt offentligt tryck

Betänkande 1983/84:AU21 om arbetsmarknadspolitiken.

Betänkande 2004/05:AU8. Arbetsrätt.

Proposition 1935:83. Kungl. Maj:ts proposition med anhållande om riksdagens yttrande över förslag till förordning med vissa bestämmelser om arbetsförmedling m.m.

Proposition 1942:123. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag angående ändring i vissa delar av lagen den 18 april 1935 (nr. 113) med vissa bestämmelser om arbetsförmedling.

Proposition 1970:166. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i lagen (1935:113) med vissa bestämmelser om arbetsförmedling.

Proposition 1972:5. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Proposition 1973:129. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.

Proposition 1975/76:84 med förslag till lag om skyldighet för arbetsgivare att anmäla ledig plats till den offentliga arbetsförmedlingen, m.m.

Proposition 1990/91:124 om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, m.m.

Proposition 1991/92:51 om ny småföretagarpolitik.

Proposition 1994/95:102. Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.

Proposition 2007/08:95. Ett starkare skydd mot diskriminering.

Proposition 2011/12:178. Lag om uthyrning av arbetstagare.



Kommittédirektiv 2009:85. Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Kommittédirektiv 2013:1. Inhyrning och företrädesrätt till återanställning.

DsIn 1970:5. Olaga arbetsförmedling.

DsIn 1971:12. Offentlig och privat arbetsförmedling inom vissa yrkesområden.

DsIn 1972:5. Arbetsförmedling inom kulturområdet.

Ds 1989:30. Arbetsförmedlingslagen – en översyn.

Ds 2000:54. Ett föränderligt arbetsliv på gott och ont. Utvecklingen av den stressrelaterade ohälsan. Delrapport från en arbetsgrupp inom Regeringskansliet med uppgift att ta fram en handlingsplan för åtgärder på arbetsmiljöområdet.

Ds 2002:56. Hållbar arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

Ds 2003:27. Företags- och anställningsformer i förändring.

SOU 1992:116. Privat förmedling och uthyrning av arbetskraft.

SOU 1997:58. Personaluthyrning. Slutbetänkande av Utredningen för utvärdering av avregleringen av arbetsförmedlingsmonopolet.

SOU 1999:69. Individerna och arbetslivet. Perspektiv på det samtida arbetslivet kring sekelskiftet 2000. Slutbetänkande från Arbetslivsdelegationen. Stockholm 1999.

SOU 2011:5. Bemanningdirektivets genomförande i Sverige.

## Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars. *Avtalsrätt I*, 13:e uppl., Juristförlaget i Lund, Lund, 2011.

[Citeras: Adlercreutz & Gorton (2011)]

Adlercreutz, Axel, *Arbetstagarbegreppet: om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt*, P. A. Norstedt, Stockholm, 1964.

[Citeras: Adlercreutz (1964)]

Barnard, Catherine, *EU employment law*, 4:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2012.

[Citeras: Barnard (2012)]

Bercusson, Brian, *European Labour Law*, 2:e uppl., Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

[Citeras: Bercusson (2009)]

Berg, Annika, *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, Juristförlaget, Diss. Lund : Lunds universitet, 2008, Lund, 2008.

[Citeras: Berg (2008)]

Bergström. Ola, Håkansson, Kristina, Isidorsson, Tommy och Walter, Lars, *Den nya arbetsmarknaden. Bemanningsbranschens etablering i Sverige*, Academia Adacta, Lund, 2007.

[Citeras: Bergström m.fl. (2007)]

Bergström, Tomas, ”En förvaltning i demokratins tjänst? Den offentliga tjänsten in förändring”, red. Rothstein, Bo, *Politik som organisation*, s. 197-215, SNS Förlag, Stockholm, 2010.

[Citeras: Bergström (2010)]

Björklund, Anders, Edin, Per-Anders, Holmlund, Bertil och Wadensjö, Eskil, *Arbetsmarknaden*, 2:a rev. Uppl., SNS Förlag, Stockholm, 2000.

[Citeras: Björklund m.fl. (2000)]

Blanpain, Roger, *European labour law*, 13:e rev. uppl., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012.

[Citeras: Blanpain (2012)]

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 5:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2011.

[Citeras: Craig & de Búrca (2011)]

Delander, Lennart, Thoursie, Ragnar och Wadensjö, Eskil, *Arbetsförmedlingens historia*, 1:a uppl., Allmänna förlaget, Stockholm, 1991.

[Citeras: Delander m.fl. (1991)]

Edström, Örjan, *Anställningsskydd och förändrade kvalifikationskrav i kunskapssamhället: en undersökning av rättens funktion för kärnarbetskraftens etablering, särskilt tillämpningen av regeln om tillräckliga kvalifikationer i LAS 22 § vid uppsägningar pga arbetsbrist*, Iustus förlag, Uppsala, 2001.

[Citeras: Edström (2001)]

Eklund, Ronnie, *Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelse*, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1983.

[Citeras: Eklund (1983)]

Eklund, Ronnie, *Bolagisering - ett mode eller ett måste?: arbetsrättsliga lösningsmodeller i 21 koncerner*, Juristförlaget, Stockholm, 1992.

[Citeras: Eklund (1992)]

- Ericson, Bo & Gustafsson, Kerstin, *Arbetsmiljölagen med kommentar*, 13:e uppl., Norstedts, Stockholm, 2011.  
[Citeras: Ericson & Gustafsson (2012)]
- Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen. En kommentar*, Norstedts juridik, Stockholm, 2010.  
[Citeras: Fransson & Stüber (2010)]
- Furåker, Bengt, "Arbetsmarknaden", red. Berglund, Tomas, Hansen, Lars H. & Orban, Pal, *Arbetslivet*, s. 61-88, Studentlitteratur, Lund, 2002.  
[Citeras: Furåker (2002)]
- Furåker, Bengt, "Flexibilitet på arbetsmarknaden", red. Fjæstad, Björn & Wolvén, Lars-Erik, *Arbetsliv och samhällsförändringar*, s. 141-154, Studentlitteratur, Lund, 2005.  
[Citeras: Furåker (2005)]
- Glavå, Mats, *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbetsrättslig studie*, 1:a uppl., Norstedts juridik, Diss. Göteborg : Univ., Stockholm, 1999.  
[Citeras: Glavå (1999)]
- Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, 2:e uppd. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.  
[Citeras: Glavå (2011)]
- Grönlund, Anne, *Flexibilitetens gränser: förändring och friktion i arbetsliv och familj*, Boréa, Diss. Umeå : Umeå Universitet, 2004, Umeå, 2004.  
[Citeras: Grönlund (2004)]
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red), *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.  
[Citeras: Hettne & Eriksson (red), (2011)]
- Hydén, Håkan & Hydén, Therese, *Rättsregler: en introduktion till juridiken*, 6:e uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.  
[Citeras: Hydén & Hydén (2011)]
- Johnson, Anders, *Hyrt går hem. Historien om den svenska bemanningsbranschen*, Informationsförlaget, Stockholm, 2010.  
[Citeras: Johnson (2010)]
- Kellgren, Jan & Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap: råd och reflektioner*, 1:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2007.  
[Citeras: Kellgren & Holm (2007)]
- Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 3:e uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2013.  
[Citeras: Källström & Malmberg (2013)]
- Lehrberg, Bert, *Paktisk juridisk metod*, 6:e uppl., I.B.A Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2010.  
[Citeras: Lehrberg (2010)]

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd. En lagkommentar*, 10:e omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

[Citeras: Lunning & Toijer (2010)]

Mulder, Bernard Johann, *Anställningen vid verksamhetsövergång*, Juristförlaget, Diss. Lund : Lunds universitet, 2004, Lund, 2004.

[Citeras: Mulder (2004)]

Napier, Brian, *CCT, market testing and employment rights. The effects of TUPE and the Acquired Rights Directive*, Institute of Employment Rights, London, 1993.

[Citeras: Napier (1993)]

Nerd Olander, Mari, *Att sätta annan i sitt ställe. Partsbyte av nyttjanderättshavare*, Univ., Lic.-avh. Lund: Univ., 2002, Lund, 2002.

[Citeras: Nerd Olander (2002)]

Nielsen, Ruth, *EU-arbejdsret*, 4:e uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2006.

[Citeras: Nielsen (2006)]

Nielsen, Ruth & Szyszczak, Erika, *The social dimension of the European Union*, 3:e uppl., Handelshøjskolens forlag, Köpenhamn, 1997.

[Citeras: Nielsen & Szyszczak (1997)]

Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., *Retskilder & Retsteorier*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2005.

[Citeras: Nielsen & Tvarnø (2005)]

Nordström, Anders, "Förbudet mot uppsägning vid övergång av verksamhet", red. Eklund, Ronnie, Koch, Michaël, Nilsson, Edvard & Sigeman, Tore, *Festskrift till Hans Stark*, s. 197-210, Jure, Stockholm, 2001.

[Citeras: Nordström (2001)]

Numhauser-Henning, Ann, "Arbetets flexibilisering", red. Eklund, Ronnie, Fahlbeck, Reinhold, Källström, Kent & Stark, Hans, *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*, s. 255-296, Iustus förlag, Uppsala, 1993.

[Citeras: Numhauser-Henning (1993)]

Nyström, Birgitta, "Några problem vid arbete med EG-rättsligt material", red. Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Arbetsrätt 1999. Anföranden vid en nordisk forskarkurs i arbetsrätt*, s. 183-189, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1999.

[Citeras: Nyström (1999)]

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 4:e omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

[Citeras: Nyström (2011)]

Olofsdotter, Gunilla, *Flexibilitetens främlingar. Om anställda i bemanningsföretag*, Department of Social Sciences, Mid Sweden University, Diss. Mittuniversitetet, 2008, Sundsvall, 2008.  
[Citeras: Olofsdotter (2008)]

Ozaki, Muneto (red), *Negotiating flexibility. The role of the social partners and the State*, International Labour Office, Geneva, 1999.  
[Citeras: Ozaki (1999)]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1974.  
[Citeras: Peczenik (1974)]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*, 1:a uppl., Fritze Förlag, AB, Stockholm, 1995.  
[Citeras: Peczenik (1995)]

Pettersson, Karl-Henrik, *Det nya företaget. Om den nya ekonomin i ett företagsperspektiv*. 1:a uppl., Groveda, Göteborg, 2000.  
[Citeras: Pettersson (2000)]

Rönmmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförlaget, Diss. Lund : Lunds universitet, 2004, Lund, 2004.  
[Citeras: Rönmmar (2004)]

Rönmmar, Mia & Numhauser-Henning, Ann, "EU, sysselsättningsstrategin och flexicurity", red. Moëll, Christina, Persson, Vilhelm & Wenander, Henrik, *Festskrift till Hans-Heinrich Vogel*, s. 409-426, Juristförlaget, Lund, 2008.  
[Citeras: Rönmmar & Numhauser-Henning (2008)]

Sennett, Richard, *När karaktären krackelerar. Människan i den nya ekonomin*, Atlas, Stockholm, 2006.  
[Citeras: Sennett (2006)]

Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten: en översikt*, 6:e, rev. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.  
[Citeras: Sigeman & Sjödin (2013)]

Svensson, Lennart G., "Arbete och kompetens", red. Berglund, Tomas, Hansen, Lars H. & Orban, Pal, *Arbetslivet*, s. 185-225, Studentlitteratur, Lund, 2002.  
[Citeras: Svensson (2002)]

Ulander-Wänman, Carin, *Företrädesrätt till återanställning*, Iustus, Diss. Umeå: Umeå universitet, 2008, Uppsala, 2008.  
[Citeras: Ulander-Wänman (2008)]

Werlauff, Erik, *EU-Company Law: Common business law of 28 states*, 2:e uppl., DJØF Publishing, Köpenhamn, 2003.  
[Citeras: Werlauff (2003)]

## Artiklar

Atkinson, John & Gregory, Denis, "A flexible future. Britain's dual labour force", *Marxism today*, april 1986, s. 12-17.

[Citeras: Atkinson och Gregory, *Marxism today*, april 1986]

Barrett, Gavin, "Light required on required rights: Examining developments in employment rights on transfers of undertakings", *Common Market Law Review* 2005 nr. 42, s. 1053-1105.

[Citeras: Barrett, *CMLR* 2005]

Beltzer, Ronald M., "Transfers of Undertakings – recent developments at the European level", *European Employment Law Cases* 2009/44, s. 9-12.

[Citeras: Beltzer, *EELC* 2009/44]

Eklund, Ronnie, "A look at Contract Labour in the Nordic Countries", *Juridisk tidsskrift* 1995/96 nr. 3, s. 625-654.

[Citeras: Eklund, *JT* 1995/96]

Evju, Stein, "Virksomhetsoverdragelse, arbeidsavtalebegrep og common law – Rt. 2012 s. 983", *Nytt i privatretten* nr. 3/2012, s. 1-4.

[Evju, *Nytt i privatretten* nr. 3/2012]

Garde, Amandine, "Recent developments in the law relating to transfers of undertakings", *Common Market Law Review* 2002 nr. 39, s. 523-550.

[Citeras: Garde, *CMLR* 2002]

Hemberg, Maria, "EG-anpassning av LAS – vad har hänt sedan reglerna om övergång av verksamhet trädde i kraft?", *Juridisk tidsskrift* 1997/98 nr. 3, s. 678-684.

[Citeras: Hemberg, *JT* 1997/98]

Håkansson, Kristina & Isidorsson, Tommy, "Hyresarbetskraft: användning av inhyrd arbetskraft på den svenska arbetsmarknaden", *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, årgång 10, nr. 3, hösten 2004, s. 187-205.

[Citeras: Håkansson & Isidorsson, *Arbetsmarknad & Arbetsliv* nr. 3 2004]

Jareborg, Nils, "Rättsdogmatik som vetenskap", *SvJT* 2004, s. 1-10.

[Citeras: Jareborg, *SvJT* 2004]

Kellgren, Jan, "Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning", *SvJT* 2002, s. 514-530.

[Citeras: Kellgren, *SvJT* 2002]

Malmberg, Jonas, "Anställningen vid verksamhetsövergång", *Juridisk tidsskrift* 2005/06 nr. 1, s. 204-213.

[Citeras: Malmberg, *JT* 2005/06]

Melin, Mats, "Fru Süzen och direktivet", *Förvaltningsrättslig tidsskrift* 1998, s. 121-129.

[Citeras: Melin, *FT* 1998]

Olsen, Lena, "Rättsvetenskapliga perspektiv", SvJT 2004, s. 105-145.  
[Citeras: Olsen, SvJT 2004]

Peczenik, Aleksander, "Juridikens allmänna läror", SvJT 2005, s. 249-272.  
[Citeras: Peczenik, SvJT 2005]

Pollert, Anna, "The flexible firm, a model in search of reality (or a policy in search of a practice)?", Warwick papers in industrial relations, nr. 19, december 1987.  
[Citeras: Pollert, Warwick papers in industrial relations, nr. 19 1987]

Rönmar, Mia & Numhauser-Henning, Ann, "Flexicurity, employability and changing employment protection in a global economy. A study of labour law developments in Sweden in a European context", promemoria inför ILERA (International Labour and Employment Relations Association) World Congress, juli 2012.  
[Citeras: Rönmar & Numhauser-Henning, pm inför ILERA, juli 2012]

Strömholm, Stig, "Något om sociologiens betydelse för juridiken", SvJT 1970, s. 97-125.  
[Citeras: Strömholm, SvJT 1970]

Wilthagen, Ton & Tros, Frank, "The concept of "flexicurity": a new approach to regulating employment and labour markets", European review of labour and research 2004, 10:166, s. 166-186, online på <http://trs.sagepub.com/content/10/2/166>.  
[Citeras: Wilthagen & Tros, European review of labour and research 2004]

Öman, Sören, "Anställda i särskilt arbetsgivarbolag följer med när koncernbolag utan anställda överlåts", EU & arbetsrätt nr. 4 2010.  
<http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/10-4/>, publicerad 2010-12-10, hämtat 2013-04-17.  
[Citeras: Öman, EU & arbetsrätt nr. 4 2010]

## **Kollektivavtal och standardavtal**

ABPU-10.

Teknikavtalet mellan Teknikföretagen och IF Metall, 1 februari 2012 - 31 mars 2013.

Fastighetsavtalet mellan Tjänsteförbunden Almega och Fastighetsanställdas förbund, 1 april 2012 - 31 mars 2013.

## Övrigt

Rapport från Bemanningsföretagen, ”Antalet anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen 2011”, online via <http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/rapporter/2012-arkiv-rapporter/anstallda-och-penetrationsgrad-2011>, hämtat 2013-05-18.  
[Citeras: Rapport från Bemanningsföretagen, ”Antalet anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen 2011”]

”Bemanningsbranschen bäst på att anställa ungdomar”, från Almega Bemanningsföretagen, [http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/aktuellt/bemanningsbransch-bast-pa-anstalla-ungdomar\\_1](http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/aktuellt/bemanningsbransch-bast-pa-anstalla-ungdomar_1), hämtat 2013-05-21.  
[Citeras: ”Bemanningsbranschen bäst på att anställa ungdomar”, från Almega Bemanningsföretagen]

”Bemanningsbranschen i siffror”, från Almega Bemanningsföretagens hemsida, [http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/om-branschen\\_1/flu\\_siffror](http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/om-branschen_1/flu_siffror), hämtat 2013-05-21.  
[Citeras: ”Bemanningsbranschen i siffror”, från Almega Bemanningsföretagens hemsida]

Seminarium ”Från arbetsgivare till kund – om företrädesrätt och bemanningsföretag” med Niklas Selberg, inom ramen för fördjupningskursen Individuell arbetsrätt på Juridiska fakulteten i Lund, 2012-03-08.



# Rättsfallsförteckning

## EU-domstolen

Mål 14/83 *Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein Westfalen*, ECR 1984 1891.

Mål 19/83 *Knud Wendelboe and others v L.J. Music ApS, in liquidation*, ECR 1985 457.

Mål 135/83 *H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, ECR 1985 469.

Mål 186/83 *Arie Botzen and others v Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV*, ECR 1985 519.

Mål 105/84 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v A/S Danmols Inventar*, ECR 1985 2639.

Mål 24/85 *Josef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV*, ECR 1986 1119.

Mål 287/86 *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro*, ECR 1987 5465.

Mål 324/86 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall A/S*, ECR 1988 739.

Mål 101/87 *P. Bork International A/S, in liquidation v Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, ECR 1988 3057.

Mål C-106/89 *Marleasing SA v La comercial Internatcionale de Alimentacion SA*, ECR 1990 I-4135.

Mål C-209/91 *Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v Iss Kantineservice A/S*, ECR 1992 I-5755.

Mål C-392/92 *Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, ECR 1994 I-1311.

Mål C-48/94 *Ole Rygaard mot Dansk Arbejdsgiverforening*, REG 1995 I-2745.

Förenade målen C-171/94 och C-172/94 *Albert Merckx och Patrick Neuhuys mot Ford Motors Company Belgium SA*, REG 1996 I-1253.

Mål C-319/94 *Jules Dethier Équipement SA mot Jules Dassay och Sovam SPRL*, REG 1998 I-1061.

Mål C-13/95 *Ayse Sützen mot Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, REG 1997 I-1259.

Förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 *Francisco Hernández Vidal SA mot Prudencia Gómez Pérez, Maria Gómez Pérez och Contratas y Limpiezas SL, Friedrich Santner mot Hoechst AG, och Mercedes Gómez Montaña mot Claro Sol SA och Red Nacional de Ferrocarriles Españoles*, REG 1998 I-8179.

Förenade målen C-173/96 och C-247/96 *Francisca Sánchez Hidalgo m.fl. mot Asociación de Servicios Aser och Sociedad Cooperativa Minerva, och Horst Ziemann mot Ziemann Sicherheit GmbH och Horst Bohn Sicherheitsdienst*, REG 1998 I-8237.

Mål C-234/98 *G.C. Allen m.fl. mot Amalgamated Construction Co. Ltd.*, REG 1999 I-864.

Mål C-172/99 *Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi och Pentti Juntunen*, REG 2001 I-745.

Mål C-340/01 *Carlito Abler m.fl. mot Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH*, REG 2003 I-14023.

Förenade målen C-397/01-C-403/01 *Bernhard Pfeiffer m.fl. mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, REG 2004 I-8835.

Mål C-458/05 *Mohamed Jouini m.fl. mot Princess Personal Service GmbH (PPS)*, REG 2007 I-7301.

Mål C-466/07 *Dietmar Klarenberg mot Ferrotron Technologies GmbH*, REG 2009 I-803.

Mål C-242/09 *Albron Catering BV mot FNV Bondgenoten och John Roest*, REG 2010 I-10309.

Mål C-386/09 (beslut) *Jhonny Briot mot Randstad Interim m.fl.*, 15 september 2010.

Mål C-463/09 *CLECE SA mot María Socorro Martín Valor och Ayuntamiento de Cobisa*, ECR 2011 I-95.

Mål C-108/10 *Ivana Scattolon mot Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, 6 september 2011.

Mål C-290/12 *Oreste Della Rocca mot Poste Italiane SpA*, 11 april 2013.

## **Generaladvokaten i EU-domstolen**

Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot, mål C-242/09, föredraget den 3 juni 2010.

## **Arbetsdomstolen**

AD 1980 nr. 54

AD 1986 nr. 50

AD 1987 nr. 154

AD 1995 nr. 163

AD 1998 nr. 144

AD 1999 nr. 21

AD 2003 nr. 4

AD 2006 nr. 24

AD 2007 nr. 72

AD 2008 nr. 51

AD 2008 nr. 64

AD 2009 nr. 55

AD 2010 nr. 25

## **Kammarrätten**

Kammarrätten i Stockholm, målnummer 5088-03.

## **Norges Høyesterett**

Norges Høyesterett, HR 2012-1280-A – Rt-2012-983.