

# HRJURA MAGASINET

ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET

8. NUMMER / VINTER 2016

**KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER I FORBINDELSE MED FUSIONER  
OG TRANSAKTIONER MELLEM KONCERNFORBUNDNE SELSKABER**

**- ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE**

af ANTON KRAEV, CAND.MERC.JUR



ISSN  
2245-3989

HR JURA V/ANTON KRAEV  
ÆBELØGADE 25, 2. TV.  
2100 KØBENHAVN Ø

CVR.NR. 34379866

WEB: HRJURA.IN  
E-MAIL: CONTACT@HRJURA.IN



# HRJURA MAGASINET

ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET



## INDHOLD

Indholdet af HR JURA Magasinet kan ikke sidestilles eller erstattes med juridisk rådgivning.

HR JURA tilstræber, at indholdet er korrekt og udtryk for gældende ret, men eventuelle fejl kan ikke medføre ansvar for HR JURA.

## CITERING

Enhver gengivelse eller kopiering af indholdet fra HR JURA Magasinet er betinget af forudgående skriftlig tilladelse fra HR JURA eller andre ret-tighedshavere.

## HR JURA MAGASINET

8. NUMMER / SÆRUDGAVE 2016

## ISSN

2245-3989

## HR JURA V/ANTON KRAEV

ÆBELØGADE 25, 2. TV.  
2100 KØBENHAVN Ø

CVR.NR. 34379866

WEB: HRJURA.IN

E-MAIL: CONTACT@HRJURA.IN



## REDAKTION & LAYOUT

ANTON KRAEV  
CAND.MERC.JUR

TELEFON: +45 31181138

E-MAIL: ANTON.KRAEV@HRJURA.IN



## BRUG FOR HJÆLP TIL VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSER?

Horten rådgiver dagligt om virksomhedsoverdragelser og håndtering af kollektive overenskomster. Det er vigtigt at søge rådgivning tidligt i processen for at sikre, at der er taget højde for alle skatte-, selskabs- og arbejdsretlige spørgsmål.

# INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>KAPITEL 1.</b>	<b>FORORD</b>	<b>7</b>
<b>KAPITEL 2.</b>	<b>DIREKTIVET OG VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A</b>	<b>9</b>
2.1.	VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens OG DIREKTIVETS ANVENDELSESOMRÅDE	9
2.1.1.	SELSKABER INDENFOR SAMME KONCERN	11
2.1.2.	FUSIONER	12
2.2.	FRASIGELSE AF KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER I HENHOLD TIL VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A	13
2.2.1.	RETSTILSTANDEN FØR INDFØRELSEN AF VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A	13
2.2.2.	INDHOLDET AF VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A	16
2.3.	SAMMENSPIL MELLEML DIRECTIV 2001/23 OG VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A	16
2.3.1.	C-426/11(ALEMO-HERRON)	17
2.3.2.	SAMMENFATNING	18
<b>KAPITEL 3.</b>	<b>ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG TRANSAKTIONER MELLEML KONCERNFORBUNDENE SELSKABER</b>	<b>20</b>
3.1.	ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE	20
3.1.1.	ARBEJDSRETLIG IDENTITET I FORBINDELSE MED RENT FORMELLE OMDANNELSER	21
3.1.2.	ARBEJDSRETLIG IDENTITET I FORHOLD TIL SELSKABER MED PERSONSAMMENFALD I EJERKREDSEN MV.	22
3.1.3.	OMGÅELSE - "CENTRAL FOR IDENTITETS BETRAGNINGERNE"	24
3.2.	TRANSAKTIONER MELLEML KONCERNFORBUNDNE SELSKABER	26
3.2.1.	ARBEJDSRETLIG IDENTITET I FORHOLD TIL KONCERNFORBUNDNE SELSKABER	26
3.2.2.	ISS HOTEL & EVENT SERVICE-SAGEN	29
3.2.3.	KMD BPO-SAGEN	30
3.2.4.	SAMMENFATNING	31
3.3.	ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE - BEGREBSFORVIRRING ELLER TO SIDER AF SAMME MØNT?	32

<b>KAPITEL 4.</b>	<b>FUSIONER OG FUSIONSLIGNENDE TRANSAKTIONER</b>	<b>36</b>
4.1.	FUSIONER, ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE	36
4.1.1.	EGENTLIGE FUSIONER I DEN PRIVATE SEKTOR	38
4.1.2.	EGENTLIGE FUSIONER I FORBINDELSE MED SAMMENLÆGNINGER I DEN OFFENTLIGE SEKTOR	38
4.1.3.	RETSLITTERATUR OM SONDRINGEN MELLEM EGENTLIGE OG UEGENTLIGE FUSIONER	40
4.1.4.	RETSLITTERATUR OM EGENTLIGE FUSIONER OG FRASIGELSESDGANGEN	41
4.2.	OPSUMMERING - ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE I FORHOLD TIL FUSIONER	42
<b>KAPITEL 5.</b>	<b>KONKLUSIONER</b>	<b>46</b>
5.1.	ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE	46
5.2.	KONCERNFORBUNDNE SELSKABER	47
5.3.	FUSIONER	47
<b>LITTERATUR</b>		<b>48</b>

# VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSER OG MEDARBEJDERE FRA A-Z

NYT  
KURSUS

Juridiske og økonomiske konsekvenser  
Underretnings- og forhandlingspligt  
Spørgsmål og advarsler  
Kontrakter  
Rettigheder og forpligtelser  
Overdragelsesaftaler  
Regler



Når en virksomhed eller dele af en virksomhed overdrages, opstår der ofte en kompliceret situation, hvor det er relevant at være opmærksom på, om virksomhedsoverdragelseslovens regler gælder, eller om det er helt andre regler, der bringes i anvendelse.

På dette kursus kommer du tæt på virksomhedsoverdragelser, når vi zoomer ind på konsekvenserne for ansættelsesforhold. Du får ny og opdateret viden om, hvornår vilkår ændres, og der ses specielt på de gråzoner, som ofte opstår, når virksomheder overdrages.

**Mandag d. 13. juni 2016**

Tilmelding via [www.juc.dk/VI16](http://www.juc.dk/VI16)

## Undervisere

**Sandro Ratkovic**, advokat, Bech-Bruun

**Lise Lauridsen**, advokat og partner, Bech-Bruun

## ANDRE KURSER FRA JUC

### MASSEAFSKEDIGELSER I PRAKSIS

– en guide fra a-z

11 maj 2016

### UDVIKLING ELLER AFVIKLING AF MEDARBEJDERE

– skab det gode samarbejde

30 maj 2016

### UDVIKLING ELLER AFVIKLING AF MEDARBEJDERE

– afslutning af arbejdsforhold

31 maj 2016

### PERSONDATA I ANSÆTTELSESRETEN

– den nye forordning

19 maj 2016

### INTRODUCTION TO EMPLOYMENT LAW

– in Denmark, Sweden and Norway

22 juni 2016

### ANSÆTTELSESKONTRAKTER I PRAKSIS

– minimer tvister i ansættelsesforhold

3 maj 2016



Axelborg | Vesterbrogade 4a | 1620 København V  
tlf: 7020 8260 | [juc@juc.dk](mailto:juc@juc.dk) | [www.juc.dk](http://www.juc.dk) | cvr: 35391304

# KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER I FORBINDELSE MED FUSIONER OG TRANSAKTIONER MELLEML KONCERNFORBUNDNE SELSKABER

## - ARBEJDSRETTLIG IDENTITET OG OMGÅELSE



ANTON KRAEV  
ANSVARSHAVENDE REDAKTØR  
CAND.MERC.JUR

### KAPITEL 1. FORORD

Lov om lønmodtagers retstilling ved virksomheds-overdragelse<sup>1</sup> trådte i kraft den 1. april 1979. Siden lovens ikrafttrædelse blev den ændret en enkelt gang ved lov nr. 441 af 7. juni 2001. Loven indførte den nye regel i § 4a, som den kendes i dag.

Før vedtagelsen af direktiv 77/187 EØF og den danske virksomhedsoverdragelseslov var det retlige udgangspunkt, at en erhverver af en virksomhed ikke blev bundet af den erhververede virksomheds kollektive overenskomster. En erhverver kunne ved en simpel meddelelse til den overenskomstbærende organisation frigøre sig fra overenskomster. Erhververen kunne dog blive bundet af overdragerens overenskomster, såfremt man forholdte sig passivt over for disse.

Det fremgår af bemærkninger til lovforslaget til ændringsloven fra 2001<sup>2</sup>, at formålet med bestemmelsen i lovens § 4a var at præcisere og opstramme

den praksis, der blev udviklet i Arbejdsretten. I henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1, kan en erhverver af en virksomhed inden for nærmere bestemte frister frasige sig overenskomsten med den virkning, at erhververen ikke indtræder som part i overenskomsten, men alene er forpligtet til at overholde de individuelle vilkår, der følger af overenskomsten, over for de overtagne medarbejdere indtil overenskomstperiodens udløb.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1, sidste sætning, bestemmer samtidigt, at en erhverver af en virksomhed anses for at have tiltrådt en eksisterende overenskomst, såfremt overenskomsten ikke frasiges inden for fristerne. Der er dermed tale om en passivitetsregel.

I praksis gav lovens § 4a anledning til en række sager om, hvorvidt den klare hjemmel til at frasige sig de kollektive overenskomstforpligtelser kan frav-

<sup>1</sup> Lov nr. 111 af 21. marts 1979.

<sup>2</sup> Lov nr. 441 af 7. juni 2001.

iges i de transaktioner, hvor virksomhederne er så nært beslægtede, at der opstår en vis identitet i arbejdsretlig forstand, og hvor omgåelsesbetragtninger gøres gældende. Problemstillingen opstår ofte i transaktioner mellem koncernforbundne selskaber og i forbindelse med fusioner.

Man har været opmærksom på problemstillingen i forbindelse med lovforslagets behandling, men har ikke valgt at regulere det nærmere med følgende begrundelse:

*Omgåelsessituationer håndteres som regel af domstolene på ulovbestemt grundlag. Til spørgsmålet om identitet skal bemærkes, at hvis der er identitet mellem overdrager og erhverver, er virksomhedsoverdragelsesloven ikke relevant, idet en afgørende forudsætning for at statuere virksomhedsoverdragelse - nemlig arbejdsgiverskifte - ikke til stede.<sup>3</sup>*

Siden lovens vedtagelse har der blandt praktikere og teoretikere været vidt forskellige opfattelser af retstilstanden. I den arbejdsretlige praksis ses der ikke en konsekvent anvendelighed af begreberne "arbejdsretlig identitet" og "omgåelse" i sager med samme typer konflikter. I retslitteraturen sondres der som regel heller ikke mellem begreberne. I mange tilfælde rubriceres identitetsbetragtninger og omgåelseshensigter under et.

Retstilstanden i forhold til frasigelse af kollektive overenskomster i forbindelse med fusioner og koncerninterne overdragelser er forbundet med betydelig usikkerhed. Nærværende artikel har derfor til formål at analysere og fastlægge den aktuelle retstilstand for så vidt angår rækkevidden af praksis om arbejdsretlig identitet og omgåelse som begrænsning i forhold til adgangen til frasigelse af kollektive overenskomster.

Artiklen er en forkortet og omskrevet udgave af forfatterens kandidatafhandling fra januar 2016 med samme titel, som blev afleveret i forbindelse med afslutning af cand.jur.-uddannelsen ved Det Juridiske Fakultet, København Universitet.

Tak til advokat Flemming Martinussen for faglig sparring og til chefsekretær Henriette Nyrum for korrekturlæsning.

---

<sup>3</sup> Arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 18 af 24. april 2001 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (L 190 - bilag4).

## KAPITEL 2. DIREKTIVET OG VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A

Nærværende kapitel har til formål at analysere anvendelsesområderne for direktiv 2001/23 og virksomhedsoverdragelsesloven i forhold til fusioner og koncerninterne overdragelser. Derudover foretager kapitlet en undersøgelse og analyse af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a's retlige status, navnlig i forhold til EU-retten og direktivet, samt den hidtidige praksis fra Arbejdsretten.

Formålet med analysen er at få klarlagt, hvilke retlige regler regulerer og begrænser en erhververs adgang til at frasige sig kollektive overenskomster i forbindelse med fusioner og koncerninterne overdragelser.

### 2.1. VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens OG DIREKTIVETS ANVENDELSESOMRÅDE

I henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, *"finder denne anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf [...]".*

Artikel 1, stk. 1, litra a og b, i direktiv 2001/23<sup>4</sup> bestemmer:

- a) *Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion.*
- b) *Som overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler,*

*der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk, jf. dog litra a) og de følgende bestemmelser i denne artikel.*

EU-Domstolen har gentagende gange fastslået, at direktiv 77/187<sup>5</sup>, som er kodificeret i direktiv 2001/23, finder anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i en aftale sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som af den grund påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden, jf. domme *Merckx og Neuhuys*<sup>6</sup> i sag C-171/94 og C-172/94, præmis 28, *Hernández Vidal*<sup>7</sup> i sager C-127/96, C-229/96 og C-74/97, præmis 23, *Amatori*<sup>8</sup> i sag C-458/12, præmis 29, mv.

Der er tale om tre kumulative betingelser for, at direktivet finder anvendelse:

- (1) overdragelsen skal indebære, at der skiftes arbejdsgiver,
- (2) overdragelsen skal vedrøre en virksomhed (eller en del af en virksomhed), og
- (3) overdragelsen skal ske som led i en aftale.

#### *Aktieoverdragelser*

Hverken loven eller direktivet finder anvendelse i forbindelse med aktieoverdragelser. Sondringen mellem aktivoverdragelser og aktieoverdragelser er begrundet med, at den juridiske arbejdsgivers iden-

<sup>4</sup> Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 82, s. 16).

<sup>5</sup> Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977.

<sup>6</sup> EU-Domstolens dom af 7. marts 1996 i sagerne C-171/94 og C-172/94 (*Merckx og Neuhuys*).

<sup>7</sup> EU-Domstolens dom af 10. december 1998 i sagerne C-127/96, C-229/96 og C-74/97 (*Hernández Vidal*).

<sup>8</sup> EU-Domstolens dom af 6. marts 2014 i sag C-458/12 (*Amatori*).

titet ikke ændrer sig ved aktieoverdragelser. De enkelte arbejdstagere opretholder således deres rettigheder og forpligtelser overfor selskabet - den juridiske arbejdsgiver.<sup>9</sup>

*Helge Werner og Søren Møller Rasmussen* anfører, at køb og salg af aktier eller anparter ikke er en overdragelse i lovens forstand, heller ikke i de tilfælde, hvor eksempelvis aktiemajoriteten i et selskab skifter hænder.<sup>10</sup> *Lars Svenning Andersen* bemærker imidlertid, at en mere dynamisk fortolkning af direktivet kan føre til, at også overdragelser af bestemmende aktie- eller anpartsposter kan være omfattet af direktivet.<sup>11</sup>

#### *Formen for overdragelsen*

EU-Domstolen har gentagende gange fastslået, at formen for overdragelsen, som kan ske i form af salg, outsourcing, forpagtning, leje mv., ikke er afgørende. Overdragelsen kan i øvrigt ske i form af en aftale mellem to fysiske eller juridiske personer, men også kan ske i kraft af tredjemands dispositioner, eksempelvis ved 2. gangs outsourcing, fornyet udlicitering mv.

#### *En økonomisk enhed*

Overdragelsen skal samtidigt opfylde de betingelser, der er fastsat i direktivets artikel 1, stk. 1, litra b), dvs. at der skal være tale om en økonomisk enhed, forstået som "*en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk*", der bevarer sin identitet efter overførslen.

Ved bedømmelsen af, om denne betingelse er opfyldt, skal der tages hensyn til alle de faktiske om-

stændigheder omkring overførslen, herunder

- hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om,
- hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre,
- værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen,
- hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken,
- om kundekredsen overføres, samt
- i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og
- hvor længe disse eventuelt har været indstillet.

Alle disse omstændigheder kan kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret<sup>12</sup>.

#### *Formen for virksomhed eller bedrift*

Når der er tale om formen for virksomhed eller bedrift, er det efter praksis af væsentlig betydning for vurderingen, om der er tale om aktiviteter, som i høj grad er baseret på fysiske driftsmidler, eller om der er tale om aktiviteter, som udelukkende eller i hovedsagen er baseret på arbejdskraft.<sup>13</sup>

I det omfang der er tale om *væsentlige fysiske aktiver*, som er afgørende for driften af en aktivitet, vil der ikke i direktivets og lovens forstand finde en virksomhedsoverdragelse sted, når der ikke sker en overførsel af disse væsentlige fysiske elementer, jf. eksempelvis *Liikenne, sag C-172/99*<sup>14</sup> og *Arbejdsrettens dom af 25. maj 2005 i sag A2004.244 (Nord-Ren)*<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002, s. 2.

<sup>10</sup> "Virksomhedsoverdragelsesloven" af Helge Werner og Søren Møller Rasmussen, 3. udgave 2012, DA Forlag, s.27.

<sup>11</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen m.f., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 47.

<sup>12</sup> Jf. bl.a. domme Spijkers i sag C-24/85, præmis 13, Redmond Stichting i sag C-29/91, præmis 24, Süzen i sag C-13/95, præmis 14, Abler m.fl. i sag C-340/01, præmis 33 og senest Ferreira da Silva e Brito m.fl. i sag C-160/14, præmis 33.

<sup>13</sup> "Hvornår foreligger der en virksomhedsoverdragelse?" af Helene Amsinck, HR JURA Magasinet, 2. særudgave 2012.

<sup>14</sup> EU-Domstolens dom af 25. januar 2001 i sag C-172/99 (Liikenne-sagen).

<sup>15</sup> Arbejdsrettens dom af 25. maj 2005 i sag A2004.244 (Nord-Ren), LO for Specialarbejderforbundet mod DA for Nord-Ren A/S.

Hvis arbejdskraften er den væsentligste del af aktiviteten, kan en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, udgøre det fornødne grundlag for, at direktivet og loven finder anvendelse, hvis en efter antal og kvalifikationer væsentlig del overtages. Dette er fastslået i eksempelvis *Süzen*, C-13/95<sup>16</sup>, *Valor*, C-463/09<sup>17</sup> og senest *Arbejdsrettens dom af 24. september 2015 i sagerne AR2013.0458 og AR2013.0760*<sup>18</sup>.

Det blev desuden understreget i *Klarenberg*, sag C-466/07<sup>19</sup>, præmis 46 og 47, at det ikke er den erhvervsdrivendes specifikke bevarelse af de forskellige overførte produktionsfaktorer, men den gensidige funktionelle afhængigheds- og komplementaritetsforbindelse mellem disse faktorer, som udgør det relevante element med henblik på at fastslå, om den overførte enhed har bevaret sin identitet. Bevarelsen af en sådan funktionel forbindelse mellem de forskellige overførte faktorer gør det således muligt for erhververen at anvende disse, selv om de efter overførslen integreres i en ny anderledes organisatorisk struktur med henblik på at fortsætte den samme eller en tilsvarende økonomisk aktivitet (jf. præmis 48).

### 2.1.1. SELSKABER INDENFOR DEN SAMME KONCERN

Ved vurdering af, om der reelt er sket en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som af den grund påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden, er det relevant at afklare, om det har nogen betydning, at der i koncernforbundne selskaber er 'tætte' relationer mellem

overdrager og erhverver.

I konkurrenceretten betragtes nemlig koncernforbundne selskaber i visse tilfælde under et<sup>20</sup>. EU-Domstolen fastslog således i *Viho Europe-sagen*<sup>21</sup>, at dagældende EF-traktats artikel 81, stk. 1, ikke fandt anvendelse på forholdet mellem et moderselskab og dets datterselskaber, når de pågældende selskaber udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskaberne ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet, men udfører de instrukser, de modtager fra moderselskabet, hvis kontrol de er underlagt.

EU-Domstolen fandt imidlertid i *Allen*, C-234/98<sup>22</sup>, at direktiv 2001/23 fandt anvendelse på overførsel af selskaber i samme koncern. EU-Domstolen anførte i dommen, at direktivet skal regulere enhver retlig ændring med hensyn til arbejdsgiverens person, såfremt direktivets øvrige betingelser er opfyldt. Direktivet kan derfor finde anvendelse på en overførsel mellem eksempelvis to datterselskaber i samme koncern, der udgør forskellige juridiske personer, og som hver især har indgået konkrete ansættelsesforhold med deres arbejdstagere. Det forhold, at selskaberne har ejere, ledelse, lokaler og arbejde til fælles, er efter EU-Domstolens opfattelse uden betydning.

EU-Domstolen udtalte samtidigt, at der i relation til anvendelsen af direktivet er "*intet, der kan begrunde, at hensynet til moderselskabets og dets datterselskabers adfærd på markedet, set som enhed, går forud for den formelle adskillelse mellem de pågældende selskaber, som hver især har status som*

<sup>16</sup> EU-Domstolens dom af 11. marts 1997 i sag C-13/95 (*Süzen*-sagen).

<sup>17</sup> EU-Domstolens dom af 20. januar 2011 i sag C-463/09 (*Valor*-sagen).

<sup>18</sup> Arbejdsrettens dom af 24. september 2015 i sagerne AE2013.0458 og AR2013.0760, LO for Fagligt Fælles Forbund mod DA for DIO II.

<sup>19</sup> EU-Domstolens dom af 12. februar 2009 i sag C-466/07 (*Klarenberg*-sagen).

<sup>20</sup> "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002, s. 31.

<sup>21</sup> EU-Domstolens dom af 24. oktober 1996 i sag C-73/95 P (*Viho Europe*-sagen), præmis 17 - 21.

<sup>22</sup> EU-Domstolens dom af 2. december 1999 i sag C-234/98 (*Allen*-sagen), præmis 17 - 21.

*juridisk person*<sup>23</sup>. I modsat fald vil konsekvensen være, at overførsler mellem selskaber i samme koncern vil blive udelukket fra direktivets anvendelsesområde. Det vil i givet fald være i strid med direktivets formål – at sikre, at arbejdstageres rettigheder opretholdes i videst muligt omfang, når en virksomhed skifter indehaver.

Direktivet og virksomhedsoverdragelsesloven finder således også anvendelse i de situationer, hvor der overføres en økonomisk enhed mellem to selskaber i samme koncern. Hensynet til arbejdstageres rettigheder er således mere tungvejende end hensynet til at definere koncernen samlet. Direktivet sikrer dermed universalsuccession i forhold til arbejdstagerne ved overdragelser indenfor en koncern.

## 2.1.2. FUSIONER

Fusion indebærer, at et selskab opløses uden likvidation ved overdragelse af aktiver og forpligtelser til et andet selskab (*uegentlig fusion*). Fusion kan ligeledes gennemføres ved opløsning af to eller flere selskaber uden likvidation ved overdragelse (*egentlig fusion*).<sup>24</sup>

Det følger udtrykkeligt af direktiv 2001/23, at direktivet finder anvendelse i forbindelse "*overførsel [...] som følge af overdragelse eller fusion*", jf. direktivets artikel 1, stk. 1, litra a.

Virksomhedsoverdragelsesloven er tavs i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt loven finder anvendelse i forbindelse med fusioner, men det er antaget i teori og praksis, at lovens begreb "*overdragelse*" også omfatter fusion. Udvalget til forberedelse af den danske gennemførelseslovgivning fandt desuden, at begrebet '*fusion*' er en aftalemæssig disposition, der

ikke har en videre betydning end begrebet overdragelse<sup>25</sup>.

Fusion er defineret i artikel 3 i EU's 3. selskabsdirektiv 78/855/EØF, som "*den fremgangsmåde, hvorved et eller flere selskaber ved opløsning uden likvidation overdrager deres aktiver og passiver som helhed til et andet selskab mod vederlag i form af aktier i det overtagende selskab til aktionærerne i det eller de overtagne selskaber og eventuelt et kontant udligningsbeløb*".

Generaladvokaten har desuden anført følgende i sit forslag til afgørelse af den 24. marts 1992 i sag C-29/91 (*Sophie Redmond Stichting*)<sup>26</sup>:

*Da der ikke findes en mere nøjagtig definition af begrebet "fusion" i selve direktivet eller i Domstolens praksis, er det nødvendigt at gå ud fra den sædvanlige betydning af begrebet i forbindelse med virksomheder, idet det skal forstås således, at to eller flere hidtil uafhængige virksomheder forenes eller sammensluttes, hvorved der sker en fusion i videste forstand. Denne betydning bekræftes af præamblen til direktivet, der nævner overførsel af virksomheder som følge af overdragelse eller fusion som manifestationer af "ændringer i virksomhedernes struktur" forårsaget af den økonomiske udvikling. Opfattet således skal begrebet efter min mening forstås som "fusion" i videste betydning, således som det f.eks. er anvendt i definitionen på "fusion" i artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 3064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser. Ifølge denne bestemmelse opstår der en fusion, når "to eller flere virksomheder ved køb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller*

<sup>23</sup> EU-Domstolens dom af 2. december 1999 i sag C-234/98 (Allen-sagen), præmis 20.

<sup>24</sup> "Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion" af Lone L. Hansen, 1. udgave 2010, Djøf Forlag, s. 230, og bl.a. selskabslovens § 236.

<sup>25</sup> Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivningen af EF-direktiv om virksomhedsoverdragelse, s. 5.

<sup>26</sup> Forslag til afgørelse af den 24. marts 1992 fra generaladvokat Walter van Gerven i sag C-29/91, (*Sophie Redmond Stichting*), præmis 24.

*indirekte kontrol over det hele eller dele af den eller flere andre virksomheder”.*

Der er således anlagt en mere dynamisk fortolkning af direktivet, som fører til, at fusioner ved køb og salg af bestemmende aktie- eller anpartsposter vil være omfattet af direktivet.<sup>27</sup>

I retslitteraturen sondres der ofte mellem *uegentlige*<sup>28</sup> og *egentlige*<sup>29</sup> fusioner, i hvert fald i forhold til spørgsmålet om frasigelse af overenskomster i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a. Lone L. Hansen<sup>30</sup> bemærker imidlertid, at de to fusionsmetoder selskabsretligt er helt ligestillede, samt at der hverken i virksomhedsoverdragelsesdirektivet eller i fusionsdirektivets henvisning til virksomhedsoverdragelsesreglerne er gjort nogen undtagelse for denne fusionsmetode.

Artikel 4 i EU's 3. selskabsdirektiv 78/855/EØF omhandler ligeledes egentlige fusioner som en af fusionstyper omfattet af direktivet. Herudover fremgår det udtrykkeligt af direktivets artikel 12, at *”beskyttelsen af arbejdstagernes rettigheder i hvert af de fusionerede selskaber sker i henhold til direktiv 77/187/EØF (dvs. direktiv 2001/23/EF)”*.<sup>31</sup>

Direktiv 2001/23 og virksomhedsoverdragelsesloven antages på baggrund af ovennævnte at finde anvendelse på såvel egentlige som uegentlige fusioner.

## 2.2. FRASIGELSE AF KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER I HENHOLD TIL VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A

I henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1, kan en erhverver af en virksomhed indenfor nærmere bestemte frister frasige sig en overenskomst på den virksomhed, der overtages gennem overførsel af alle eller dele af aktiverne.

Bestemmelsen var ikke med i den oprindelige virksomhedsoverdragelseslov. Før vedtagelsen af direktiv 77/187 EØF og den danske virksomhedsoverdragelseslov, lov nr. 111 af 21. marts 1979, var det retlige udgangspunkt, at en erhverver af en virksomhed ikke blev bundet af den erhvervede virksomheds kollektive overenskomster.

En erhverver kunne udenom opsigelsesreglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2 (eller tilsvarende bestemmelser), ved en simpel meddelelse til den overenskomstbærende organisation frigøre sig fra overenskomsten. Erhververen kunne dog blive bundet af overdragerens overenskomster, såfremt man forholdte sig passivt over for disse.

### 2.2.1. RETSTILSTANDEN FØR INDFØRELSEN AF VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A

Det fremgår af forarbejderne til den oprindelige virksomhedsoverdragelseslov fra 1979, at loven ikke skulle indføre yderligere beskyttelse af de danske arbejdstagere, end hvad der fulgte af direktivet som et minimumsdirektiv.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> ”Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer” af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 47.

<sup>28</sup> *Uegentlige* fusioner er defineret her som fusioner, som gennemføres ved, at et selskab overtager et andet, således at det ophørende selskabs aktiver og passiver som helhed overdrages til det fortsættende selskab.

<sup>29</sup> *Egentlige* fusioner er defineret her som fusioner, som gennemføres ved, at to eller flere selskaber danner et nyt selskab, således at de ophørende selskabs aktiver og passiver som helhed overdrages til et nystiftet selskab.

<sup>30</sup> ”Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion” af Lone L. Hansen, 1. udgave 2010, Djøf Forlag, s. 247-248.

<sup>31</sup> ”Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse” af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002, s. 73-74.

<sup>32</sup> Folketingstidende 1978-1979, tillæg A, III, spalte 2753 ff.

Spørgsmålet om, hvorvidt virksomhedsoverdragelsesloven direkte hjemlede erhververens indtræden i overdragerens overenskomstforhold, blev i første omgang løst ved fortolkning af lovens § 2, stk. 1, som havde følgende ordlyd:

*Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til*

*1) kollektiv overenskomst og aftale [...]*

Der var i praksis en bred opfattelse af, at loven hjemlede erhververs umiddelbare indtræden i den erhvervede virksomheds kollektive overenskomster som part. Dette juridiske udgangspunkt indebar imidlertid, at direktivet nu skulle fortolkes således, at det også omfattede organisationers partsinteresse i overenskomstforhold som beskyttelsesværdigt objekt. Det stemte ikke overens med hverken direktivets beskyttelsesmæssige karakter – beskyttelsen af arbejdstageres individuelle ansættelsesvilkår – eller tilkendegivelsen i forarbejderne om, at det med loven ikke tilsigtedes at indføre yderligere lønmodtagerbeskyttelse i dansk ret, desuagtet dette efter direktivets bestemmelser var en mulighed, idet direktivet var og er et minimumsdirektiv.<sup>33</sup>

Det blev først ved *Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i sag 90.328 (PROSA-dommen)*<sup>34</sup> fastslået, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle fortolkes i overensstemmelse med direktivet 77/187 EØF<sup>35</sup>, således at de arbejdstagere, der fulgte med over til erhverver, havde krav på uændrede løn- og ansættelsesvilkår, indtil udløbet af den overenskomst, der var gældende før overdragelsen. Det nye ved afgørelsen var, at Arbejdsretten statuerede, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke bevirkede, at overenskomsten og Hovedaftalen blev gældende for erhververen som part. Dette spørgsmål skulle

afgøres efter almindelige arbejdsretlige regler, som disse var udviklet i retspraksis før vedtagelsen af virksomhedsoverdragelsesloven. Disse almindelige arbejdsretlige regler var efter Arbejdsrettens opfattelse fortsat gældende ved siden af virksomhedsoverdragelsesloven.

Indholdet af disse almindelige arbejdsretlige regler var, at erhververen var underlagt en snæver passivitetsfrist til at frasige sig overenskomsten i forbindelse med erhvervelsen, men at denne havde mulighed for ved en simpel meddelelse inden for passivitetsfristen at frasige sig overenskomsten. Omgåelses- og identitetsbetragtninger kunne imidlertid føre til, en erhverver var afskåret fra at kunne frasige sig overdragerens overenskomster.

I forbindelse med, at direktivet blev ændret i 1998<sup>36</sup> med nogle bestemmelser, der primært sigtede på at præcisere retstilstanden, som denne var udviklet i EF-Domstolens retspraksis, fandt daværende arbejdsminister anledning til at fremsætte et lovforslag om ændring af virksomhedsoverdragelsesloven:

*Det oprindelige direktiv og ændringsdirektivet er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 100, som kræver enstemmighed. Der er tale om et minimumsdirektiv, således at der kan fastsættes gunstigere vilkår for arbejdstagerne. I overensstemmelse hermed indeholder den foreslåede § 4a bestemmelser, der går videre end direktivet.*

Lovforslaget indførte den nye regel i § 4a, som den kendes i dag. På den ene side skulle bestemmelsen beskrive den udviklede retstilstand på området. På den anden side fremgik det af lovbemærkningerne, at det var en forbedring af lønmodtagernes rettigheder i forhold til direktivet.

Daværende arbejdsminister besvarede ligeledes

<sup>33</sup> "Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a's forenelighed med direktiverne bag loven" af Michael Møller Nielsen, UfR 2007 B, s. 10 - 11 (U.2007BB.10).

<sup>34</sup> Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i sag 90.328 (PROSA-dommen), PROSA mod Finanssektorens Arbejdsgiverforening.

<sup>35</sup> Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977.

<sup>36</sup> Rådets direktiv 98/50/EF af 28. juni 1998, som er et ændringsdirektiv.

spørgsmålet om, hvorvidt det var nødvendigt at indføre mere vidtgående bestemmelser end krævet i direktivet som følgende:

*[...] Det er korrekt, at Regeringen med lovforslagets § 4a går videre, end hvad der kræves af direktivet, som er et minimumsdirektiv. Forslaget skal imidlertid ses i lyset af, at arbejdsmarkedet siden 1979 har undergået store forandringer, og at den nuværende lov er meget svær at forstå, idet den forudsætter et stort kendskab til retspraksis. § 4a, stk. 1, afbøder dette. Regeringen mener endvidere, at det er mest fornuftigt at behandle tvister i det forum, der er indrettet hertil, derfor ændringen af § 4a, stk. 2. [...]*<sup>37</sup>

Det fremgår af bemærkninger<sup>38</sup> til lovforslaget til ændringsloven, at formålet med bestemmelsen i lovens § 4a var at præcisere og opstramme den praksis, der blev fastlagt med PROSA-dommen og Superfos-kendelsen.

Det blev som nævnt ovenfor først ved *Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i sag 90.328 (PROSA)*<sup>39</sup> fastslået, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke bevirkede, at overenskomsten og Hovedaftalen (uden videre) blev gældende for erhververen som part. Arbejdsretten fastslog, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle forstås i overensstemmelse med det til grund for loven liggende direktiv, således at EU-Domstolens fortolkning af uklarheder i direktivets tekst samtidig indebærer en fortolkning af den danske lovtæst. Dette indebærer bl.a., at de arbejdstagere, der fortsatte hos erhververen, havde krav på uændrede ansættelsesvilkår indtil udløbet af den overenskomst, der før overdragelsen var gældende for ansættelsesforholdet. Arbejdsretten udtalte herefter:

*Virksomhedsoverdragelsesloven har derimod ikke bevirket, at overenskomsten og hovedaftalen som*

*sådan er blevet gældende for UNIDATA/UNIBANK A/S med klageren som overenskomstpart. For udfaldet af sagen bliver det derfor afgørende, om det klart er tilkendegivet klageren, at man ikke ville indtræde i overenskomstforholdet. I modsat fald er UNIDATA/UNIBANK A/S i overensstemmelse med hidtidig arbejdsretlig teori og praksis blevet forpligtet ved passivitet med den følge, at overenskomsten og hovedaftalen er gældende i forholdet mellem parterne og dermed bestemmende for løn- og arbejdsforhold [...].*

Dommen blev fulgt op i *Superfos-kendelsen af den 7. februar 1996*<sup>40</sup>, som utvetydigt fastslog, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke indebærer, at en erhverver automatisk får partsstatus i forhold til overdragets overenskomst. Voldgiftsretten udtalte i enighed følgende:

*Som anført af de indklagede har virksomhedsoverdragelsesloven og det bagved liggende EF-direktiv til formål at beskytte lønmodtagernes individuelle rettigheder, en beskyttelse, som ifølge direktivets art. 3, stk. 2, kun gælder, indtil den overenskomst, som ved overtagelsen af virksomheden var afgørende for medarbejdernes løn- og arbejdsvilkår, enten opsiges eller udløber eller afløses af en anden overenskomst. I et tilfælde som det foreliggende, hvor erhververen ikke var og heller ikke som følge af reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven automatisk er blevet part i dette overenskomstforhold, kan erhververen imidlertid ikke være forpligtet til at iagttage opsigelsesreglerne i overenskomsten og hovedaftalen. Kravene til en "opsigelse" må i et sådant tilfælde være opfyldt ved en simpel meddelelse til overenskomstens arbejdstagerpart om, at de hidtidige overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår for de overtagne medarbejdere ved overenskomstens udløb afløses af de løn- og arbejdsvilkår,*

<sup>37</sup> Arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 26 af 24. april 2001 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (L 190 - bilag4).

<sup>38</sup> Folketingstidende 2000-2001, tillæg A, III, spalte 5655 ff.

<sup>39</sup> Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i sag 90.328 (PROSA-dommen), PROSA mod Finanssektorens Arbejdsgiverforening.

<sup>40</sup> Faglig voldgift kendelse af 7. februar 1996, FOA mod Entreprenørforening for Superfos Construction A/S.

*som er gældende for virksomhedens øvrige medarbejdere med tilsvarende opgaver. [...]*

Med Superfos-kendelsen blev det endeligt fastslået, at der ikke i virksomhedsoverdragelsessituationen er en formodning for, at overdragere overenskomst følger med, samt at der ikke er behov for en hurtig indtrædende passivitetsvirkning, når arbejdstagerne i øvrigt er beskyttet af virksomhedsoverdragelseslovens regler umiddelbart ved overdragelsen.<sup>41</sup>

## 2.2.2. INDHOLDT AF VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A

Bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4a blev indsat i loven med ikrafttræden pr. 1. juli 2001, og har følgende ordlyd i stk. 1:

*En erhverver skal inden 5 uger efter det tidspunkt, hvor denne vidste eller burde vide, at de ansatte eller en del af de ansatte på den virksomhed, der overdrages, har været omfattet af en kollektiv overenskomst, dog tidligst 3 uger efter overtagelsen, underrette det pågældende fagforbund, såfremt denne ikke ønsker at tiltræde overenskomsten. I modsat fald anses erhververen for at have tiltrådt overenskomsten.*

Bestemmelsen indebærer ret for en erhverver til at frasige sig overenskomsten med den virkning, at erhververen ikke indtræder som part i overenskomsten, men alene er forpligtet til at overholde de individuelle vilkår, der følger af overenskomsten, over for de overtagne arbejdstagere indtil overenskomstens udløb.

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1, sidste

sætning, bestemmer dog samtidigt, at en erhverver af en virksomhed anses for at have tiltrådt en eksisterende overenskomst, såfremt overenskomsten ikke frasiges inden for fristerne. Der er dermed tale om passivitetsregel. Eftersom erhververen i første omgang ikke er part i overenskomsten, er der ikke tale om 'opsigelse' i den kollektiv arbejdsretlige forstand, men derimod 'frasingelse'.

Retsvirkningerne af henholdsvis rettidig frasingelse af kollektive overenskomster og manglende (rettidig) frasingelse i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven gennemgås ikke nærmere i nærværende artikel. Der henvises i stedet til mere omfattende fremstillinger, herunder *Lars Svenning Andersen mf.*<sup>42</sup>, *Mette Klingsten*<sup>43</sup>, *Jens Kristiansen*<sup>44</sup>, *Lone L. Hansen*<sup>45</sup> mv.

## 2.3. SAMMENSPIL MELLE M DIREKTIV 2001/23 OG VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLovens § 4A

Virksomhedsoverdragelsesloven er en implementering af direktiv 77/187, som er kodificeret i direktiv 2001/23. Direktiver er i almindelighed alene bindende for medlemsstaterne med hensyn til de tilsigtede mål. Det overlades ifølge TEUF art. 288, stk. 3, til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelse af direktiver.<sup>46</sup>

Direktiv 2001/23 er udformet som et minimumsdirektiv. Det betyder, at det er overladt til medlemsstaterne at fastsætte mere vidtgående eller strengere regler end forudsat i direktivet. Det fremgår ligeledes af direktivs artikel 8, at *direktivet tillader medlemsstaterne at træffe foranstaltninger, der er mere gunstige for arbejdstagerne, [...] eller at*

<sup>41</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 298.

<sup>42</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag.

<sup>43</sup> "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002.

<sup>44</sup> "Den kollektive arbejdsret" af Jens Kristiansen, 3. udgave 2014, Djøf Forlag.

<sup>45</sup> "Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion" af Lone L. Hansen, 1. udgave 2010, Djøf Forlag.

<sup>46</sup> "EU-Retten" af Karsten Engsig Sørensen, Poul Runge Nielsen og Jens Hartig Danielsen, 6. udgave 2014, Djøf Forlag, s. 97.

fremme eller tillade anvendelsen af overenskomst-mæssige bestemmelser, der er mere gunstige for arbejdstagerne. Som nævnt ovenfor udtalte daværende arbejdsminister i forbindelse med fremsættelse af lovforslag om ændring af virksomheds-overdragelsesloven følgende:

*Der er tale om et minimumsdirektiv, således at der kan fastsættes gunstigere vilkår for arbejdstagerne. I overensstemmelse hermed indeholder den foreslåede § 4a bestemmelser, der går videre end direktivet.*

Det overordnede formål med direktivet er beskyttelse af arbejdstagernes individuelle rettigheder. I *Superfos-kendelsen*<sup>47</sup>, udtalte opmanden imidlertid, at denne beskyttelse, "som ifølge direktivets art. 3, stk. 2, kun gælder, indtil den overenskomst, som ved overtagelsen af virksomheden var afgørende for medarbejdernes løn- og arbejdsvilkår, enten opsiges eller udløber eller afløses af en anden overenskomst". Formålet med virksomhedsoverdragelsesloves § 4a går dermed videre, end direktivets overordnede formål tilsiger. Man var ganske vist i forbindelse med indførelse af § 4a i virksomheds-overdragelsesloven bevidst om, at bestemmelsen går videre end direktivet<sup>48</sup>.

På trods af den omstændighed, at direktivet efter ordlyden alene beskytter arbejdstagernes individuelle rettigheder, fandt EU-Domstolen anledning til i en konkret sag - *C-426/11 (Alema-Herron)*<sup>49</sup> - at tage stilling til, hvorvidt "dynamiske" bestemmelser i en kollektiv aftale, der henviser til "de til enhver tid gældende kollektive overenskomster", er bindende for en erhverver af en virksomhed, og om denne er forenelig med direktiv 2001/23. Dommen gennemgås i det følgende med henblik på at afklare, hvorvidt EU-retten kan indskrænke fortolkning af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

### 2.3.1. C-426/11 (ALEMO-HERRON)

Sagen omhandlede driften af en engelsk kommunes fritidsforvaltning, der blev overdraget til en privat virksomhed i maj 2004. De individuelle ansættelsesvilkår var forud for overdragelsen reguleret af en kollektiv overenskomst, forhandlet af et kollektivt forhandlingsorgan i den lokale offentlige sektor.

De nye overenskomstresultater var forhandlet i juni 2004 og fik virkning med tilbagevirkende kraft fra den 1. april 2004. Aftalen om de nye overenskomstresultater blev således indgået efter overdragelsen. På den baggrund konkluderede erhververen, at den nye aftale ikke var bindende for virksomheden og nægtede at betale de lønforhøjelser, der var aftalt i overenskomsten.

Erhververen kunne under ingen omstændigheder deltage i overenskomstforhandlingerne, da det var en privat virksomhed uden offentlig administration. Sagens hovedspørgsmål var således, om erhververen i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen fik overført dynamiske bestemmelser, der henviste til kollektive overenskomster og fremtidige resultater af overenskomstforhandlingerne.

EU-Domstolen konstaterede indledningsvist, at direktivet ikke kun har til "formål at beskytte arbejdstagernes interesser i forbindelse med overførsel af virksomheder, men skal sikre den rette balance mellem sidstnævntes interesser på den ene side og erhververens interesser på den anden side. Navnlig præciserer direktivet, at erhververen bør være i stand til at foretage de tilpasninger og ændringer, der er nødvendige af hensyn til fortsættelsen af hans aktiviteter". En dynamisk bestemmelse, der henviser til kollektive overenskomster, som er forhandlet og vedtaget efter tidspunktet for den pågældende virksomhedsoverførsel, kan efter EU-Domstolens opfattelse i betydeligt omfang indskrænke det råderum, der er nødvendigt for, at en erhverver kan foretage de nødvendige tilpasninger og ændringer.

<sup>47</sup> Faglig voldgift kendelse af 7. februar 1996, FOA mod Entreprenørforening for Superfos Construction A/S.

<sup>48</sup> Arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 26 af 24. april 2001 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (L 190 - bilag4).

<sup>49</sup> EU-Domstolens dom af den 18. juli 2013 i sag C-426/11 (Alema-Herron).

Dernæst bemærkede EU-Domstolen, at "det følger af fast praksis, at bestemmelserne i direktiv 2001/23 skal fortolkes under iagttagelse af de grundlæggende rettigheder, som er indeholdt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)", og udtalte i præmisserne 32-36:

*Denne grundlæggende rettighed omfatter bl.a. aftalefriheden, således som det fremgår af forklaringerne udarbejdet for at vejlede om fortolkningen af chartret (EUT 2007 C 303, s. 17), og som i henhold til artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU og chartrets artikel 52, stk. 7, skal tages i betragtning ved fortolkningen heraf (dom af 22.1.2013, sag C283/11, Sky Österreich, præmis 42).*

*I lyset af artikel 3 i direktiv 2001/23 følger det heraf, at erhververen i medfør af friheden til at oprette og drive egen virksomhed skal have mulighed for effektivt at varetage sine interesser under kontraktforhandlinger, som den pågældende kan deltage i, og for at forhandle de aspekter, som kan ændre arbejdsvilkårene for virksomhedens ansatte, med henblik på erhververens fremtidige erhvervsaktivitet.*

*Imidlertid må det konstateres, at erhververen i hovedsagen ikke har nogen mulighed for at deltage i det omhandlede kollektive forhandlingsorgan. Under disse omstændigheder har erhververen hverken mulighed for effektivt at varetage sine interesser under kontraktforhandlingerne, eller for at forhandle de aspekter, som kan ændre arbejdsvilkårene for virksomhedens ansatte, med henblik på erhververens fremtidige erhvervsaktivitet.*

*På denne baggrund er nævnte erhververs aftalefrihed så alvorligt reduceret, at begrænsningen kan gøre indgreb i selve substansen af dennes frihed til at oprette og drive egen virksomhed.*

*Artikel 3 i direktiv 2001/23, sammenholdt med dette direktivs artikel 8, kan imidlertid ikke fortolkes således, at den tillader medlemsstaterne at træffe foranstaltninger, der, samtidig med at de er mere gunstige for arbejdstagerne, kan gøre indgreb i selve substansen af erhververens ret til at oprette og drive egen virksomhed (jf. analogt dom af 6.9.2012, sag C544/10, Deutsches Weintor, præmis 54 og 58).*

EU-Domstolen fandt således i den konkrete sag, at national ret skulle fortolke direktiv 2001/23 i overensstemmelse med EU-retten øvrige grundrettigheder, navnlig den grundlæggende rettighed om aftalefriheden i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

### 2.3.2. SAMMENFATNING

Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a er en ren national bestemmelse, som ikke har hjemmel eller baggrund i de enkelte EU-retsakter, selvom virksomhedsoverdragelsesloven er direktivstyret. Bestemmelsen er udtryk for en dansk kollektiv arbejdsretlig særregel, som (endnu) ikke har givet anledning til forelæggelse for EU-Domstolen. Det ændrer imidlertid ikke på det grundlæggende udgangspunkt om, at de nationale domstole skal forsøge at skabe normharmonien ved national fortolkning og, hvis det ikke er muligt, at lade enhver modstående internretlig forskrift være retlig uvirksom.

Det er fastslået gentagende gange i praksis, at de nationale domstole skal følge EU-retten ved fortolkning af national ret, som implementerer direktiver, selvom der er tale om direktiver, der ikke nødvendigvis har direkte virkning for private - pligten til EU-konform fortolkning. I sag C-14/83 (Colson/Kamann)<sup>50</sup> udtalte EU-Domstolen, at den nationale dommers pligt til at fortolke national ret i overensstemmelse med et direktiv navnlig gælder, når den nationale regel er vedtaget til gennemførelse af direktivet. Pligt til EU-konform fortolkning indebærer en pligt for nationale domstole til fuldt ud at an-

<sup>50</sup> EU-Domstolens dom af den 10. april 1984 i sag C-14/83 (Colson/Kamann).

vende det fortolkningskøn, der findes i national ret, til at nå en EU-konform løsning.

Udgangspunktet om, at virksomhedsoverdragelseslovens § 4a er en dansk kollektiv arbejdsretlig særegel, fastholdes i nærværende artikel. Der ses ikke at foreligge holdepunkter i direktivet, dets ordlyd, forarbejdende materiale eller EU-Domstolens fortolkning af direktivets bestemmelser til at anlægge en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen og den arbejdsretlige praksis om adgangen til frsigelse af kollektive overenskomster i forbindelse med fusioner og transaktioner mellem koncernforbundene selskaber.

## KAPITEL 3. ARBEJDSRETIG IDENTITET, OMGÅELSE OG TRANSAKTIONER MELLEM KONCERNFORBUNDENE SELSKABER

Kapitel 3 har til formål at analysere og fastlægge den aktuelle retstilstand for så vidt angår rækkevidden af praksis om arbejdsretlig identitet og omgåelse som begrænsning i forhold til adgangen til frasigelse af kollektive overenskomster.

Analysen omfatter på den ene side fastlæggelse af begreberne *arbejdsretlig identitet* og *omgåelse*, og på den anden side undersøgelse af frasigelsesadgangen i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a og kravene til konstatering af arbejdsretlig identitet i forbindelse med transaktioner mellem koncernforbundene selskaber.

### 3.1. ARBEJDSRETIG IDENTITET OG OMGÅELSE

Det er udgangspunktet, at en kollektiv overenskomst kun forpligter den fysiske eller juridiske person, der har påtaget sig forpligtelsen gennem medlemskab af en arbejdsgiverforening eller ved selv at indgå aftale med en fagforening i form af tiltrædelsesoverenskomst eller virksomhedsoverenskomst. Det er ligeledes udgangspunktet, at selskaber i samme koncern er selvstændige juridiske personer, som har selvstændige og uafhængige overenskomstmæssige forpligtelser.

I visse situationer kan dog en juridisk person komme til at hæfte for kollektive forpligtelser indgået af en anden juridisk person, hvis der statueres arbejdsretlig identitet disse juridiske personer imellem.<sup>51</sup> Bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens §

4a nævner ikke selv noget om *arbejdsretlig identitet* eller *omgåelse*<sup>52</sup>.

Under behandling af lovforslaget, hvor den nye § 4a blev indført, bemærkede Advokatrådet, at loven ikke fuldt ud afklarede erhververens position, da der ikke var taget stilling til de hidtidige identitets- og omgåelsesprincippers status. Daværende arbejdsminister har i den forbindelse besvaret spørgsmål nr. 18 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg som følgende<sup>53</sup>:

*Jeg er uenig med Advokatrådet. Omgåelsessituationer håndteres som regel af domstolene på ulovbestemt grundlag. Til spørgsmålet om identitet skal bemærkes, at hvis der er identitet mellem overdrager og erhverver, er virksomhedsoverdragelsesloven ikke relevant, idet en afgørende forudsætning for at statuere virksomhedsoverdragelse - nemlig arbejdsgiverskifte - ikke er til stede.*

Jens Kristiansen<sup>54</sup> anfører i en bemærkning til arbejdsministerens besvarelse, at svaret formentlig må forstås således, at omgåelses- og identitetsbetragtninger som hidtil kan føre til at anse en arbejdsgiver for bundet af en overenskomst, som vedkommende formelt ikke har accepteret, idet frasigelsesadgangen i henhold til § 4a er udelukket.

Det følger af arbejdsretlig praksis, at identitets- og omgåelsessynspunkter kan føre til, at en erhverver afskæres fra at kunne frasige sig overdragerens overenskomster. En del af afgørelserne er fra før ind-

<sup>51</sup> "Den kollektive arbejdsret" af Jens Kristiansen, 3. udgave 2014, Djøf Forlag, s. 195-196.

<sup>52</sup> Arbejdsretlig identitet og omgåelse omtales som arbejdsretlige principper eller grundsætninger i retslitteraturen, herunder "Virksomhedsoverdragelsesloven" af Helge Werner og Søren Møller Rasmussen, 4. udgave 2012, DA Forlag, s. 134 ff.

<sup>53</sup> Arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 18 af 24. april 2001 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (L 190 - bilag4).

<sup>54</sup> "Den kollektive arbejdsret" af Jens Kristiansen, 3. udgave 2014, Djøf Forlag, s. 199.

førelsen af bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, men i teorien er der overvejende enighed om, at indførelsen af bestemmelsen ikke ændrer på retstilstanden med hensyn til arbejdsretlig identitet og omgåelse.

### 3.1.1. ARBEJDSRETlig IDENTITET I FORBINDELSE MED RENT FORMELLE OMDANNELSER

Det er fastslået i praksis, at rent formelle forandringer, ændringer i finansieringsform, selskabsstruktur mv., eksempelvis fra anpartsselskab til aktieselskab eller fra enkeltmandsvirksomhed til en anden selskabsform, som udgangspunkt ikke påvirker den juridiske persons forpligtelser.<sup>55</sup> En arbejdsgiver kan således frit vælge den ønskede selskabsform, men ved omdannelse fra en til en anden virksomhed er der en fast praksis for, at det ikke påvirker overenskomstforholdet.<sup>56</sup>

I de enkelte selskabsretlige konstruktioner kan virksomhederne være så nært beslægtede, at der opstår en vis identitet i arbejdsretlig forstand. *Lone L. Hansen* bemærker dog samtidigt, at der ved langt de fleste selskabsretlige omdannelser allerede efter den selskabsretlige lovgivning er identitet mellem den oprindelige og det omdannede selskab, og at der i disse tilfælde ikke er behov for en arbejdsretlig identitetsgrundsætning.<sup>57</sup>

Det er således udgangspunktet, at rent formelle forandringer og omdannelser ikke har indflydelse på den juridiske persons forpligtelser i forhold til kollektive overenskomster.

*Arbejdsrettens dom af den 20. februar 1992 i sag 91.*

*116 (Løjt Bageri)*<sup>58</sup> er et eksempel på rent formel omdannelse. I sagen var der tale om overdragelse af et personligt drevet bageri til et aktieselskab, som den hidtidige indehaver og hans familie ejede, og hvor den hidtidige indehaver fortsat var direktør og havde en bestemmende indflydelse på virksomhedens forhold.

Tilsvarende vil en overgang fra et aktieselskab til en eneaktionær, som fortsætter driften personligt, kunne medføre, at der statueres arbejdsretlig identitet i forhold til de overenskomstmæssige forpligtelser, jf. eksempelvis *Arbejdsrettens dom af 13. februar 1990 i sag 89.372 (Hejse Kro)*<sup>59</sup>. Sagen omhandlede en situation, hvor aktieselskabets eneaktionær, som var formand for bestyrelsen, der i øvrigt bestod af nære familiemedlemmer, og direktør overtog driften af virksomheden personligt, da selskabet gav betydeligt underskud. Arbejdsretten fandt, at der var en så nær forbindelse mellem den tidligere eneaktionær og aktieselskabet, at vedkommende i relation til opfyldelsen af forpligtelser i henhold til de foreliggende kollektive overenskomster måtte identificeres med selskabet.

I sager som ovennævnte *89.372 (Hejse Kro)* og *91.116 (Løjt Bageri)*, hvor der er tale om omdannelse af virksomheder fra personligt eje til selskab og omvendt eller fra en selskabsform til en anden, vil der ofte konstateres reel identitet mellem overdrager og erhverver. *Per Jacobsen*<sup>60</sup> argumenterer også, i hvert fald i forhold til praksis forud for virksomhedsoverdragelseslovens vedtagelse i 1979, at der i praksis har dannet sig en regel, der betød, at muligheden for erhververens ensidige frigørelse for overdragerens overenskomster var udelukket, såfremt der reelt forelå identitet mellem overdrager

<sup>55</sup> "Den danske arbejdsret" af Ole Hasselbalch, Bind II, Ansættelsesretten, 1. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 1257-1258.

<sup>56</sup> "Den kollektive arbejdsret" af Jens Kristiansen, 3. udgave 2014, Djøf Forlag, s. 196.

<sup>57</sup> "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning" af Lone L. Hansen i "Festskrift til Erik Werlauff", 1. udgave 2012, Djøf Forlag, s. 214.

<sup>58</sup> Arbejdsrettens dom af den 20. februar 1992 i sag 91.116, LO for NNF mod Løjt Bageri A/S.

<sup>59</sup> Arbejdsrettens dom af den 13. februar 1990 i sag 89.372, LO for Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke mod DA for Arbejdsgiverforeningen for Hoteller og Restauranter for Hejse Kro.

<sup>60</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Per Jacobsen, 5. reviderede udgave 1994, Djøf Forlag, s. 110.

og erhverver. Baggrunden for reglen er ifølge forfatteren det synspunkt, at man ikke bør kunne frigøre sig ensidigt for overenskomstmæssige forpligtelser. Retstilstanden i forhold til formelle omdannelse og vurdering af arbejdsretlig identitet i disse situationer har umiddelbart ikke ændret sig siden.

I en afgørelse af den 7. september 2012 (AR2011.0719)<sup>61</sup> har Arbejdsretten ligeledes statueret arbejdsretlig identitet. Sagen omhandlede en virksomhed, der i en årrække blev drevet i personligt regi ved tømmermester Per J. Jensen. Virksomhedens tiltrådte en overenskomst med Dansk Byggeri den 21. august 2008. Den 24. april 2009 stiftede Per J. Jensen et anpartsselskab, Tømmrefirma Per J. Jensen ApS, hvor han var eneanpartshaver og blev registreret som direktør. Den personligt drevne virksomhed ophørte den 30. november 2009. I den mellemliggende periode blev virksomhederne drevet sideløbende med samme adresse og telefonnummer, og Per J. Jensen forestod fordelingen af opgaver mellem virksomhederne. Per J. Jensen forklarede under sagens behandling, at han stiftede anpartsselskabet, fordi han ikke ønskede at være bundet af overenskomsten.

På baggrund af de nævnte omstændigheder fandt Arbejdsretten, at der var *"arbejdsretlig identitet mellem de to virksomheder med den konsekvens, at tiltrædelsesoverenskomsten af 21. august 2008 omfatter begge, og virksomhederne hæfter solidarisk for eventuelle efterbetalingskrav og bod"*.

### 3.1.2. ARBEJDSRETIG IDENTITET I FORHOLD TIL SELSKABER MED PERSONSAMMENFALD I EJERKREDSEN MV.

Arbejdsretlig identitet kan foreligge i de tilfælde, hvor der konstateres et sådant nært sammenfald mellem virksomhederne og ejerkredsen, at den nye og den tidligere ejer reelt er identiske.

I en dom af den 24. november 2010 i sag RFM 2009.0335<sup>62</sup> fastslog Arbejdsretten, at der var et sådant nært sammenfald mellem et anpartsselskab (erhverver) og et aktieselskab under konkurs (overdrager), at de i arbejdsretlig henseende måtte anses for identiske i forhold til opfyldelsen af de forpligtelser, der fulgte af overenskomsten, som anpartsselskabet havde indtrådt. Anpartsselskabet blev herefter pålagt at betale bod for aktieselskabets overenskomstbrud. Ved konstatering af den arbejdsretlige identitet lagde Arbejdsretten vægt på, at samme person var direktør i begge selskaber, som i øvrigt havde samme ejer, at virksomheden blev videreført fra den samme adresse, at alle aktiver blev solgt til anpartsselskabet, samt at anpartsselskabet overtog en række medarbejdere.

Sag AR2012.0585<sup>63</sup> omhandlede et spørgsmål om, hvorvidt der var arbejdsretlig identitet mellem Moesgaard Meat 2012 A/S og Moesgaard Meat A/S under konkurs med den konsekvens, at Moesgaard Meat 2012 A/S var omfattet af den overenskomst med Fødevarerforbundet NNF, som det konkursramte selskab i kraft af medlemskab af Dansk Slagtermestre havde været bundet af.

Moesgaard Meat A/S blev taget under konkursbehandling den 16. juli 2012, mens Moesgaard Meat 2012 A/S blev stiftet den 18. juli 2012. Samme dag blev der indgået en overdragelsesaftale mellem Moesgaard Meat 2012 A/S og konkursbo, hvorefter Moesgaard Meat 2012 A/S skulle overtage varelager og immaterielle rettigheder, herunder navn og logo. Der var i øvrigt ikke personsammenfald i ejerkredsen, og der var ikke fuldt personsammenfald i bestyrelsen. Den nye direktør i Moesgaard Meat 2012 A/S var på overdragelsestidspunktet gift med den tidligere direktør af Moesgaard Meat A/S.

Arbejdsretten fandt, at Moesgaard Meat 2012 A/S ikke var bundet af det konkursramte selskabs over-

<sup>61</sup> Arbejdsrettens dom af den 7. september 2012 i sag AR2011.0719, LO for Fagligt Fælles Forbund mod Tømmrefirma Per J. Jensen ApS og Per J. Jensen.

<sup>62</sup> Arbejdsrettens dom af den 24. november 2010 i sag RFM 2009.0335, LO for CO-Industri mod DA for DI.

<sup>63</sup> Arbejdsrettens dom af den 21. april 2015 i sag AR2012.0585, LO for Fødevarerforbundet NNF mod Moesgaard Meat 2012 A/S.

enskomst med følgende begrundelse:

*Overdragelsesaftalen af 18. juli 2012 blev indgået mellem Moesgaard Meat 2012 A/S som køber og konkursboet ved dets kurator som sælger. Aftalen omfattede alene overdragelse af varelager og immaterielle rettigheder.*

*Efter bevisførelsen er der ikke grundlag for at antage, at Moesgaard Meat A/S' konkurs, den efterfølgende stiftelse af Moesgaard Meat 2012 A/S og overdragelsesaftalen mellem konkursboet og det nye selskab skyldtes et ønske om at slippe ud af en gældende overenskomst.*

Indklagedes bevisførelse havde større fokus på den omstændighed, at Moesgaard Meat A/S i længere tid havde problemer med stor gæld og manglende likviditet. Der var tale om en virksomhed, som havde været nødlidende i lang tid, og hvor man længe havde arbejdet med løsningsplaner.

Arbejdsretten kom til det modsatte resultat, end det var tilfældet i den ovennævnte dom af den 24. november 2010, i sag RFM 2009.0335 i en umiddelbart tilsvarende situation. Det skal formentligt ses i sammenhæng med, at overdragelsen i den sidst nævnte sag var sket forud for konkursen, mens det første selskab var i drift, ligesom det var den samme person, der var direktør i begge selskaber, og som havde underskrevet aftalen om overdragelse af stort set samtlige aktiver for såvel sælger som køber.

Arbejdsrettens bemærkninger i Moesgaard Meat-sagen må herefter forstås således, at det for sagens udfald var afgørende, at stiftelse af det nye selskab ikke havde præg af forsøg på at omgå overenskomstforpligtelsen, samt at overdragelsesaftalen var indgået med en kurator – en uafhængig part, som ingen interesse havde i, hvorvidt det fortsættende selskab ville være omfattet af overenskomsten. Stiftelse af det nye selskab og efterfølgende overdragelse havde således et forretningsmæssigt sigte.

Det var heller ikke tale om hverken virksomheds-overdragelse eller arbejdsretlig identitet mellem to virksomheder i *Arbejdsrettens dom af den 28. oktober 2014, sag AR2013.0577*<sup>64</sup>. Sagen omhandlede to arbejdstagere, der siden 2003 var ansat i en personligt ejet virksomhed, Tømremester Per S Poulsen, der var etableret i 1976. I 2005 overgik de til ansættelse i PSP-Byg A/S, som var stiftet og drevet af Per S Poulsen siden 2001. Efter 7 års ansættelse gik PSP-Byg A/S konkurs, og arbejdstagerne blev fritstillet. Ca. 10 dage efter fritstilling blev de igen ansat i den personligt ejede virksomhed. Spørgsmålet var herefter, om der forelå en arbejdsretlig identitet virksomhederne imellem med den konsekvens, at den personligt ejede virksomhed indtrådte i forpligtelsen til at betale det tilgodehavende løn.

Arbejdsretten lagde efter bevisførelsen til grund, at *"det til stadighed var klart at [arbejdstagerne] arbejdede for PSP-Byg A/S og ikke for Tømremester Per S Poulsen, og at der også i øvrigt var en tilstrækkelig klar adskillelse mellem de to virksomheder både internt og udadtil"*. Selvom virksomhederne blev drevet fra samme adresse, kunne det ikke føre til, at Tømremester Per S Poulsen hæftede for betalingen af de lønkrav, der opstod under ansættelse i PSP-Byg A/S.

Det fremgår ikke klart af retsformandens bemærkninger, men der blev formentligt lagt vægt på, at virksomhederne ikke havde fælles drift, at de havde adskilt økonomi, bogholderi og regnskab, samt at der var tale om to selvstændige virksomheder med forskellige logoer, biler og værktøj. Det fremgår desuden af indklagedes anbringender, at begge virksomheder var omfattet af samme overenskomstgrundlag. Der var således ikke tale om et forsøg på at omgå en kollektiv forpligtelse.

---

<sup>64</sup> Arbejdsrettens dom af den 28. oktober 2014 i sag AR2013.0577, LO mod DA for Dansk Byggeri.

### 3.1.3. OMGÅELSE - "CENTRAL FOR IDENTITETS BETRAGNINGERNE"?

Peer Schaumburg-Müller<sup>65</sup> anfører med henvisning til *arbejdsrettens dom af 12. december 1996 i sag 95.597 (Tele Danmark A/S)*<sup>66</sup> (som gennemgås nærmere nedenfor i kapitel 4), at identitetssynspunktet i hvert fald i nogen grad hænger sammen med omgængelsesbetragtninger. Det er forfatterens opfattelse, at "*omgængelsessituationen er helt central for identitetsbetragtningerne*".

Arbejdsretten har gennem en længere årrække behandlet flere sager, hvor arbejdstagersiden gjorde gældende, at formålet med en given transaktion alene var at frigøre virksomheden eller en del af en virksomhed fra de kollektive forpligtelser. Omgængelsessituationer håndteres af Arbejdsretten på et ikke lovbestemt grundlag. Når Arbejdsretten konstaterer, at en given transaktion har haft til hensigt at omgå kollektive aftaler, fastslår Arbejdsretten, at overenskomsten fortsat er gældende, samt at virksomheden har handlet bodspådragende.<sup>67</sup>

De rene omgængelsestilfælde forudsætter efter praksis, at formålet med en konkret overdragelse i realiteten udelukkende, eller i hvert fald i alt væsentligt, er at undgå overenskomstbindingen. Det vil som udgangspunkt ikke være tilfældet, hvis der er et andet forretningsmæssigt og driftsmæssigt sigte med overdragelsen end at komme ud af overenskomsten.

Arbejdsrettens opgave er i de sager, hvor arbejdstagersiden gør omgængelsesbetragtninger gældende, at foretage en vurdering af, om en given transaktion er reel, eller om virkeligheden tilsigter en omgængelse af overenskomsten.

Som et eksempel på Arbejdsrettens (intensive) pro-

velse af omgængelsessynspunkter henviser Per Jacobsen til en ældre afgørelse i *K 4801 (Dansk Esso-sagen)*<sup>68</sup>, hvor Arbejdsretten i forhold til spørgsmålet om brud på en overenskomst og omgængelse anfører:

*Foreløbigt bemærkes, at der under sagen ikke er spørgsmål om, hvorvidt overdragelse ved kontrakt til andre af arbejde, der hidtil har været udført efter overenskomsten, i sig selv, uden hensyn til kontraktens beskaffenhed i øvrigt, er overenskomststridigt, men alene om, hvorvidt de foreliggende kontrakter er stridende mod overenskomsten som indeholdende en omgængelse af denne.*

*Den faste Voldgiftsret må anse det for godtgjort, at kontraksordningen inden for et meget begrænset område er indført af Esso af saglige, administrative hensyn uden nogen organisationsfjendtlig hensigt. Ordningen giver underskriverne deres selvstændige kundekreds, hvis forbindelse med Esso i tilsvarende afbrydes, som underskriverne faktisk har en i det hele fri adgang til at oparbejde og udvide, således at deres indtægter, der gennemgående er af en betydelig højere størrelsesorden end chaufførernes, i væsentlig grad kan blive afhængig af deres selvstændige indsats på dette punkt, ligesom de helt selvstændigt tilrettelægger og udfører deres arbejde uden instruktion fra Essos side. Således som ordningen herefter foreligger og er praktiseret, finder voldgiftsretten ikke at kunne fastslå, at ordningen indeholder en omgængelse af den mellem parterne gældende overenskomst, [...]*

Når en given transaktion (overdragelse, fusion eller lign.) gennemføres i forsøg på at frigøre sig fra en kollektiv overenskomst eller overføre en del af arbejdsstyrken til medkontrahentens lempelige overen-

<sup>65</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Peer Schaumburg-Müller mf., 1. udgave 2007, Forlaget Thomson, s. 521.

<sup>66</sup> Arbejdsrettens dom af 12. december 1996 i sag 95.597, Foreningen af Teknikumingeniører ved Tele Danmark A/S mod Tele Danmark A/S.

<sup>67</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 311.

<sup>68</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Per Jacobsen, 5. reviderede udgave 1994, Djøf Forlag, s. 119-120.

skomstmæssige vilkår, vil Arbejdsretten normalt kunne konstatere, at der er tale om et forsøg på omgåelse af den kollektive overenskomst og fastslå, at adgangen til frasigelse af overdragerens overenskomst bør afskæres.

Omgåelsesbetragtninger vil ofte angå tilfælde, hvor der er et interessesammenfald af en eller anden art mellem de to kontraherende parter - overdrager og erhverver. I den ovennævnte sag *RFM 2009.0335*<sup>69</sup> lagde Arbejdsretten bl.a. vægt på, at samme person, som i øvrigt underskrev aftalen om overdragelse for såvel sælger som køber, var direktør i begge selskaber, samt at selskaberne havde samme ejer. *Helge Werner og Søren Møller Rasmussen*<sup>70</sup> fremhæver ligeledes en situation som et omgåelsestilfælde, hvor overdrageren også efter overdragelsen har afgørende eller væsentlig indflydelse på virksomhedens drift, eksempelvis hvor et selskab overdrager en arbejdsopgave til et 100 pct. ejet datterselskab alene med det formål at få arbejdet henført under datterselskabets gunstigere overenskomst.

*Peer Schaumburg-Müller*<sup>71</sup> anfører, at der ved vurderingen af omgåelsestilkøb typisk vil blive lagt stor vægt på formålet med overdragelsen; er der en klar og ret objektiv konstaterbar forretningsmæssig årsag til overdragelsen eller skyldes denne først og fremmest ønsket om frigørelse eller ønsket om billigere eller mere fleksible overenskomstvilkår.

Der findes utallige eksempler på praksis fra Arbejdsretten, hvor omgåelsestilkøb blev inddraget i vurdering af det reelle formål bag en transaktion.<sup>72</sup> I den ovennævnte sag *AR2012.0585 (Moesgaard*

*Meat 2012 A/S)*<sup>73</sup> var det eksempelvis afgørende, at "der ikke var grundlag for at antage, at *Moesgaard Meat A/S'* konkurs, den efterfølgende stiftelse af *Moesgaard Meat 2012 A/S* og overdragelsesaftalen mellem konkursboet og det nye selskab skyldtes et ønske om at slippe ud af en gældende overenskomst".

I den ovennævnte sag *AR2011.0719*<sup>74</sup>, hvor der blev konstateret arbejdsretlig identitet, har den hidtidige ene-ejer af en tømmervirksomhed selv forklaret i Arbejdsretten, at han stiftede anpartsselskabet, fordi han ikke ønskede at være bundet af overenskomsten.

I sag *93.251*<sup>75</sup> fastslog Arbejdsretten, at der ikke var tale om forsøg på at omgå overenskomsten, da en arbejdstager blev ansat i et bestemt selskab inden for koncernen A.P. Møller Gruppen. Arbejdsretten fandt, at datterselskabet var en selvstændig juridisk person, der forretningsmæssigt fungerede uafhængigt af de øvrige selskaber inden for koncernen.

Hvis Arbejdsretten finder, at overdragerens og erhververens handlinger kunne rejse tvivl om de reelle hensigter bag en given transaktion, foretager Arbejdsretten en grundig undersøgelse af disse hensigter og efterprøver realiteten i transaktionen tilbunds gående. Parterne må kunne dokumentere deres påstande om henholdsvis omgåelsestilkøb og driftsmæssige grunde i en sådan udstrækning, at tvivlen om realiteten bag en transaktion kan tilbagevises. Finder Arbejdsretten, at driftsmæssige grunde reelt er til stede, og at disse kunne være den primære baggrund for transaktio-

<sup>69</sup> Arbejdsrettens dom af den 24. november 2010 i sag *RFM 2009.0335*, LO for CO-Industri mod DA for DI.

<sup>70</sup> "Virksomhedsoverdragelsesloven" af Helge Werner og Søren Møller Rasmussen, 4. udgave 2012, DA Forlag, s. 140.

<sup>71</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Peer Schaumburg-Müller m.f., 1. udgave 2007, Forlaget Thomson, s. 521.

<sup>72</sup> Se en kort gennemgang af de enkelte domme i "Virksomhedsoverdragelsesloven" af Helge Werner og Søren Møller Rasmussen, 4. udgave 2012, DA Forlag, s. 140-143.

<sup>73</sup> Arbejdsrettens dom af den 21. april 2015 i sag *AR2012.0585*, LO for Fødevarerforbundet NNF mod *Moesgaard Meat 2012 A/S*.

<sup>74</sup> Arbejdsrettens dom af den 7. september 2012 i sag *AR2011.0719*, LO for Fagligt Fælles Forbund mod Tømrefirma Per J. Jensen ApS og Per J. Jensen.

<sup>75</sup> Arbejdsrettens dom af 6. december 1993 i sag *93.251*, LO for Dansk EI-Forbund mod DA for Dansk Rederiforening.

nen, taler det for, at transaktionen ikke anses som udtryk for forsøg på omgåelse.

### 3.2. TRANSAKTIONER MELLEM KONCERN-FORBUNDNE SELSKABER

Når man beskæftiger sig med virksomheder, der indgår i koncerner, kan der opstå en lang række spørgsmål i forhold til de overenskomstmæssige forpligtelser. En aktiv koncernledelse kan nemlig indebære, at strategiske dele af arbejdsgiverens ledelsesret ikke udøves af den direkte arbejdsgiver (eksempelvis et datterselskab), men af koncernledelsen (moderselskabet). Koncernledelsen kan herefter fungere som indirekte arbejdsgiver, der træffer overordnede beslutninger i forhold til overenskomstforhold i koncernen, men som samtidigt ikke har nogen kollektiv aftalerelation i forhold til datterselskabers overenskomster.<sup>76</sup>

Udfordringen opstår ofte i de tilfælde, hvor moderselskabet udskiller og overfører visse aktiviteter til et andet (nystiftet) datterselskab, som det selv har kontrol over. I sådanne situationer kan der foreligge risiko for misbrug og omgåelse, idet arbejdsgiveren reelt får en selskabsretlig adgang til ensidigt at disponere sig ud af de overenskomstmæssige forpligtelser.<sup>77</sup>

*Peer Schaumburg-Müller mf.*<sup>78</sup> anfører i sine betragtninger om arbejdsretlig identitet, at "*identiteten foreligger, hvor ejekredsen bag den overdragende virksomhed og det fortsættende selskab er den samme, således at der alt efter de konkrete forhold kan være identitet mellem den overdragne og den fortsættende virksomhed*". Det vil efter forfatterens opfattelse typisk være tilfælde i koncernforhold.

Arbejdsretten har i flere sager haft lejlighed til at tage stilling til, hvad der skal til for at statuere en

arbejdsretlig identitet selskaberne imellem, og dermed at udstrække overenskomsten og de overenskomstmæssige forpligtelser til en i udgangspunktet selvstændig juridisk person. Denne praksis gennemgås nærmere nedenfor.

#### 3.2.1. ARBEJDSRETIG IDENTITET I FORHOLD TIL KONCERNFORBUNDNE SELSKABER

Det er som nævnt ovenfor udgangspunktet, at selskaber i samme koncern er selvstændige juridiske personer, som har selvstændige og uafhængige overenskomstmæssige forpligtelser.

I en dom af 15. oktober 1992 i sag 91.300<sup>79</sup> bekræftede Arbejdsretten, at et moderselskabs forpligtelser i henhold til en hovedaftale ikke var gældende for koncernens datterselskab. Sagen handlede om et af FDB's (Forening for Danmarks Brugsforeninger) 100 % ejet datterselskab, Investeringsselskabet National, der havde erhvervet ca. 75 % af aktiekapitalen i selskabet Merlin A/S. Samtidig med erhvervelsen af aktiemajoriteten i Merlin A/S indgik det 100 % FDB-ejede Investeringsselskab National en aktionæroverenskomst med selskabets hidtidige eneaktionær, hvoraf fremgår, at de to aktionærgrupper hver udpeger halvdelen af bestyrelsens 4 medlemmer, som alle skal være til stede, for at bestyrelsen er beslutningsdygtig, at hvert bestyrelsesmedlem har en stemme, at enhver beslutning i øvrigt kræver enighed mellem de aktionærudpegede bestyrelsesmedlemmer, og at den til aktierne knyttede stemmeret uanset kapitalforholdene er fordelt med halvdelen af stemmerne til hver af de to aktionærgrupper.

LO for HK indklagede FDB for Arbejdsretten med påstand om, at FDB ved at lade sit datterselskab Merlin A/S indmelde sig i Butik og Kontor Arbejdsgiverforeningen har handlet i strid med hovedaftal-

<sup>76</sup> "Koncernarbejdsret" af Ruth Nielsen, 2. revideret udgave 2006, Djøf Forlag, s. 16-18.

<sup>77</sup> "Den danske arbejdsret" af Ole Hasselbalch, Bind III, Kollektivarbejdsretten, 1. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 2286-2287.

<sup>78</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Peer Schaumburg-Müller mf., 1. udgave 2007, Forlaget Thomson, s. 519.

<sup>79</sup> Arbejdsrettens dom af den 15. oktober 1992 i sag 91.300, LO for HK Danmark mod Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger (FDB).

en mellem LO og FDB. Det var nemlig en forudsætning for hovedaftalens indgåelse, at FDB ikke var medlem af Dansk Arbejdsgiverforening.

Det var LO's opfattelse, at den nævnte aktionæroverenskomst var udtryk for, at FDB havde 'bestemende indflydelse' i Merlin A/S, samt at det var afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt Merlin A/S var omfattet af hovedaftalen mellem LO og FDB.

Arbejdsretten anførte følgende i dommen:

*Hovedaftalen mellem Landsorganisationen i Danmark (LO) og Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger (FDB) indeholder intet om FDB's datterselskaber og omfatter således efter sin ordlyd alene FDB. En fortolkning af aftalen kan med andre ord ikke føre til at udstrække den til at omfatte også FDB's datterselskaber. Hvorvidt dette kan ske, må herefter afgøres på grundlag af arbejdsretlig teori og praksis vedrørende moderdatterselskaber.*

*I den arbejdsretlige teori er det den overvejende opfattelse, at det rimeligste ved afgørelsen af moder- /datterselskabers overenskomstforhold må være 'at betragte de enkelte selskaber som af hinanden uafhængige enheder, der hver for sig kan afslutte kollektive overenskomster og hver for sig være medlemmer af arbejdsgiverorganisationer', jf. Per Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret (4.udg.) s.153 med henvisninger i note 47. Arbejdsretten kan tiltræde denne opfattelse og finder således ikke grundlag for at fastslå, at de rettigheder og forpligtelser, som ifølge Hovedaftalen er gældende for FDB, så længe FDB ikke er medlem af DA, tillige er gældende for FDB's datterselskaber, når disse ikke har tiltrådt aftalen.*

Ruth Nielsen anfører med henvisning til sag 10.833 fra 1986, at en af et datterselskabs indgået kollektiv overenskomst som hovedregel ikke er bindende for

moderselskabet eller dets andre datterselskaber<sup>80</sup>. Arbejdsretten udtalte følgende i den konkrete sag:

*Det må lægges til grund, at Bording koncernen siden 1975 har været opbygget som et holdingselskab med en række selvstændige datterselskaber, uanset at disse drev virksomhed fra samme adresse. Der har ikke været indgået overenskomst mellem moderselskabet og HK. Derimod indgik HK den 1. september 1975 overenskomst med et af datterselskaberne Bording Paragon Produktion A/S, og dette selskabs virksomhed er ikke ved selskabets ophør blevet overført til noget af de i sagen omhandlede selskaber. Der er ikke grundlag for at fastslå identitet mellem Bording Paragon Produktion A/S og nogen af de andre selskaber, og den med datterselskabet indgåede overenskomst bliver ikke bindende for moderselskabet eller de andre datterselskaber. [...] Overenskomsten bliver ikke bindende for virksomheden, fordi man har fulgt dens regler om lønregulering, og det kan ej heller være afgørende for, om der foreligger en overenskomst, om de ansatte med større eller mindre ret har troet, at de har været dækket af en overenskomst.*

Udgangspunktet om, at selskaber i samme koncern er selvstændige juridiske personer, som har selvstændige og uafhængige overenskomstmæssige forpligtelser, blev tilsidesat ved Arbejdsrettens dom af den 8. marts 1994 i sag 93.505<sup>81</sup>. Sagen omhandlede en situation, hvor et (moder-) selskab, som havde indgået en overenskomst med PROSA, oprettede et selvstændigt aktie (datter-) selskab, hvis primære formål var at udvikle et nyt edb-system. Datterselskabet havde ikke tiltrådt moderselskabets overenskomst. Sagen omhandlede herefter spørgsmålet om, hvorvidt datterselskabet var forpligtet til at efterlive moderselskabets overenskomstforpligtelser som følge af den arbejdsretlige identitet selskaberne imellem.

<sup>80</sup> "Koncernarbejdsret" af Ruth Nielsen, 2. revideret udgave 2006, Djøf Forlag, s. 101.

<sup>81</sup> Arbejdsrettens dom af den 8. marts 1994 i sag 93.505, PROSA mod Finanssektorens Arbejdsgiverforening.

Arbejdsretten fastslog, at moderselskabets overenskomst fandt anvendelse i datterselskabet med følgende begrundelse:

*Det må lægges til grund, at det arbejde, som det nye selskab skulle udføre, var omfattet af overenskomsten mellem PROSA/SDC-klubben og Sparekassernes Datacenter. Det må endvidere lægges til grund, at det nye selskab blev stiftet af SDC af 1993 A/S, at direktionen i dette selskab udgjorde bestyrelsen i det nye selskab, at selskaberne havde kontorlokaler samme sted og i et vist omfang benyttede de samme maskiner, og at administrationen af det nye selskab blev varetaget af SDC af 1993 A/S. En ikke uvæsentlig del af medarbejderne kom direkte fra tilsvarende stillinger i SDC af 1993 A/S, og de herved ledigblevne stillinger blev ikke genbesat. Under disse omstændigheder finder Arbejdsretten, at der er en sådan identitet mellem selskaberne, at den bestående overenskomst må finde anvendelse også i det nye selskab.*

Jens Kristiansen<sup>82</sup> bemærker i en kommentar til dommen, at det i sagen formentligt har været afgørende, at en del af selskabets ansatte reelt var gået fra at være en afdeling inden for selskabet til at være et selvstændigt selskab uden nogen klar ledelsesmæssig og administrativ adskillelse.

Peer Schaumburg-Müller<sup>83</sup> anfører, at udgangspunktet om, at de kollektive forpligtelser kan frasiges, selv om den juridiske enhed evt. deler lokaler eller visse fællesfunktioner med overdrager, trods dommen må fastholdes, når en virksomhed overdrages til en selvstændig juridisk enhed. Det er dog hans opfattelse, at "såfremt overdrageren i realiteten kontrollerer og dominerer virksomheden trods overdragelsen til erhververen, er situationen efter omstændighederne en anden, og i et sådan tilfælde kan erhververen ikke frasige sig overdragerens overen-

*skomst, såfremt der i øvrigt foreligger omstændigheder, der gør omgåelse nærliggende".*

I en dom af den 10. juni 1993 i sag 92.228<sup>84</sup> fastslog Arbejdsretten ligeledes, at overførsel af arbejde til et 100 % ejet datterselskab ikke kunne medføre frigørelse fra overenskomstmæssige forpligtelser. Sagen omhandlede en overførsel af pakhusarbejdet fra DFDS til 100 % ejet anpartsselskab Roland Munch ApS i 1990. Virksomheden startede i 1951 som en enkeltmandsvirksomhed og blev i 1976 omdannet til et anpartsselskab, hvor DFDS købte anparterne. Roland Munch ApS udførte opgaver for en række af speditører med DFDS som største kunde. Overførslen af pakhusarbejdet fandt sted i 1990. Roland Munch ApS har i den forbindelse ikke overtaget nogen medarbejdere.

Den overenskomst, som Roland Munch ApS var omfattet af, gav arbejdstagerne ret til væsentlig lavere løn end den overenskomst, som DFDS var forpligtet af. LO for Specialarbejderforbundet gjorde gældende, at arbejdet var identisk før og efter overførslen, og at der var tale om omgåelse.

Arbejdsretten har i en yderst kortfattet afgørelse og alene med henvisning til, at DFDS ejede alle anparter i Roland Munch ApS, konstateret, at Roland Munch ApS var forpligtet til at aflønne det udførte arbejde i henhold til den overenskomst, som DFDS var forpligtet af.

Et nystiftet datterselskab, som overtog aktiviteterne fra et andet konkursramt datterselskab, blev ligeledes omfattet af koncernens overenskomstforpligtelser i *Arbejdsrettens dom af 27. april 2015 i sag 94.170 (Erhvervsvejviserne K/S)*<sup>85</sup>. Arbejdsretten lagde i sagen vægt på, at det var det samme arbejde, der blev udført i selskaberne, at arbejdet var udført af de samme medarbejdere, og at ledelsen i hele perioden var den samme.

<sup>82</sup> "Den kollektive arbejdsret" af Jens Kristiansen, 3. udgave 2014, Djøf Forlag, s. 197.

<sup>83</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Peer Schaumburg-Müller mf., 1. udgave 2007, Forlaget Thomson, s. 520.

<sup>84</sup> Arbejdsrettens dom af 10. juni 1993 i sag 92.228, LO for Specialarbejderforbundet mod DA for Danske Vognmænd.

<sup>85</sup> Arbejdsrettens dom af 27. april 1995 i sag 94.170, LO for HK mod Erhvervsvejviserne K/S.

Der skal nok ikke drages generelle slutninger fra de to ovennævnte sager (92.228 og 94.170). Præmisserne er meget konkret begrundede og præget af omgængelsesbetragtninger, som blev fremhævet af LO i begge sager. Det er fortsat et gennemgående udgangspunkt i praksis fra Arbejdsretten, at selskaber i samme koncern er selvstændige juridiske personer, som har selvstændige og uafhængige overenskomstmæssige forpligtelser. Per Jacobsen<sup>86</sup> anfører ligeledes, at det vil være *"rimeligst at betragte de enkelte selskaber som af hinanden uafhængige enheder, der hver for sig kan afslutte kollektive overenskomster og hver for sig være medlemmer af arbejdsgiverorganisationer. En sådan regel kan ikke være betænkelig, fordi lønmodtagerorganisationerne er stærke nok til at gennemføre overenskomstkra v i fornødent omfang, og den harmonerer med almindelige selskabsretlige regler"*.

### 3.2.2. ISS HOTEL & EVENT SERVICES-SAGEN

Arbejdsretlig identitet blev ikke statueret i en af de seneste domme fra Arbejdsretten af 24. september 2015 i sag AR2014.0453<sup>87</sup>. Sagen omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt ISS Facility Services A/S' datterselskab ISS Hotel & Event Services A/S var forpligtet til at følge moderselskabets overenskomst.

ISS Facility Services A/S var omfattet af Serviceoverenskomsten som følge af medlemskabet i DIO II. ISS Facility Services A/S har arbejdet med bl.a. rengøring i 40 år, herunder på hoteller. I januar 2013 blev ISS Hotel & Event Services A/S meldt ind i HORESTA Arbejdsgiver og blev dermed omfattet af Hovedoverenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og Fagligt Fælles Forbund. Der var i sagen enighed om, at Hovedoverenskomsten var samlet set billigere end Serviceoverenskomsten på rengøringsområdet i hotelbranchen.

Selskabet ISS Hotel & Event Services A/S blev efter

forklaringer "genaktiveret" i 2012 med henblik på at tilbyde ISS koncernens kunder en mere (hotel) branchespecifik ydelse ved at opdele hotelområdet til et selvstændigt segment og et strategisk fokusområde.

Fagligt Fælles Forbund og Serviceforbundet gjorde bl.a. gældende, at der forelå en arbejdsretlig identitet mellem selskaberne. ISS Hotel & Event Services A/S var således 100 % ejet af ISS Facility Services A/S, selskaberne blev drevet fra samme adresse med same personale- og lønadministration, ligesom de to selskaber i det væsentligste udførte samme arbejde for så vidt angår hotelrengøring. Det var Fagligt Fælles Forbunds og Serviceforbundets opfattelse, at etablering af ISS Hotel & Event Services A/S alene var sket med henblik på at unddrage sig de forpligtelser, der fulgte af Serviceoverenskomsten.

Arbejdsretten frifandt ISS Hotel & Event Services A/S med følgende begrundelse:

*En juridisk persons overenskomstindgåelse eller medlemskab af en arbejdsgiverorganisation forpligter som udgangspunkt ikke andre juridiske personer, heller ikke selv om der er tale om juridiske personer, som indgår i en fælles selskabsstruktur, f.eks. moder- eller datterselskab i samme koncern. Det forhold, at ISS Facility Services er medlem af DIO II og dermed omfattet af Serviceoverenskomsten, indebærer derfor ikke i sig selv, at selskabets datterselskab ISS Hotel & Event Services har pligt til at efterleve Serviceoverenskomsten. En udvidelse af moderselskabets overenskomstmæssige forpligtelser til også at omfatte et datterselskab, forudsætter således, at der godtgøres et særligt grundlag herfor.*

*Der må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at ISS Hotel & Event Services var uden aktiviteter og medarbejdere, da selskabet i januar 2013 blev meldt ind i HORESTA Arbejdsgiver og*

<sup>86</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Per Jacobsen, 5. reviderede udgave 1994, Djøf Forlag, s. 123-124.

<sup>87</sup> Arbejdsrettens dom af 24. september 2015 i sag AR2013.0453, LO for Fagligt Fælles Forbund og Serviceforbundet mod DA for DIO II og HORESTA.

dermed blev omfattet af HORESTA-Overenskomsten. Det må endvidere lægges til grund, at selskabet, som har egen selvstændig ledelse, hverken har overtaget medarbejdere, materiel eller kontrakter fra moderselskabet, og at dets virksomhed i modsætning til moderselskabet specifikt er målrettet facility services virksomhed inden for hotelbranchen, hvor dominerende brancheoverenskomst er HORESTA-Overenskomsten.

På den baggrund lægger Arbejdsretten til grund, at selskaberne - uanset den fælles adresse og personaleadministration - drives som selvstændige og klart adskilte enheder med hvert sit forretningskoncept, som må anses for loyalt og driftsmæssigt begrundet i almindelige branchemæssige forhold, ligesom arbejdsretten ikke finder det godtgjort, at den virksomhed, som drives i ISS Hotel & Events Services, har til formål at omgå moderselskabets overenskomstmæssige forpligtelser i henhold til Serviceoverenskomsten.

Det afgørende for sagens udfald har således været, at datterselskabets (gen)etablering var driftsmæssigt begrundet i ønsket om en strategisk segmentering af ISS koncernens aktiviteter, idet koncernen ønskede at fokusere på hotelområdet, at datterselskabet havde en selvstændig ledelse og sit eget forretningskoncept, som var begrundet i almindelige branchemæssige forhold, samt at der i perioden ikke var sammenfald i aktiviteter og kunder mellem selskaberne.

Arbejdsretten lagde imidlertid mindre vægt på den omstændighed, at ISS koncernens aktiviteter inden for hotelbranchen hidtil var omfattet af Serviceoverenskomsten, samt at Hovedoverenskomsten samlet set var billigere end Serviceoverenskomsten. Det er ikke utænkeligt, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis ISS Facility Services A/S allerede i 2013 overførte selskabets aktiviteter i hotelbranchen til ISS Hotel & Event Services A/S, frem for at overføre

disse aktiviteter løbende og lade organisationen bygge op generisk.

### 3.2.3. KMD BPO-SAGEN

Ved en dom af den 2. december 2015 i sag AR2012.0695<sup>88</sup> har Arbejdsretten taget stilling til, hvorvidt datterselskabet KMD BPO A/S som følge af arbejdsretlig identitet var bundet af moderselskabet KMD A/S's overenskomstmæssige forpligtelser.

KMD A/S udskilte med virkning fra den 1. januar 2011 forretningsområdet Business Process Outsourcing (BPO), der udførte bl.a. løn- og personaleadministrative opgaver for kunder, i et selvstændigt selskab, KMD BPO A/S. Udskillelsen skete ved selskabsretlig spaltning. KMD BPO A/S var 100 % ejet af KMD A/S.

Transaktion blev fra KMD A/S' ledelse begrundet med, at man anså BPO som et selvstændigt forretningsområde inden for outsourcingydelse. Det blev forklaret i Arbejdsretten, at der i KMD A/S ikke har været tilstrækkeligt transparente økonomisystemer i selskabet. Ledelsen vidste reelt ikke, hvad selskabet tjente og tabte på de enkelte forretningsområder. Det var ledelsens vurdering, at BPO kunne blive rentabelt, hvis forretningsområdet blev udskilt til et selvstændigt selskab.

KMD A/S var omfattet af IT-overenskomsten, som var suppleret med 23 lokalaftaler. Transaktionen var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og 237 medarbejdere fulgte med over i det nye selskab på uændrede vilkår. Såvel overenskomsten som lokalaftalerne fulgte derfor med i det nye selskab, og disse var ikke frasagt i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

Medarbejderne fortsatte efter udskillelsen med samme arbejdsopgaver i samme it-systemer. Bygninger, kontorer, inventar, adgangskort, kantine og kantineordninger, e-mailadresser og telefonnum-

<sup>88</sup> Arbejdsrettens dom af 2. december 2015 i sag AR2012.0695, LO for HK Privat mod DA for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for KMD A/S.

re var ikke ændret. Der blev indgået en administrationsaftale mellem KMD A/S og KMD BPO A/S således, at KMD A/S varetog en række administrative opgaver for datterselskabet, herunder marketing, salg, overenskomstforhandlinger, lønadministration mv. Der var ligeledes et vist sammenfald mellem ledelse og bestyrelse selskaberne imellem.

KMD BPO A/S opsagde den 28. september 2011 to lokalaftaler om henholdsvis betalt spisepause og om valg af tillidsrepræsentanter med simpelt opsigelsesvarsel til bortfald i overensstemmelse med lokalaftalernes bestemmelser herom.

Det var HK Privats opfattelse, at lokalaftalerne ikke kunne opsiges alene for datterselskabet på grund af "fælles identitet/omgåelse". HK Privat mente, at lokalaftalerne kun kunne opsiges for begge selskaber i koncernen, og anlagde et anerkendelses-søgsmål ved Arbejdsretten.

Arbejdsretten frifandt KMD A/S og KMD BPO A/S med følgende begrundelse:

*Udskillelsen af KMD BPO fra KMD skete som en selskabsretlig spaltning, således at der herefter var tale om to koncernforbundne selskaber. Denne sag angår ikke gennemførelsen af spaltningen, men om KMD BPO som følge af arbejdsretlig identitet er bundet af KMD's overenskomstmæssige forpligtelser.*

*Efter bevisførelsen lægger Arbejdsretten til grund, at udskillelsen af forretningsområdet Business Process Outsourcing i et selvstændigt selskab var driftsmæssigt begrundet. Udskillelsen skete i overensstemmelse med reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven, og den havde ikke til formål at give det nye selskab KMD BPO mulighed for at frasige sig det overenskomstgrundlag, der var gældende i KMD inden udskillelsen. Der skete således ikke frasigelse, og det nye selskab in-*

*dtrådte i KMD's overenskomstmæssige forpligtelser, herunder lokalaftalerne.*

*Det er ubestridt, at opsigelsen af de omhandlede lokalaftaler, herunder aftalen om betalt spisepause, skete i overensstemmelse med lokalaftalernes egne opsigelsesbestemmelser, og Arbejdsretten finder under de foran anførte omstændigheder, at KMD BPO har været berettiget til at opsiges lokalaftalerne uafhængigt af, om der skete en samtidig opsigelse af aftalerne i KMD.*

Arbejdsretten lagde således indledningsvist til grund, at der var tale om arbejdsretlig identitet mellem KMD A/S og KMD BPO A/S. Dernæst foretog Arbejdsretten en vurdering af, hvorvidt spaltningen og datterselskabets opsigelse af lokalaftalerne var udtryk for omgåelse. Arbejdsretten lagde bl.a. vægt på, at udskillelsen var driftsmæssigt begrundet og skete i overensstemmelse med reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven, samt at KMD BPO A/S fortsat var omfattet af samme overenskomstgrundlag. Det var herefter Arbejdsrettens opfattelse, at transaktionen ikke havde til formål at omgå de kollektive forpligtelser.

### 3.2.4. SAMMENFATNING

Det er udgangspunktet, at selskaber i samme koncern er selvstændige juridiske personer, som har selvstændige og uafhængige overenskomstmæssige forpligtelser. Den omstændighed, at et selskab, som er bundet af en kollektiv overenskomst, har interesser i et andet selskab i koncernen, kan imidlertid indikere, at spørgsmålet om arbejdsretlig identitet og omgåelse kan udfordres. Koncernforholdet alene er imidlertid ikke nok til at statuere hverken arbejdsretlig identitet eller omgåelse.

Lone L. Hansen<sup>89</sup> bemærker, at koncernforbundne selskaber som udgangspunkt betragtes som selvstændige retssubjekter, der kan indgå transaktioner med hinanden, samt at dette udgangspunkt til-

<sup>89</sup> "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning" af Lone L. Hansen i "Festskrift til Erik Werlauff", 1. udgave 2012, Djøf Forlag, s. 215.

svarende må gælde i relation til virksomhedsoverdragelsesreglerne, herunder den danske specialregel i § 4a. I den forbindelse henvises der til den ovenfor nævnte *Allen-sag (C-234/98)*<sup>90</sup>, hvor EU-Domstolen fastslog, at direktivet fandt anvendelse ved en overførsel mellem selskaber i samme koncern, hvor en entreprise blev overgivet fra 100 % ejede datterselskab til dets moderselskab.

Henvisningen til dommen i *Allen-sag (C-234/98)* forekommer imidlertid problematisk, idet EU-Domstolen alene har konstateret, at direktivet kan finde anvendelse på en overførsel mellem selskaber i samme koncern, der udgør forskellige juridiske personer, og som hver især har indgået konkrete ansættelsesforhold med deres arbejdstagere.

De almindelige retsdogmatiske betragtninger må føre til, at EU-Domstolens fortolkning af direktivets artikel 1 ikke kan anvendes som en retlig kilde i vurdering af, hvorvidt adgangen til frasigelse af kollektive overenskomster i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a kan være afskåret i en overdragelse mellem koncernforbundne selskaber.

Vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt et selskab i koncern kan være afskåret fra at frasige sig overenskomsterne, skal derimod ske i overensstemmelse med arbejdsretlig teori og praksis om arbejdsretlig identitet og omgåelse. Vurderingen af arbejdsretlig identitet kan være delvist sammenfaldende med den vurdering, som EU-Domstolen foretog i *Allen-sag (C-234/98)* i forhold til konstatering af, hvorvidt en økonomisk enhed har bevaret sin identitet, jf. direktivets artikel 1, men dommen har ingen retskildeværdi i dette sammenhæng.

I de situationer, hvor et selskab i koncernen i realiteten har kontrollerende og bestemmende indflydelse på de øvrige selskaber og de konkrete overdragelser, kan Arbejdsretten foretage en mere intensiv prøvelse af realiteten og det forretningsmæssige sigte bag en overdragelse.

Sammenfald i ejerskabsforholdene, overordnet ledelse, bestyrelse, adresse, personale- og lønadministration, mv. kan indgå i den samlede vurdering, men er ikke i sig selv nok til at statuere arbejdsretlig identitet. Såfremt der foreligger omstændigheder, der gør omgåelse af de kollektive overenskomster nærliggende, kan erhververen blive afskåret fra at frasige sig kollektive overenskomster.

### 3.3. ARBEJDSRETIG IDENTITET OG OMGÅELSE - BEGREBSFORVIRRING ELLER TO SIDER AF SAMME MØNT?

Twister om arbejdsretlig identitet og omgåelse argumenteres i praksis fra Arbejdsretten forskelligt. Efter en gennemgang af en lang række domme kan der umiddelbart ikke konstateres konsekvent anvendelighed af begreberne "*arbejdsretlig identitet*" og "*omgåelse*" i de enkelte afgørelser med samme typer konflikter. Arbejdsretten kan eksempelvis være tilbageholdende med en prøvelse af arbejdsretlig identitet i rene omgåelsestilfælde, hvor formålet med en konkret transaktion udelukkende eller i hvert fald i alt væsentligt er at undgå overenskomstbindingen.

I retslitteraturen sondres der som regel heller ikke mellem begreberne. I mange tilfælde rubriceres identitetsbetragtninger og omgåelseshensigter under et.

Arbejdsrettens argumentationsmønstre har imidlertid et fælles træk i de enkelte afgørelser om arbejdsretlig identitet og omgåelse, hvor der lægges vægt på en række bestemte elementer. Der kan således genkendes et vist mønster i elementernes rækkefølge, i den måde Arbejdsretten vurderer og anvender de enkelte elementer på:

#### *Arbejdsretlig identitet*

I de afgørelser, der omhandler et selskabs efterlevelse af et andet selskabs kollektive forpligtelser, fastlægges der i første omgang, hvorvidt der foreligger *arbejdsretlig identitet* selskaberne imellem.

<sup>90</sup> EU-Domstolens dom af 2. december 1999 i sag C-234/98 (Allen-sagen).

Parternes arbejdsretlige identitet vurderes på et *objektivt grundlag* isoleret fra vurdering af parternes hensigter med den konkrete transaktion. Identitetstilfældene dækker over en lang række forskelligartede situationer, som kan være vanskelige at kategorisere.

Rent formelle selskabsretlige forandringer og omdannelser har som et klart udgangspunkt ikke indflydelse på den juridiske persons forpligtelser i forhold til kollektive overenskomster. Det er fastslået gentagne gange i den arbejdsretlige praksis, at man ikke ensidigt kan frigøre sig fra de overenskomstmæssige forpligtelser.

I visse afgørelser omtales de helt rene identitetstilfælde, hvor overdrager og erhverver efter en samlet analyse i realiteten er den samme således, at der ikke sker noget reelt arbejdsgiverskifte, som arbejdsretlig identitet. Begrebet arbejdsretlig identitet er dog efter praksis noget bredere, dog uden at der er fastlagt helt entydige og klare kriterier.

Det er et meget klart udgangspunkt, at de enkelte selskaber, herunder selskaber i koncern, betragtes som af hinanden uafhængige enheder, der hver for sig kan afslutte kollektive overenskomster.

En fælles selskabsstruktur, eksempelvis moder- og datterselskab i samme koncern, er således ikke tilstrækkelig til at konstatere arbejdsretlig identitet, jf. bl.a. ISS Hotel & Event Services-sagen<sup>91</sup>. En udvidelse af et selskabs overenskomstforpligtelser til også at omfatte et andet selskab i koncernen forudsætter, at der godtgøres *et særligt grundlag* herfor.

Arbejdsrettens praksis viser, at der er en række overordnede forhold, som ofte indgår i vurderingen af arbejdsretlig identitet to selskaber imellem:

- ejerforholdene i virksomhederne, herunder ejerkredsens størrelse og sammensætning, ejerska-

- bets procentuelle omfang mv.,
- ledelsesstrukturen i virksomhederne, herunder bestyrelse, direktion mv.,
- branchespecifikke forhold og forretningskoncepter, mv.
- sammenfald i aktiviteter og kundegrundlag virksomhederne imellem,
- virksomhedernes fælles drift, økonomi, administration, lønkørsel, mv.,
- virksomhedernes fælles adresse, kontorfaciliteter, mv.,
- virksomhedernes identitet i forhold til omverden, herunder medarbejdere, kunder og øvrige samarbejdspartnere.

Alle disse forhold indgår efter praksis som enkelte elementer i den samlede vurdering, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret.

De enkelte forhold vurderes som nævnt ovenfor på et objektivt grundlag. Parternes (reelle) intentioner, hensigter og interesser i en given transaktion bør holdes udenfor denne vurdering.

#### *Omgåelse*

I de tilfælde, hvor arbejdsretlig identitet måtte konstateres, kan *omgåelse* vurderes på et *subjektivt grundlag*, hvori vurdering af transaktionens driftsmæssige begrundelse indgår.

De rene omgåelsestilfælde forudsætter efter praksis, at formålet med en konkret overdragelse i realiteten udelukkende eller i hvert fald i alt væsentligt er at undgå overenskomstbindingen. Den omstændighed, at et selskab ønsker at opnå besparelser igennem omlægning af driftsformen, kan ikke i sig selv sidestilles med omgåelse eller udgøre overenskomststridige forhold. Det er tværtimod ofte nødvendigt at rationalisere, opnå stordriftsfordele og besparelser.<sup>92</sup>

Ved vurderingen af omgåelsessynspunkter vil der

<sup>91</sup> Arbejdsrettens dom af 24. september 2015 i sag AR2013.0453, LO for Fagligt Fælles Forbund og Serviceforbundet mod DA for DIO II og HORESTA.

<sup>92</sup> "Kollektivt arbejdsret" af Per Jacobsen, 5. reviderede udgave 1994, Djøf Forlag, s. 118-122.

typisk blive lagt stor vægt på formålet med overdragelsen - er der en klar og ret objektiv konstaterbar forretningsmæssig årsag til overdragelsen eller skyldes denne først og fremmest ønsket om frigørelse eller ønsket om billigere eller mere fleksible overenskomstvilkår.<sup>93</sup>

Arbejdsretten kan være tilbørlig til at statuere omgåelse i de situationer, hvor det er nærliggende at antage, at en konkret transaktion primært er styret af ønsket om at frigøre sig fra en kollektiv overenskomst eller at overføre en del af driften til et andet selskab med mere gunstige overenskomstmæssige vilkår, samt hvor parterne ikke uden enhver rimelig tvivl kan redegøre og føre bevis for den driftsmæssige begrundelse.

I de situationer, hvor koncernledelsen har en bestemmende indflydelse i koncernen, kan Arbejdsretten foretage en mere intensiv prøvelse af, hvorvidt der i realiteten er tale om en reel overdragelse med forretningsmæssig sigte eller blot om "selvkontrahering" ved en overdragelse inden for samme koncern, hvor omgåelsessynspunkter er nærliggende.

#### *Arbejdsretlig identitet og omgåelse - den samlede vurdering*

Det fremhæves ofte i retslitteraturen, at der i mange af de tilfælde, der rubriceres under arbejdsretlig identitet, også foreligger en mere eller mindre tydelig omgåelseshensigt. Der kan imidlertid ikke drages følgeslutninger mellem arbejdsretlig identitet og omgåelse.

Konstatering af arbejdsretlig identitet to selskaber imellem er ikke alene ensbetydende med, at et selskab bliver bundet af det andet selskabs overenskomstmæssige forpligtelser eller er afskåret fra at frasige sig det andet selskabs kollektive overenskomster i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a. Selskabernes specifikke drifts- og/eller branchemæssige forhold kan begrunde behov for at

have to forskellige overenskomstdækninger i selskaberne.

Omgåelseshensigter kan som udgangspunkt ikke efterprøves i de situationer, hvor der ikke forligger arbejdsretlig identitet selskaberne imellem. To uafhængige og selvstændige selskaber kan af sagens natur ikke disponere alene med det formål at omgå et af selskabernes overenskomstmæssige forpligtelser.

I situationer, hvor der må konstateres arbejdsretlig identitet mellem to selskaber i en transaktion, og hvor det ene af selskaberne frasiger sig det andet selskabs kollektive overenskomster, uden at selskabet samtidigt er omfattet af en anden landsdækkende overenskomst eller overenskomst med samme forbund, vil det imidlertid være nærliggende at foretage en intensiv prøvelse af omgåelseshensigter.

Såfremt Arbejdsretten konstaterer holdepunkter, der kunne rejse tvivl om parternes reelle hensigter, foretager Arbejdsretten en tilbunds gående vurdering af omstændigheder omkring den konkrete transaktion, og hvordan et selskabs kollektive forpligtelser kunne have påvirket parternes interesser og hensigter.

Arbejdsretten efterprøver realiteten tilbunds gående. Parterne må kunne dokumentere deres påstande om saglige og driftsmæssige grunde i en sådan udstrækning, at tvivlen herom kan tilbagevises.<sup>94</sup>

På baggrund af ovennævnte må det konkluderes, at vurdering af, hvorvidt et selskab kan blive bundet af et andet selskabs overenskomstforpligtelser i forlængelse af en transaktion selskaberne imellem, består af to adskilte og uafhængige led. For det første skal der foretages en vurdering af arbejdsretlig identitet selskaberne imellem på *et objektivt grundlag*, hvor parternes hensigter og interesser i den konkrete transaktion holdes udenfor. For det andet skal der foretages en vurdering af parternes

<sup>93</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Peer Schaumburg-Müller mf., 1. udgave 2007, Forlaget Thomson, s. 521.

<sup>94</sup> "Loyalitet i arbejdsretlige relationer" af Natalie Videbæk Munkholm, Ph.d.-afhandling 2015, Aarhus Universitet, s. 205.

reelle intentioner, hensigter og omgåelsesbetragtninger. Dette sker på et *subjektivt grundlag*, hvori vurdering af transaktionens driftsmæssige begrundelse indgår.

## KAPITEL 4. FUSIONER OG FUSIONSLIGNENDE TRANSAKTIONER

I dette kapitel udskilles spørgsmålet om frasigelsesadgangen i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a i forbindelse med fusioner, herunder egentlige og uegentlige fusioner, til en særskilt analyse.

### 4.1. FUSIONER, ARBEJDSRETTLIG IDENTITET OG OMGÅELSE

Virksomhedsoverdragelsesloven tager ikke særskilt stilling til, hvorvidt fusioner er omfattet af lovens anvendelsesområde og dermed lovens § 4a. Det følger imidlertid udtrykkeligt af direktiv 2001/23, at direktivet finder anvendelse i forbindelse med "overførsel [...] som følge af overdragelse eller fusion", jf. direktivets artikel 1, stk. 1, litra a. Virksomhedsoverdragelseslovens § 4a er som nævnt tidligere ikke en del af direktivets implementering, men hviler efter bemærkninger fra udvalget til forberedelse af den danske gennemførelseslovgivning på det samme overdragelsesbegreb<sup>95</sup>.

Spørgsmålet om, hvorvidt frasigelse af overenskomster kan finde sted i en fusionssituation, er ikke entydigt besvaret i retslitteraturen.

Der var tidligere en udbredt opfattelse af, at overenskomsterne forud for implementering af direktivet ikke kunne frasiges i en fusionssituation. *Lars Svenning Andersen*<sup>96</sup> anfører, at der har været fast praksis for, at den fortsættende virksomhed skulle respek-

tere samtlige de overenskomster, der ved overdragelsen var gældende for de fusionerede virksomheder. *Mette Klingsten*<sup>97</sup> skriver ligeledes, at det forud for vedtagelsen af virksomhedsoverdragelsesloven i visse tilfælde har været praksis for, at to fusionerede selskabs kollektive overenskomster fortsatte sideløbende, indtil de efter almindelige regler kunne opsiges. Af samme opfattelse er *Peer Schaumburg-Müller mf.*<sup>98</sup>, *Kim Schioldann*<sup>99</sup>, mv.

Retsopfattelsen har ændret sig i den nye retslitteratur. De fleste forfattere, som har behandlet emnet indenfor de seneste 10-15 år, er enige i, at kollektive overenskomster kan frasiges i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens bestemmelser herom, i hvert fald når der er tale om *uegentlige* fusioner. Særligt to afgørelser fra Arbejdsretten - *Tele Danmark (95.597)* og *Danske Bank (2001.694)* - har været medvirkende til den ændrede retsopfattelse.

I *arbejdsrettens dom af 12. december 1996 i sag 95.597 (Tele Danmark A/S)*<sup>100</sup> lagde retten forudsætningsvis til grund, at en fusion mellem holdingselskabet *Tele Danmark A/S* og en række selvstændige datterselskaber, herunder *KTAS*, *Jydsk Telefon A/S* og *Fyns Telefon A/S* var omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens regler. Arbejdsretten bemærkede, at de enkelte arbejdstagere måtte fortsætte på de hidtil gældende ansættelsesvilkår, dog kun indtil den hidtidige overenskomst var blevet opsagt ved simpel opsigelse.

<sup>95</sup> Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivningen af EF-direktiv om virksomhedsoverdragelse, s. 5.

<sup>96</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 310.

<sup>97</sup> "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002, s. 200-203.

<sup>98</sup> "Kollektiv arbejdsret" af Peer Schaumburg-Müller mf., 1. udgave 2007, Forlaget Thomson, s. 518.

<sup>99</sup> "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder" af Kim Schioldann, UFR 1999 B, s. 368 - 372.

<sup>100</sup> Arbejdsrettens dom af 12. december 1996 i sag 95.597, Foreningen af Teknikumingeniører ved *Tele Danmark A/S* mod *Tele Danmark A/S*.

Tilsvarende situation blev behandlet i *arbejdsrettens dom af 7. marts 2002 i sag 2001.694 (Danske Bank)*<sup>101</sup>. Sagen omhandlede en fusion, hvor Real-Danmark A/S og datterselskabet BG Bank A/S blev fusioneret med Danske Bank A/S med Danske Bank som fortsættende selskab. Inden fusionen var Real-Danmark-koncernen omfattet af en koncernoverenskomst mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet. Spørgsmålet i sagen var, om medarbejderne der havde været omfattet af overenskomsten, fortsat var omfattet af denne efter fusionen og Danske Banks frasigelse af denne.

Arbejdsretten anførte indledningsvist, at der ved fusionen var sket en overdragelse af samtlige aktiver og passiver i RealDanmark A/S og BG Bank A/S til Danske Bank A/S. De to førstnævnte selskaber blev opløst efter fusionen, og deres eksistens ophørte. Fusionen skulle efter arbejdsrettens opfattelse anses for en virksomhedsoverdragelse omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Arbejdsretten fandt herefter, at Danske Bank A/S kunne frasiger sig de overenskomstforpligtelser, som RealDanmark A/S og BG Bank A/S var omfattet af.

Såvel *Tele Danmark-sagen*<sup>102</sup> som *Danske Bank-sagen*<sup>103</sup> omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt overenskomstforpligtelsen kunne frasiges af det fortsættende selskab efter en uegentlig fusion i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven.

I retslitteraturen har der siden Tele Danmark og Danske Bank-sagerne været fremført den opfattelse, at der skulle sondres mellem *uegentlige* og *egentlige* fusioner, hvor alle overenskomster i det sidstnævnte tilfælde gik med over i det nye selskab på trods af en frasigelse i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

*Uegentlige* fusioner defineres ofte som fusioner, som gennemføres ved, at et selskab overtager et andet, således at det ophørende selskabs aktiver og passiver som helhed overdrages til det fortsættende selskab. Det ophørende selskab vil i relation til virksomhedsoverdragelsesloven betragtes som overdrageren, og det fortsættende selskab vil skulle betragtes som erhververen.<sup>104</sup>

Når der er tale om *egentlige* fusioner, vil to eller flere selskaber danne et nyt selskab, således at de ophørende selskabers aktiver og passiver som helhed overdrages til et nystiftet selskab. I relation til virksomhedsoverdragelsesloven kan man hævde, at de to ophørende selskaber skal betragtes som overdragere, mens det nystiftede og fortsættende selskab som erhverver. I retslitteraturen gøres det ofte gældende, at virksomhedsoverdragelseslovens regler om frasigelse af overenskomster ikke finder anvendelse på denne form for fusion, herunder *Kim Schioldann*<sup>105</sup>, *Ole Hasselbalch*<sup>106</sup>, *Karen-Margrethe Schebye* og *Ulla Jacobsen*<sup>107</sup>, *Mette Klingsten*<sup>108</sup> og *Lars Svenning Andersen mf.*<sup>109</sup>.

<sup>101</sup> Arbejdsrettens dom af 7. marts 2002 i sag 2001.694, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd for Finansforbundet mod Finanssektorens Arbejdsgiverforening for Danske Bank.

<sup>102</sup> Arbejdsrettens dom af 12. december 1996 i sag 95.597, Foreningen af Teknikumingeniører ved Tele Danmark A/S mod Tele Danmark A/S.

<sup>103</sup> Arbejdsrettens dom af 7. marts 2002 i sag 2001.694, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd for Finansforbundet mod Finanssektorens Arbejdsgiverforening for Danske Bank.

<sup>104</sup> "Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion" af Lone L. Hansen, 1. udgave 2010, Djøf Forlag, s. 247.

<sup>105</sup> "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder" af Kim Schioldann, UfR 1999 B, s. 368 - 372.

<sup>106</sup> "Den danske arbejdsret" af Ole Hasselbalch, Bind III, Kollektivarbejdsretten, 1. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 2286-2287.

<sup>107</sup> "Mere om overtagelse af kollektive overenskomster ved virksomhedsoverdragelse" af Karen-Margrethe Schebye og Ulla Jacobsen, UfR 2000 B, s. 97 ff.

<sup>108</sup> "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002, s. 202-203.

<sup>109</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 310 - 311.

Spørgsmålet om overenskomsternes position i forbindelse egentlige fusioner har været behandlet i enkelte sager, såvel på det private arbejdsmarked som i den offentlige sektor. Disse gennemgås nedenfor.

#### 4.1.1. EGENTLIGE FUSIONER I DEN PRIVATE SEKTOR

En dom fra Arbejdsretten af 31. marts 2010 (AR2009.0136)<sup>110</sup> omhandlede en sag, hvor Sønderjysk Familielandbrug, Ribe Amts Familielandbrug, Veje Amts Familielandbrug og Fyns Familielandbrug blev sluttet sammen til Landbrugsrådgivning Syd I/S. Det blev gennemført i form af en fusion af rådgivningsfunktionerne i de enkelte sammenslutninger. Der var således tale om egentlig fusion.

Fyns Familielandbrug, som fortsat eksisterede efter fusionen, dog uden at drive virksomhed med erhvervmæssig rådgivning, havde en overenskomst med HK. Overenskomsten blev frasagt i forbindelse med etablering af I/S'et. Spørgsmålet i sagen var, om det var berettiget at frasige sig overenskomsten i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, eller om der forelå en sådan identitet mellem Fyns Familielandbrug og Landbrugsrådgivning Syd I/S, at overenskomstfrasingelse ikke kunne finde sted.

I dommen anførte Arbejdsretten følgende:

*Fyns Familielandbrug eksisterer i lighed med de andre sammenslutninger fortsat, dog nu uden at drive virksomhed med erhvervmæssig rådgivning. Fyns Familielandbrugs andel i Landbrugsrådgivning Syd I/S udgør kun 20 pct. Der er på denne baggrund ikke grundlag for at statuere, at der foreligger identitet mellem Fyns Familielandbrug og Landbrugsrådgivning Syd I/S.*

*Der var herefter ikke noget til hinder for, at en repræsentant for stifterne af Landbrugsrådgivning*

*Syd I/S i medfør af virksomhedsoverdragelseslovens § 4a i april 2007 meddelte HK, at man frasagde sig overenskomsten pr. 1. januar 2008.*

*[...] Det kan ikke føre til noget andet resultat, at Landbrugsrådgivning Syd I/S anses som etableret gennem en egentlig fusion af de fire sammenslutningers rådgivningsfunktioner.*

Arbejdsretten bekræftede således, at en egentlig fusion følger de almindelige regler i virksomhedsoverdragelsesloven og lovens § 4a. Det nye fortsættende selskab kunne frasige sig overenskomstforpligtelserne med det sædvanlige varsel.

Arbejdsrettens dom bekræftede også, at de sædvanlige betragtninger om arbejdsretlig identitet og omgåelse fortsat skal finde anvendelse og vurderes sideløbende med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a. Arbejdsretten foretog i sagen en prøvelse af, om der forelå arbejdsretlig identitet, der kunne afskære frasingelsen.<sup>111</sup> En ejerandel på 20 % var i den konkrete sag ikke nok til at statuere identitet. Der er imidlertid intet belæg for at statuere, at grænsen går ved de nævnte 20 %. Det afgørende må i forhold til spørgsmålet om arbejdsretlig identitet fortsat være en samlet vurdering af ejerandel, indflydelse i kraft af ejeraftale og sammenfald henholdsvis ændringer i forhold til den hidtidige ledelse, mv.

Der ses ikke at foreligge andre afgørelser fra Arbejdsretten om en egentlig fusion i den private sektor.

#### 4.1.2. EGENTLIGE FUSIONER I FORBINDELSE MED SAMMENLÆGNINGER I DEN OFFENTLIGE SEKTOR

Spørgsmålet om frasingelse af kollektive overenskomster ved egentlig fusion har været behandlet i enkelte sager om strukturændringer i den offentlige sektor.

<sup>110</sup> Arbejdsrettens dom af 31. marts 2010 i sag AR2009.0136, Landbrugsrådgivning Syd I/S.

<sup>111</sup> Domscommentar – Frasingelse af overenskomst ved fusion – Arbejdsrettens dom af 31/3 2010 (2009.136) af Jens Kristiansen i Domscommentar 2010.

I arbejdsrettens dom af 30. maj 2015 i sag A2004.880 (Bornholms Regionskommune)<sup>112</sup> skulle man tage stilling til et spørgsmål om, hvorvidt Bornholms Regionskommune, i forbindelse med kommunesammenlægningen, var berettiget til ensidigt at frasige sig to overenskomster indgået mellem Forbundet af Offentligt Ansatte og Amtsrådsforeningen.

Bornholms Regionskommune blev oprettet den 1. januar 2003 ved, at de fusionerende bornholmske kommuner og Bornholms Amtskommune blev opløst. Oprettelsen skete ved lov om sammenlægning af de bornholmske kommuner, hvorved der blev etableret en ny folkevalgt forsamling, og regionskommunen fik til opgave at varetage både amtslige og kommunale opgaver. Bornholms Regionskommune var således en ny enhed, og oprettelsen var sket ved en egentlig fusion.

Sagen var lidt speciel, idet det fremgik af § 30 i den ovennævnte lov om sammenlægning af de bornholmske kommuner, at de pligter og rettigheder, der fremgår af virksomhedsoverdragelsesloven, fandt tilsvarende anvendelse for de ansatte i kommunerne og amtskommunen, der i forbindelse med sammenlægningen ellers ikke var omfattet af loven.

Arbejdsretten bemærkede indledningsvist, at sammenlægningslovens § 30 måtte forstås som en henvisning til virksomhedsoverdragelsesloven i dens helhed, herunder til § 4a. Arbejdsretten udtalte herefter:

*Regionskommunens ønske om, at de enkelte områder hver især alene dækkes af en overenskomst, må anses for sagligt velbegrundet, og der er ikke rejst saglige indvendinger mod den konkrete opdeling af overenskomstområderne [...]. Under disse omstændigheder finder Arbejdsretten, at Bornholms Regionskommune ikke som følge af sit*

*medlemskab af Amtsrådsforeningen har været afskåret fra at frasige sig to omhandlede overenskomster i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.*

Regionskommunen var ifølge Arbejdsretten berettiget til at frasige sig (amtskommunale) overenskomster med det sigte at undgå dobbelt overenskomstdækning for det samme arbejde.

En af sagens konkrete omstændigheder, som er forbigået i retslitteraturen, var, at sagen ikke omhandlede et generelt spørgsmål om frasigelse af overenskomster ved en egentlig fusion, men derimod om frasigelse af *amtskommunale* overenskomster. Sondringen er relevant, idet ca. 80 % af de ansatte i den nyoprettede regionskommune kom fra de sammenlagte kommuner, hvis overenskomstforhold forblev uændrede, mens kun 20 % af de ansatte kom fra amtskommunen. En stor del af indklagedes anbringender omhandler ligeledes spørgsmålet om arbejdsretlig identitet i forhold til den opløste amtskommune. Selvom der ikke er støtte herfor i dommens præmisser, kan der på den baggrund alligevel argumenteres for, at det indgik i Arbejdsrettens overvejelser, at der ikke forelå arbejdsretlig identitet mellem den nyoprettede regionskommune og den opløste amtskommune.

Såfremt Bornholms Regionskommune havde frasagt sig primærkommunernes overenskomster eller samtlige overenskomstforpligtelser i stedet, vil der i overensstemmelse med den tidligere praksis være en vis formodning for, at Arbejdsretten ville foretage en nøje prøvelse af arbejdsretlig identitet mellem Bornholms Regionskommune og de opløste primærkommuner.

I en dom af 18. juni 2008 i sag A2008.096<sup>113</sup> kunne Region Hovedstaden på linje med og med henvisning til den ovennævnte sag A2004.880 frasige sig

<sup>112</sup> Arbejdsrettens dom af 30. maj 2015 i sag A2004.880, LO for Forbundet af Offentligt Ansatte mod KL for Bornholms Regionskommune.

<sup>113</sup> Arbejdsrettens dom af 18. juni 2008 i sag A2008.096, Regionernes Lønnings- og Takstnævn for Region Hovedstaden mod LO for Faglig Fælles Forbund.

overenskomster i forbindelse med sammenlægning og overtagelsen af opgaver fra det nedlagte Hovedstadens Sygefælleskab. Ændringerne var omfattet af kommunalreformen og lovgivningen, som ligeledes henviste til virksomhedsoverdragelsesloven.

Jens Kristiansen skriver i domskommentar<sup>114</sup> til sag A2004.880 (Bornholms Regionskommune) og i domskommentar<sup>115</sup> til sag AR2009.136 (Landbrugsrådgivning Syd I/S), at man skal være varsom med at drage generelle slutninger fra dommene med hensyn til fusioner på det private arbejdsmarked, idet sagerne vedrørte en lovmæssig sammenlægning af offentlige myndigheder. Forfatterens tilbageholdenhed savner dog umiddelbart stærke holdepunkter. Den lovgivning, der lå bag sammenlægningerne, bestemte nemlig alene, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle finde anvendelse på sammenlægningerne. Det var ikke reguleret i lovene, hvorvidt de fortsættende offentlige institutioner kunne frasige sig de overenskomstmæssige forpligtelser. Adgangen hertil var hverken indskrænket eller udvidet ved lovgivningen. Arbejdsretten skulle derfor i begge sager foretage en vurdering af frasigelsesadgangen i henhold til arbejdsretlig praksis om arbejdsretlig identitet, omgåelse og frasigelse af overenskomster i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

Dommene gør ikke op med diskussionen om, hvorvidt der kan ske frasigelse af kollektive overenskomster i forbindelse med egentlige fusioner, men bekræfter i hvert fald, at adgangen til frasigelse af kollektive overenskomster ikke er udelukket alene med henvisning til, at der er tale om *egentlige* fusioner.

#### 4.1.3. RETSLITTERATUR OM SONDRINGEN MELLEMLIGE OG UEGENTLIGE FUSIONER

Det er som nævnt tidligere en udbredt opfattelse i retslitteraturen, at overenskomsterne forud for implementering af direktivet ikke kunne frasiges i en fusionssituation.

Kim Schioldann konkluderer eksempelvis i artiklen "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder"<sup>116</sup>:

*Reglen i forbindelse med fusioner - i hvert fald ifølge de regler, der gjaldt forud for VOL - er altså, at begge de fusionerede virksomheders overenskomster fortsætter sideløbende, indtil opsigelse efter almindelige regler kan finde sted. Det medfører, at § 7, stk. 2 i Hovedaftalen mellem DA og LO i princippet fortsætter med at gælde i den fusionerede virksomhed, når den virksomhed, hvorfra overenskomsten hidrører, har været medlem af Dansk Arbejdsgiverforening. Heraf følger, at overenskomsten ikke bortfalder ved simpel opsigelse [...].*

Efter *Tele Danmark*<sup>117</sup> og *Danske Bank*<sup>118</sup> sagerne er der nu enighed om, at adgangen til frasigelse af kollektive overenskomster ikke uden videre er afskåret i forbindelse med uegentlige fusioner. Det gøres dog i mange fremstillinger gældende, at der i forhold til regler om frasigelse af overenskomster i virksomhedsoverdragelseslovens § 4a, stk. 1, skal sondres mellem *uegentlige* og *egentlige* fusioner. Ole Hasselbalch anfører i "Den danske Arbejdsret. Kollektivarbejdsretten"<sup>119</sup> med henvisning til AT

<sup>114</sup> Frasigelse af overenskomster ved kommuneffusion - Arbejdsrettens dom af 30/5 2005 (2004.880) af Jens Kristiansen i Domskommentar 2005.

<sup>115</sup> Domskommentar - Frasigelse af overenskomst ved fusion - Arbejdsrettens dom af 31/3 2010 (2009.136) af Jens Kristiansen i Domskommentar 2010.

<sup>116</sup> "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder" af Kim Schioldann, UfR 1999 B, s. 368 - 372.

<sup>117</sup> Arbejdsrettens dom af 12. december 1996 i sag 95.597, Foreningen af Teknikumingeniører ved Tele Danmark A/S mod Tele Danmark A/S.

<sup>118</sup> Arbejdsrettens dom af 7. marts 2002 i sag 2001.694, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd for Finansforbundet mod Finanssektorens Arbejdsgiverforening for Danske Bank.

<sup>119</sup> "Den danske arbejdsret" af Ole Hasselbalch, Bind III, Kollektivarbejdsretten, 1. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 2286-2287.

2002/60 (AR2001.694), AT 1996/112 (AR95.597) og AT 1990/84 (AR89.323), som alle omhandlede uegentlige fusioner, følgende:

*[...] Udgangspunktet er med andre ord også, at rent formelle forandringer ikke i sig selv kan påberåbes som frigørelsesgrundlag. Dette udgangspunkt vil derfor gælde ved såkaldte egentlige fusioner, hvor fusionsparterne fortsætter i et nyt selskab oprettet til formålet, og i hertil svarende tilfælde - i modsætning til uegentlige fusioner, hvor den ene fusionspartner overtager den eller de øvriges aktiver og gæld, hvilket må anses som en virksomhedsoverdragelse, og hvor frasigelse af overenskomsten derfor kan finde sted efter reglen i virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a, stk. 1 [...]*

Tilsvarende opfattelse er imødegået af flere forfattere, herunder *Karen-Margrethe Schebye og Ulla Jacobsen* i artiklen "Mere om overtagelse af kollektive overenskomster ved virksomhedsoverdragelse"<sup>120</sup>, *Mette Klingsten* i "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse"<sup>121</sup>, og *Lars Svenning Andersen mf.* i "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer"<sup>122</sup>, hvor den sidstnævnte anfører følgende:

*Hvor der er tale om egentlige fusioner, hvor to virksomheder fusionerer sammen i et tredje selskab, vil udgangspunktet være, at det fortsættende selskab indtræder som part i alle overenskomster frem til overenskomsternes opsigelse/udløb, hvorefter det nye selskab alene kan frigøre sig fra overenskomsterne efter de gældende arbejdsretlige regler herom [...]*

*Når det ved de egentlige fusioner ikke er passivitetssynspunkter og reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven, der skal afgøre, om overenskomsterne videreføres, må fusionssituationerne behandles som andre tilfælde, hvor der sker en indtræden i gældende overenskomster og aftaler, og det bliver herefter afgørende at tage stilling til, hvorledes virksomheden er stillet ved dobbeltoverenskomster, ved overenskomstfornyelse etc.*

Det er herefter en gennemgående opfattelse i retslitteraturen om retsstillingen i forhold til kollektive overenskomster i forbindelse med egentlige fusioner, at et fortsættende selskab indtræder som part i alle overenskomster frem til overenskomsternes opsigelse/udløb, hvorefter det nye selskab alene kan frigøre sig fra forpligtelserne efter de almindelige arbejdsretlige regler herom, herunder § 7, stk. 2, i Hovedaftalen mellem DA og LO.

### 3.1.4. RETSLITTERATUR OM EGENTLIGE FUSIONER OG FRASIGELSESDAGANGEN

*Merete Preisler*<sup>123</sup> har allerede i 2000 været noget mere kritisk i forhold til den hidtidige opfattelse om, at fusionstilfælde "måtte behandles efter andre arbejdsretlige regler end anden virksomhedsoverdragelse"<sup>124</sup>, hvor hun i en artikel i Ugeskrift for Retsvæsenet i forhold til omgåelsesbetragtninger anfører følgende:

*Omgåelsehensigt har i både teori og retspraksis, før som efter virksomhedsoverdragelseslovens ikrafttræden, været ensbetydende med bortfald af opsigelsesadgangen. En fusionssituation, som indebærer omgåelse, vil derfor blive behandlet som sådan; men fusionen betyder ikke eo ipso, at*

<sup>120</sup> "Mere om overtagelse af kollektive overenskomster ved virksomhedsoverdragelse" af Karen-Margrethe Schebye og Ulla Jacobsen, UfR 2000 B, s. 97 ff.

<sup>121</sup> "Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse" af Mette Klingsten, Djøf Forlag, 1. udgave 2002, s. 202-203.

<sup>122</sup> "Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer" af Lars Svenning Andersen mf., 5. udgave 2009, Djøf Forlag, s. 310 - 311.

<sup>123</sup> "Mere om "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder"" af Merete Preisler, UfR 2000 B, s. 208 - 212.

<sup>124</sup> "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder" af Kim Schioldann, UfR 1999 B, s. 372.

der foreligger omgåelse. En fusion indebærer således i modsætning til en selskabsomdannelse (omdannelse fra personlig drevet virksomhed til selskab) slet ikke de muligheder og elementer, som udgør risikoen for, at der vil blive "dømt omgåelse", fx personsammenfald på ejersiden.

Jens Kristiansen bemærker meget kortfattet i den seneste udgave af "Den kollektive arbejdsret"<sup>125</sup>, at "det ikke spiller noget rolle for erhververens adgang til at frasige sig overdragerens overenskomst, om der er tale om en egentlig eller uegentlig fusion".

Helge Werner og Søren Møller Rasmussen<sup>126</sup> anfører tilsvarende, dog med forbehold for arbejdsretlig identitet og omgåelsesbetragtninger, at der ikke kan sondres mellem en "lodret", uegentlig fusion og en "vandret", egentlig fusion.

I enkelte 'nye' fremstillinger, hvor emnet om egentlige fusioner behandles, argumenteres der for, at gennemførelse af en fusion som egentlig ikke er til hinder for, at de kollektive aftaler kan frasiges i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesloven.

En af dem er Lone L. Hansens<sup>127</sup> artikel med titlen "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning". Artiklen er udgivet i 2012, dvs. efter de ovennævnte sager AR2009.0136<sup>128</sup>, A2004.880<sup>129</sup> og A2008.096<sup>130</sup>. Forfatteren inddrager imi-

idlertid kun den førstnævnte sag i et meget begrænset omfang.

I argumentationen for, at der ikke kan sondres mellem uegentlige og egentlige fusioner, henviser Lone L. Hansen til, at de to fusionsmetoder selskabsretligt er helt ligestillede. Hun bemærker, at der hverken i virksomhedsoverdragelsesdirektivet eller i fusionsdirektivets henvisning til virksomhedsoverdragelsesreglerne er gjort nogen undtagelse for egentlige fusioner, og antager på den baggrund, at virksomhedsoverdragelsesreglerne finder anvendelse også på denne type fusion.<sup>131</sup>

I bogen "Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion" behandler Lone L. Hansen<sup>132</sup> ligeledes problemstillingen, hvor hun gennemgår de forskellige fusionssituationer. Hun konkluderer, at der i forbindelse med en egentlig fusion ikke er grundlag for at afskære frasigelsesadgangen ud fra identitetsbetragtningen, hvis de ophørende selskaber begge har en selvstændig aktivitet, der videreføres efter fusionen.

#### 4.2. OPSUMMERING - ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE I FORHOLD TIL FUSIONER

Det er fastslået i teori og praksis, at fusioner er omfattet af direktivets og virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde. Det følger udtrykkeligt af direktiv 2001/23, at direktivet finder anvendelse i forbindelse med "overførsel [...] som følge af over-

<sup>125</sup> "Den kollektive arbejdsret" af Jens Kristiansen, 3. udgave 2014, Djøf Forlag, s. 200.

<sup>126</sup> "Virksomhedsoverdragelsesloven" af Helge Werner og Søren Møller Rasmussen, 4. udgave 2012, DA Forlag, s. 138.

<sup>127</sup> "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning" af Lone L. Hansen i "Festskrift til Erik Werlauff", 1. udgave 2012, Djøf Forlag.

<sup>128</sup> Arbejdsrettens dom af 31. marts 2010 i sag AR2009.0136, Landbrugsrådgivning Syd I/S.

<sup>129</sup> Arbejdsrettens dom af 30. maj 2005 i sag A2004.880, LO for Forbundet af Offentligt Ansatte mod KL for Bornholms Regionskommune.

<sup>130</sup> Arbejdsrettens dom af 18. juni 2008 i sag A2008.096, Regionernes Lønnings- og Takstnævn for Region Hovedstaden mod LO for Faglig Fælles Forbund.

<sup>131</sup> "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning" af Lone L. Hansen i "Festskrift til Erik Werlauff", 1. udgave 2012, Djøf Forlag, s. 212.

<sup>132</sup> "Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion" af Lone L. Hansen, 1. udgave 2010, Djøf Forlag, s. 244-253.

*dragelse eller fusion*", jf. direktivets artikel 1, stk. 1, litra a.

Virksomhedsoverdragelsesloven er tavs i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt loven finder anvendelse i forbindelse med fusioner. Udvalget til forberedelse af den danske gennemførelseslovgivning fandt imidlertid, at begrebet 'fusion' er en aftalemæssig disposition, der ikke har en videre betydning end begrebet 'overdragelse'<sup>133</sup>.

Den systematiske tilgang til spørgsmålet om, hvorvidt kollektive overenskomster kan frasiges i forbindelse med en fusion, må i første omgang indebære en vurdering af, hvorvidt fusionen i det hele taget er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Såfremt det er tilfældet, vil det være udgangspunktet, at der i forbindelse med overdragelsen/fusionen mellem to eller flere (selvstændige) juridiske personer kan ske en frasigelse af kollektive overenskomster i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

I retslitteraturen sondres der ofte mellem *uegentlige* og *egentlige* fusioner, i hvert fald i forhold til spørgsmålet om frasigelse af overenskomster i henhold til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a. Det gøres ofte gældende, at virksomhedsoverdragelseslovens regler om frasigelse af overenskomster ikke finder anvendelse på den sidst nævnte form for fusion.

Spørgsmålet om overenskomsternes position i forbindelse med egentlige fusioner har været behandlet i enkelte sager, såvel på det private arbejdsmarked som i den offentlige sektor. Arbejdsretten bekræftede i *en dom af 31. marts 2010 (AR2009*.

*0136)*<sup>134</sup>, at de sædvanlige betragtninger om arbejdsretlig identitet og omgåelse fortsat skal finde anvendelse og vurderes sideløbende med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a. Arbejdsretten foretog i sagen en prøvelse af, om der forelå arbejdsretlig identitet, der kunne afskære frasigelsen. En ejerandel på 20 % i det fortsættende selskab var i den konkrete sag ikke nok til at statuere identitet. På det offentlige område har Arbejdsretten i *sag A2004.880 (Bornholms Regionskommune)*<sup>135</sup> og *sag A2008.096*<sup>136</sup> statueret, at den fortsættende kommunale forvaltning ikke generelt var afskåret fra at frasige sig kollektive overenskomster efter sammenlægninger (egentlige fusioner).

Der er umiddelbart intet belæg for at sondre mellem *uegentlige* og *egentlige* fusioner i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt det fortsættende selskab kan frasige sig de ophørende eller indskydende selskabers kollektive overenskomstforpligtelser. Selskabsretligt er de to fusionsmetoder helt lige-stillede, og der er hverken i virksomhedsoverdragelsesdirektivet eller i fusionsdirektivets henvisning til virksomhedsoverdragelsesreglerne gjort nogen undtagelse for egentlige fusioner.<sup>137</sup>

Frasigelsesadgangen kan være afskåret alene i de tilfælde, hvor der statueres arbejdsretlig identitet selskaberne imellem, og hvor der foreligger en mere eller mindre tydelig omgåelseshensigt. Der skal således foretages en vurdering af, hvorvidt der foreligger arbejdsretlig identitet i forhold til det fortsættende selskab og de ophørende selskaber hver især. Vurdering af arbejdsretlig identitet skal ske på et objektivt grundlag i overensstemmelse med de i den forudgående kapitel opstillede kriterier.

<sup>133</sup> Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivningen af EF-direktiv om virksomhedsoverdragelse, s. 5.

<sup>134</sup> Arbejdsrettens dom af 31. marts 2010 i sag AR2009.0136, Landbrugsrådgivning Syd I/S.

<sup>135</sup> Arbejdsrettens dom af 30. maj 2005 i sag A2004.880, LO for Forbundet af Offentligt Ansatte mod KL for Bornholms Regionskommune.

<sup>136</sup> Arbejdsrettens dom af 18. juni 2008 i sag A2008.096, Regionernes Lønnings- og Takstnævn for Region Hovedstaden mod LO for Faglig Fælles Forbund.

<sup>137</sup> "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning" af Lone L. Hansen i "Festskrift til Erik Werlauff", 1. udgave 2012, Djøf Forlag, s. 212.

Det fortsættende selskabs frasigelsesadgang kan herefter være afskåret i forhold til et (eller flere) af de ophørende selskabers overenskomster som følge af arbejdsretlig identitet med disse, mens resten af transaktionen er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven og den sædvanlige frasigelsesadgang.

Arbejdsretten har i den hidtidige praksis alene haft lejlighed til at forholde sig til de situationer, hvor kollektive overenskomster frasiges i forhold til det af de ophørende selskaber, som udgør en mindre andel i det fortsættende selskab (*uegentlige fusioner*) eller nystiftede selskab (*egentlige fusioner*). I sagerne AR2009.0136 (*Landbrugsrådgivning Syd I/S*)<sup>138</sup> og A2004.880 (*Bornholms Regionskommune*)<sup>139</sup> var der eksempelvis tale om en andel på kun ca. 20 %. I disse situationer skal der foreligge særlige holdepunkter for at statuere arbejdsretlig identitet.

Lone L. Hansen<sup>140,141</sup> anfører tilsvarende om omgåelsestilfælde i fusioner, at omgåelsesbetragtninger kan være aktuelle, hvis et stort selskab (med overenskomst) ønsker at indfusionere et lille selskab (uden overenskomst eller med en overenskomst med mindre gunstigere løn- og arbejdsvilkår). Det ville være naturligt at lade det store selskab være det fortsættende selskab. Såfremt man vælger at lade fusionen gå den anden vej, så det lille selskab bliver fortsættende, for at muliggøre en frasigelse af det store selskabs overenskomstmæssige forpligtelser, vil frasigelsesadgangen efter Lone L. Hansens opfattelse kunne afskæres.

Det er uafklaret i praksis, om frasigelsesadgangen fortsat vil bestå i de situationer, hvor det ophørende selskab, hvis overenskomster frasiges, udgør et større andel - eksempelvis 50 % eller derudover - i

forhold til det fortsættende (*uegentlige fusioner*) eller det nystiftede (*egentlige fusioner*) selskab. Vurderingen heraf må dog som nævnt ovenfor foretages i overensstemmelse med de almindelige arbejdsretlige betragtninger om arbejdsretlig identitet og omgåelse. Der skal herefter foretages en vurdering af arbejdsretlige identitet på *et objektivt grundlag*. Såfremt arbejdsretlig identitet kan konstateres i forhold til et eller flere af de ophørende selskaber, skal der foretages en vurdering af parternes reelle intentioner og omgåelsesbetragtninger på *et subjektivt grundlag*, hvori vurdering af transaktionens driftsmæssige begrundelse indgår.

Påstanden om, at virksomhedsoverdragelseslovens regler om frasigelse af overenskomster generelt ikke finder anvendelse i forbindelse med (egentlige) fusioner, kan på baggrund af ovennævnte ikke tiltrædes.

I vurdering af frasigelsesadgangen i forbindelse med fusioner skal der foretages en samlet vurdering af de enkelte konkrete forhold i en given transaktion (i forhold til de ophørende selskaber hver især), herunder

- andel af det (eller de) ophørende selskab(er) i det fortsættende eller det nystiftede selskab,
- sammenfald og ændringer i ledelsesstruktur i det fortsættende eller det nystiftede selskab i forhold til det (eller de) ophørende selskab(er), herunder bestyrelse, direktion, mv.,
- ejerforholdene, herunder ejerkredsens størrelse og sammensætning, ejerskabets procentuelle omfang mv.,
- kontrol i det fortsættende eller det nystiftede selskab,

<sup>138</sup> Arbejdsrettens dom af 31. marts 2010 i sag AR2009.0136, Landbrugsrådgivning Syd I/S.

<sup>139</sup> Arbejdsrettens dom af 30. maj 2005 i sag A2004.880, LO for Forbundet af Offentligt Ansatte mod KL for Bornholms Regionskommune.

<sup>140</sup> "Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion" af Lone L. Hansen, 1. udgave 2010, Djøf Forlag, s. 249.

<sup>141</sup> "Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning" af Lone L. Hansen i "Festskrift til Erik Werlauff", 1. udgave 2012, Djøf Forlag, s. 213.

- sammenfald i det fortsættende eller det nystiftede selskabs primære aktiviteter, kunder og forretningsmæssige sigte i forhold til det (eller de) ophørende selskab(er),
- de driftsmæssige formål og hensyn bag transaktionen, navnlig i forhold til beslutning om, hvilket af de ophørende selskaber skal være det fortsættende selskab i tilfælde af uegentlige fusioner, samt
- omgåelsessynspunktet - hvorvidt beslutningen om transaktion og valget af metoden kan være styret af et ønske om at kunne frasige sig en eller flere overenskomster.

De enkelte punkter er kun vejledende eksempler på de væsentligste forhold, der kan være af betydning. Der må i hver enkelt sag foretages en helhedsvurdering af alle foreliggende omstændigheder. Vurderingen skal som nævnt ovenfor foretages i forhold til hvert af de ophørende selskaber, hvis overenskomstforhold ønskes frasagt.

Fusioner indenfor en koncern giver umiddelbart ikke anledning til større betænkeligheder. Der er ingen holderpunkter for påstanden om, at man generelt skulle være afskåret fra adgangen til frasigelse af kollektive overenskomster i forbindelse med fusioner, hvor der evt. er sammenfald i ejekredsen - eksempelvis fusion mellem søsterselskaberne.

Udgangspunktet om, at koncernforbundne selskaber er selvstændige juridiske enheder med egne uafhængige overenskomstforhold, må fastholdes også i forhold til fusionstilfælde. Frasigelsesadgangen vil i de enkelte transaktioner naturligvis bero på en konkret vurdering, hvori betragtninger om arbejdsretlig identitet og omgåelse vil indgå.

## KAPITEL 5. KONKLUSION

Hovedformålet med nærværende artikel var at fastlægge, hvorvidt en erhverver af en virksomhed kan være afskåret fra adgangen til at frasige sig kollektive overenskomster i forbindelse med transaktioner mellem koncernforbundne selskaber og fusioner, navnlig i forhold til betragtninger i arbejdsretlig praksis om arbejdsretlig identitet og omgåelse.

Til brug for artiklens analyser er der indsamlet og behandlet retsteoretiske bidrag om frasigelsesadgangen i en virksomhedsoverdragelsessituation, koncerninterne overdragelser, fusioner, arbejdsretlig identitet og omgåelse i den kollektive arbejdsret og retslitteratur om virksomhedsoverdragelseslovens § 4a. Derudover er der indsamlet og analyseret retspraksis primært fra Arbejdsretten fra de seneste 25 år, dvs. fra såvel før som efter indførelse af § 4a i virksomhedsoverdragelsesloven. Retspraksis vedrører spørgsmålet om frasigelse og frigørelse fra de kollektive overenskomstforpligtelser både i og udenfor virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde.

### 5.1. ARBEJDSRETLIG IDENTITET OG OMGÅELSE

Tvister om arbejdsretlig identitet og omgåelse argumenteres i praksis fra Arbejdsretten forskelligt. Det kan umiddelbart ikke konstateres konsekvent anvendelighed er begreberne i de enkelte afgørelser med samme typer konflikter. I retslitteraturen sondres der som udgangspunkt heller ikke mellem begreberne. I mange tilfælde rubriceres identitetsbetragtninger og omgåelseshensigter under et.

Analysen har imidlertid vist, at Arbejdsrettens argumentationsmønstre har et fælles træk i de enkelte afgørelser om arbejdsretlig identitet og omgåelse, hvor der lægges vægt på en række bestemte ele-

menter. Der kan således genkendes et vist mønster i elementernes rækkefølge, i den måde Arbejdsretten vurderer og anvender de enkelte elementer på. Vurderingsmønstret er med til at præcisere, hvordan tvister om frasigelsesadgangen med elementer og betragtninger om arbejdsretlig identitet og omgåelse skal vurderes retligt.

På baggrund af analysen må det konkluderes, at vurdering af, hvorvidt et selskab kan blive bundet af et andet selskabs overenskomstforpligtelser i forlængelse af en transaktion selskaberne imellem, består af to adskilte og uafhængige led. For det første skal der foretages en vurdering af arbejdsretlig identitet selskaberne imellem på *et objektivt grundlag*, hvor parternes hensigter og interesser i den konkrete transaktion holdes udenfor. For det andet skal der foretages en vurdering af parternes reelle intentioner, hensigter og omgåelsesbetragtninger. Dette sker på *et subjektivt grundlag*, hvori vurdering af transaktionens driftsmæssige begrundelse indgår.

Denne vurderingsfremgangsmåde er fleksibel på den måde, at der kan lægges varierende vægt på de forskellige elementer i vurderingen. Det rum, der er efterladt til Arbejdsrettens vurdering af arbejdsretlig identitet, er ganske begrænset, idet vurdering må foretages på baggrund af konkrete faktuelle og objektive forhold i en given transaktion.

Vurdering af omgåelseshensigter er imidlertid efterladt til Arbejdsrettens friere skøn. Såfremt Arbejdsretten konstaterer holdepunkter, der kunne rejse tvivl om parternes reelle hensigter, skal denne foretage en tilbundsgående vurdering af den driftsmæssige begrundelse for og omstændigheder omkring den konkrete transaktion, samt hvordan et selskabs kollektive forpligtelser kunne have påvirket parternes interesser og hensigter. Arbejdsretten kan

være tilbørlig til at statuere omgåelse i de situationer, hvor det er nærliggende at antage, at en konkret transaktion primært er styret af ønsket om at frigøre sig fra en kollektiv overenskomst, eller at overføre en del af driften til et andet selskab med mere gunstige overenskomstmæssige vilkår, samt hvor parterne ikke uden enhver rimelig tvivl kan redegøre og føre bevis for den driftsmæssige begrundelse.

## 5.2. KONCERNFORBUNDNE SELSKABER

Analysen i artiklen har vist, at selskaber i samme koncern er selvstændige juridiske personer, som har selvstændige og uafhængige overenskomstmæssige forpligtelser. Dette udgangspunkt er tilsvarende gældende i relation til virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

Koncernforholdet alene er ikke nok til at statuere hverken arbejdsretlig identitet eller omgåelse. Den omstændighed, at et selskab, som er bundet af en kollektiv overenskomst, har interesser i et andet selskab i koncernen, kan imidlertid indikere, at spørgsmålet om arbejdsretlig identitet og omgåelse kan udfordres.

Vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt et selskab i koncern kan være afskåret fra at frasige sig overenskomsterne, skal ske i overensstemmelse med arbejdsretlig teori og praksis om arbejdsretlig identitet og omgåelse, herunder den ovenfor opstillede vurderingsfremgangsmåde.

Analysen har endvidere vist, at Arbejdsretten i de situationer, hvor et selskab i koncernen i realiteten har kontrollerende og bestemmende indflydelse på de øvrige selskaber og de konkrete overdragelser, kan foretage en mere intensiv prøvelse af realiteten og det forretningsmæssige sigte bag en overdragelse.

## 5.3. FUSIONER

Analysen har vist, at der tidligere var en udbredt opfattelse i retslitteraturen, at overenskomsterne forud for implementering af direktivet ikke kunne

frasiges i en fusionssituation. I de nye fremstillinger om kollektiv arbejdsret og virksomhedsoverdragelsesloven argumenteres der ofte, at der ved vurdering af frasigelsesadgangen skal sondres mellem uegentlige og egentlige fusioner. Det anføres bl.a., at reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven ikke kan afgøre, om overenskomsterne videreføres ved de egentlige fusioner, idet det fortsættende selskab indtræder som part i alle de ophørende selskabers overenskomster.

Artiklen efterviser, at der ikke er belæg for at sondre mellem uegentlige og egentlige fusioner i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt det fortsættende selskab kan frasige sig de ophørende eller indskydende selskabers kollektive overenskomstforpligtelser.

Den systematiske tilgang til spørgsmålet om, hvorvidt kollektive overenskomster kan frasiges i forbindelse med en fusion, egentlig eller uegentlig, må i første omgang indebære en vurdering af, hvorvidt fusionen i det hele taget er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Såfremt det er tilfældet, vil det være udgangspunktet, at der i forbindelse med overdragelsen/fusionen mellem to eller flere (selvstændige) juridiske personer kan ske en frasigelse af kollektive overenskomster i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelseslovens § 4a.

Frasigelsesadgangen kan være afskåret alene i de tilfælde, hvor der statueres arbejdsretlig identitet selskaberne imellem, og hvor der foreligger en mere eller mindre tydelig omgåelseshensigt. Der skal således foretages en vurdering af, hvorvidt der foreligger arbejdsretlig identitet i forhold til det fortsættende selskab og de ophørende selskaber hver især. Vurdering af arbejdsretlig identitet og omgåelseshensigter skal ske i overensstemmelse med den ovenfor opstillede vurderingsfremgangsmåde.

# LITTERATUR OM VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSER



## LOV OM LØNMODTAGERES RETSSTILLING VED VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE

Lars Svenning Andersen, m.f.  
5. udgave 2009, DJØF Forlag  
ISBN 978-87-574-1899-6

Der er siden fjerde udgave af denne lovkommentar fra 2002 afsagt et ikke ubetydeligt antal domme og kendelser vedrørende loven og det underliggende direktiv.

Ved revideringen er der lagt særlig vægt på opdatering, for så vidt angår nye såvel danske som EU-retlige afgørelser samt ny lønmodtagerrelateret lovgivning og problemstillinger knyttet hertil samt opsigelse af kollektive overenskomster.



## VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLØVEN

Helge Werner og Søren Møller Rasmussen  
Oktober 2012, DA forlag  
fra serien "Arbejdspladsens kommenterede love"

Denne fjerde udgave af Virksomhedsoverdragelsesloven behandler og kommenterer hver enkelt bestemmelse i loven. Bogen er suppleret med den nyeste retspraksis på området fra såvel EU-domstolen som nationale domstole og afgørelsesorganer. Bogen er tænkt som et praktisk arbejdsredskab for alle, der skal rådgive med eller i øvrigt bliver berørt af en virksomhedsoverdragelse.

Bogen sætter fokus på såvel lønmodtagernes rettigheder som arbejdsgivernes pligter ved virksomhedsoverdragelse. Bogen er forsynet med et omfattende afgørelses- og stikordsregister.



## ANSÆTTESRETLIGE ASPEKTER VED VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE.

Mette Klingsten  
1. udgave 2002, DJØF Forlag  
ISBN 978-87-574-0453-1

Bogen beskriver og analyserer de gældende ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelser i Danmark; først og fremmest på baggrund af Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Fremstillingen er udarbejdet som en håndbog til praktikere, herunder praktiserende advokater, virksomhedsjurister, personer med ansvar for "human resource", samt advokater og jurister i organisationerne.



## UDLICITERING OG MEDARBEJDERE. RET OG PLIGT I FORHOLD TIL LØNMODTAGERE VED OFFENTLIG UDLICITERING OG PRIVAT OUTSOURCING.

Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff  
5. udgave 2011, DJØF Forlag  
ISBN 978-87-574-2407-2

Denne bog behandler offentlig udlicitering og privat outsourcing særligt i forhold til lønmodtagerbeskyttelsen. Den sætter fokus på hvornår en udlicitering eller outsourcing er ensbetydende med en virksomhedsoverdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, og hvad konsekvenserne heraf er.



## MEDARBEJDERNES RETSSTILLING VED GRÆNSEOVERSKRIDENDE OVERTAGELSE OG FUSION

Lone L. Hansen  
1. udgave 2010, DJØF Forlag  
ISBN 978-87-574-2462-1

Denne bog ser nærmere på aktuelle og komplekse spørgsmål, som medarbejdernes retsstilling, når den danske virksomhed, de arbejder i, overtages af en udenlandsk virksomhed gennem majoritetsovertagelse, virksomhedsoverdragelse, fusion eller spaltning? Bogen behandler overtagelsens konsekvenser for de ansættelsesretlige spørgsmål, for det international-privatretlige lovvalg samt for medarbejdernes medbestemmelse på selskabs- og koncernniveau.



# Arbejdsretsportalen

Online lovportal, der støtter dig i arbejds- og ansættelsesretlige problemstillinger

Arbejdsretsportalen giver dig adgang til bl.a.:

- ▀ Arbejds- og ansættelsesretlig lovgivning
- ▀ Flere end 30.000 centrale domme, kendelser og resumeer
- ▀ Grundlæggende og speciallitteratur fra Djøf Forlag
- ▀ Sidenumre på al faglitteratur, så du nemt kan dokumentere juridiske sager

Indholdet er altid opdateret, og med den integrerede søgemaskine søger du på tværs af al faglitteratur, lovgivning, kendelser og domme i portalen.

Læs mere, og bestil 14 dages gratis prøveadgang på [schultz.dk/arbret](http://schultz.dk/arbret).

# LITTERATUR

## BØGER

- Hasselbalch, Ole  
Den danske arbejdsret. Bind I - Arbejdsretten  
almindelige del  
Djøf Forlag, 1. udgave 2009
- Hasselbalch, Ole  
Den danske arbejdsret, Bind II, Ansættelsesretten  
Djøf Forlag, 1. udgave 2009
- Hasselbalch, Ole  
Den danske arbejdsret, Bind III, Kollektivarbejdsretten  
Djøf Forlag, 1. udgave 2009
- Jacobsen, Per  
Kollektiv arbejdsret  
Djøf Forlag, 5. reviderede udgave 1994
- Kristiansen, Jens  
Den kollektive arbejdsret  
Djøf Forlag, 3. udgave 2014
- Munkholm, Natalie Videbæk  
Loyalitet i arbejdsretlige relationer  
Aarhus Universitet, Ph.d.-afhandling, 2015
- Nielsen, Ruth  
Dansk arbejdsret  
Djøf Forlag, 2. udgave 2014
- Nielsen, Ruth  
Koncernarbejdsret  
Djøf Forlag, 2. revideret udgave 2006
- Schaumburg-Müller, Peer mf.  
Kollektiv arbejdsret  
Forlaget Thomson, 1. udgave 2007

## ARTIKLER

- Amsinck, Helene  
Hvornår foreligger der en virksomhedsoverdragelse?  
HR JURA Magasinet, Virksomhedsoverdragelser og personale, 2. særudgave 2012
- Hansen, Lone L.  
Fusion og frasigelse - om anvendelse af reglerne om virksomhedsoverdragelse ved selskabsretlig fusion og spaltning  
"Festskrift til Erik Werlauf", 1. udgave 2012, Djøf Forlag, s. 214 ff.
- Kristiansen, Jens  
Domscommentar - Frasigelse af overenskomst ved fusion - Arbejdsrettens dom af 31/3 2010 (2009.136), Domscommentar 2010.
- Kristiansen, Jens  
Frasigelse af overenskomster ved kommunefusion - Arbejdsrettens dom af 30/5 2005 (2004.880), Domscommentar 2005.
- Preisler, Merete  
Mere om "Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder"  
UfR 2000 B, s. 208 ff.
- Schebye, Karen-Margrethe og Jacobsen, Ulla  
Mere om overtagelse af kollektive overenskomster ved virksomhedsoverdragelse  
UfR 2000 B, s. 97 ff.
- Schioldann, Kim  
Arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med fusion af virksomheder  
UfR 1999 B, s. 368 ff.

# HRJURA

## MAGASINET

ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET



8. NUMMER / VINTER 2016