

Personalens ställning vid omorganisering av serviceproduktionen

Handbok för kommunala chefer

Personalens ställning vid omorganisering av serviceproduktionen

Handbok för kommunala chefer

KT KOMMUNARBETSGIVARNA
HELSINGFORS 2011

KT Kommunarbetsgivarna

Andra reviderade upplagan
ISBN 978-952-213-726-5
© Finlands Kommunförbund

Helsingfors 2011
Layout New Attitude Oy

Försäljning:
Publikationsförsäljningen i Kommunernas hus
tfn 09 7711
www.kommunarbetsgivarna.fi
Beställningsnummer 3-0814

KT Kommunarbetsgivarna
Andra linjen 14
00530 Helsingfors
tfn 09 7711
fax 09 701 2239
www.kommunarbetsgivarna.fi

Personalens ställning vid omorganisering av serviceproduktionen

Sakkunniga vid KT Kommunarbetsgivarna,
Kommunförbundet och Keva har varit med om att
utarbete handboken.

Till läsaren

Kommunernas serviceproduktion har under de senaste åren genomgått stora förändringar och förändringarna kommer ännu att fortsätta. Vid omställningar måste man beakta hur förändringarna inverkar på personalen.

Den här handboken är avsedd för alla kommunala arbetsgivare. Den vägleder i förändringssituationer till rätt förfarande i enlighet med den kommunala arbetsgivarens intressen. Handboken stöder även de kommunala arbetsgivarna i beslut om ändringar i serviceproduktionen. De nya formerna av och utmaningarna med den kommunala servicen förutsätter ny information och nya kunskaper hos arbetsgivaren.

I handboken behandlas bland annat olika sätt att producera service, såsom hyring av arbetskraft och hur man kan skilja mellan ett arbetsavtalsförhållande och köp av service. Handboken tar särskilt upp juridiska frågor i samband med överlåtelse av rörelse och hur överlåtelsen påverkar personalens ställning.

Handboken informerar om processen med konkurrensutsättning av service. Den tar också ställning till utövandet av offentlig makt och dess effekter på konkurrensutsättningen av service.

I skrivande stund bereds en ändring av kommunallagen, som förpliktar kommunerna att bolagisera vissa av sina funktioner. Gränsen mellan den privata och den offentliga sektorn håller på att förändras. På samma arbetsplats kan de anställda ha olika typer av anställningsförhållanden, anställningar med olika villkor eller arbeta sida vid sida trots att de är anställda hos olika arbetsgivare.

Strategiska förändringarna i serviceproduktionen leder oundvikligen till byte av arbetsgivare. Det innebär att nya enheter bildas, ansvaret för produktionen överförs på en annan kommun eller samkommun och att verksamheter utlokaliseras utanför kommunsektorn. Handboken behandlar också samarbetsförfarandet vid omställningar.

Handboken är utarbetad uttryckligen för kommunala arbetsgivare och dess innehåll och prioriteringar har i hög grad påverkats av den feedback som kommunerna gett KT Kommunarbetsgivarna. Den ersätter handboken som utkom år 2004 och som delvis behandlade samma ämnen.

KT KOMMUNARBETSGIVARNA

Innehåll

1	Servicestrategin som grund för planeringen	7
2	Samarbete	13
3	Personalens ställning i kommun- och servicestrukturreformen	17
4	Arbetsavtalsförhållande eller avtal om köp av tjänster?	22
5	Hyrd arbetskraft	30
6	Konkurrensutsättning av tjänster	33
7	Offentlig makt utövas i tjänsteförhållande	38
8	Bisysslor	40
9	Överlåtelse av rörelse	43
10	Lokala kollektivavtal	54
11	Köpta tjänster och finansiering av pensioner	56

1 Servicestrategin som grund för planeringen

Finlands Kommunförbund har gett en rekommendation om servicestrategier för kommunerna. Med hjälp av servicestrategin kan kommunerna och samkommunerna på bästa sätt klarlägga behovet av arbetskraft. Enligt rekommendationen bör kommunerna utarbeta riktlinjer för hur servicen ska tillhandahållas under flera fullmäktigeperioder.

Utgångspunkten för servicestrategin är att kommunen har rätt att själv bestämma hur den producerar service för sina invånare. Servicen kan produceras i egen regi inom kommunkoncernen, i samarbete med grannkommuner, i samkommuner, regionalt eller i form av något annat samarbete. Servicen kan även köpas av privata företag eller av organisationer inom tredje sektorn. Kommunerna kan också inrätta gemensamma tjänster genom fullmäktiges enstämmiga beslut. Dessutom kan kommunerna ordna samarbetet så att personalen i en kommun verkar för alla samarbetskommuners räkning. Kostnadsfördelningen kan avtalas mellan kommunerna så att kostnaderna fördelas i förhållande till arbetsinsats och nytta.

Det är också möjligt att använda servicesedlar för social- och hälsovårdstjänster. Med en servicesedel avses att den kommun som ansvarar för tillhandahållandet av en social- och hälsovårdstjänst förbinder sig att till servicetagaren ersätta kostnaderna för en tjänst som tillhandahålls av en serviceproducent upp till det värde som kommunen fastställt på förhand. Kommunen beslutar om servicesedlar ska erbjudas, vilka tjänster servicesedlarna gäller och i vilken utsträckning de kan användas. Kommunerna beslutar också om godkännandet av serviceproducenter och fastställer en del av kriterierna medan vissa kriterier är lagstadgade. Servicesedlarna

används då service tillhandahålls av privata serviceproducenter. Med andra ord kan kommunens egna enheter inte delta i systemet med servicesedlar. I regel kan servicesedlarna ändå inte utgöra det enda sättet att tillhandahålla service. Servicesedlarna erbjuder ett alternativ särskilt till köpta tjänster.

Servicestrategin beskriver hur kommunen har tänkt producera sin service i framtiden: vad kommunen producerar själv, vad som sker i samarbete med andra och vad som köps av privata serviceproducenter. Parallellt med utvecklingen av den egna verksamheten bör kommunen kontinuerligt och aktivt utreda och utvärdera möjligheterna att använda alternativa produktionsformer.

Servicestrategin riktar sig i första hand till kommuninvånarna, kommunens personal och utomstående tjänsteleverantörer på marknaden. Den ger kommuninvånarna information om förändringar i serviceutbudet, personalen kan bereda sig på förändringar och tjänsteleverantörerna kan bereda sig på förändringar i efterfrågan till exempel genom investeringar och genom att justera antalet anställda.

Riktlinjerna i strategin utgör en grund för budgeten, ekonomiplanen och personalstrategin i kommunen.

Servicestrategin bör tidvis systematiskt utvärderas, revideras och uppdateras för att den ska motsvara den aktuella situationen i kommunen eller inom ett samarbetsområde.

Utvecklingen av serviceutbudet och efterfrågan på service förutsätter också att produktionsformerna tidvis omvärderas.

Arbetskedena i utformningen av strategin

- Utvärdering av förändringar i servicebehovet. Utvärderingen bör omfatta flera fullmäktigeperioder. Förändringarna i servicebehovet påverkas bland annat av lagstiftningen, antalet kommuninvånare, befolkningens åldersstruktur, utbildningsstrukturen, näringslivsstrukturen och samhällsstrukturen. Det finns också skäl att uppmärksamma utvecklingen i grannkommunerna.
- Beskrivning och utvärdering av nuläget inom serviceproduktionen. Beskrivningen och utvärderingen bör omfatta kommunens egen produktion, samarbetet med andra kommuner, upphandlingen av tjänster från utomstående aktörer, servicesedlar osv.
- Alternativa produktionssätt sammanställs till en lista efter verksamhetsområde. Alternativa produktionssätt är till exempel service som produceras i kommunen eller kommunkoncernen, service som produceras i samarbete med andra kommuner, köpta tjänster, servicesedlar, olika typer av samarbete mellan den offentliga och den privata sektorn (PPP-projekt) osv.
- Resurserna för olika produktionssätt, personalstyrkan och utbildningsnivån, åldersstrukturen, tillgången till arbetskraft och kostnaderna per enhet inom serviceproduktionen utreds per verksamhetsområde för olika alternativ.

Servicestrategin kan utarbetas så att den omfattar bara den egna kommunens och kommunkoncernens verksamhet. Särskilt i fråga om kommuner som bildar ett samarbetsområde är det ändå befogat att utarbeta strategin tillsammans med flera kommuner. I vilket fall som helst finns det skäl att beakta de strategiska riktlinjerna i grannkommunerna.

Strategin bygger på utvecklingen av kommuninvånarnas levnadsförhållanden och servicebehov, utvecklingen av och tillgången till ekonomiska resurser och personalresurser, möjligheten till samarbete med andra kommuner och företag, tillgången till service av utomstående och utsikterna för marknadsutvecklingen. Servicestrategin anger hur servicen inom kommunens olika sektorer kommer att tillhandahållas för kommuninvånarna under de närmaste åren.

I servicestrategin anges

- servicevolymerna och de tillgängliga ekonomiska resurserna och personalresurserna
- service som kommunen avser att producera i egen regi
- service som kommunen avser att tillhandahålla i samarbete med andra kommuner
- service som kommunen i första hand avser att överlåta på utomstående serviceproducenter
- I service som kommunen åtminstone delvis avser att överlåta på utomstående serviceproducenter
- service som kommunen helt tänker avstå i fråga
- hur servicen ska finansieras
- utvecklingen av avgiftspolitik
- kommunens ägarpolitik och tillhandahållandet av service

Avgöranden som måste fattas:

- Hur beaktas pensionsavgången i framtiden?
- Hur stor del av tjänsterna ska kommunen producera själv?
- Service som köps av en utomstående producent? Kompletterar eller ersätter de köpta tjänsterna kommunens egen verksamhet?
- Ska kommunens egen verksamhet konkurreras ut med privata tjänsteleverantörers verksamhet?
- Hur ska man gå tillväga om den egna verksamheten förlorar i ett anbudsförfarande?
- Om kommunen i framtiden köper fler tjänster, hurdan personal behövs då som upphandlare?
- I vilket skede är det nödvändigt att göra åtskillnad mellan beställar- och producentorganisation

Strategiarbetet vid olika omställningar

● Samarbetsområden

Ungefär två tredjedelar av kommunerna har bildat eller kommer att bilda ett samarbetsområde i enlighet med strukturreformen. Kommunerna kan avtala om att samarbetsområdets uppgifter sköts av en samkommun eller att uppgifterna ges till en av kommunerna inom området. Då inrättas ett i 77 § i kommunallagen avsett gemensamt organ för kommunerna enligt värdkommunsmodellen.

De kommuner som bildar ett samarbetsområde befinner sig i en ny situation när ansvaret för primärvården och de nära anknutna tjänsterna inom socialvården överförs på en gemensam beslutsarena. Det väsentliga med tanke på arbetet med servicestrategin är hur ett naturligt samarbete ska uppnås mellan primärkommunen och samarbetsområdet. För att planerna ska kunna förankras i den praktiska verksamheten bör strategierna för kommunen och samarbetsområdet stämma överens.

● Sammanslagna kommuner

I och med kommun- och servicestrukturreformen uppstår det en hel del nya kommuner. Det är alltid en utmanande uppgift att inleda verksamheten i en ny eller större kommun – vare sig det är fråga om en sammanslagning av flera kommuner eller bara två. Kommuner som slås ihop ska i enlighet med kommunindelningsslagen avtala om hur förvaltningen och servicen ska organiseras. Till avtalet ska också fogas en plan över hur servicestrukturerna i kommunen kan samordnas så att lönsamheten, effektiviteten och produktiviteten förbättras.

I kommuner som slås samman är det viktigt att man utöver planen för servicestrukturen också utarbetar en servicestrategi utifrån vilken serviceverksamheten i kommunen kan utvecklas på lång sikt. Strategiarbetet är speciellt viktigt då man utöver en kommunsammanslagning också grundar ett samarbetsområde för primärvården och socialservicen.

● Kommuner som kvarstår i sin nuvarande form

Utgångspunkten för den riksomfattande omstruktureringen är att trygga förutsättningarna för kommunalförvaltningen i de stora men oundvikliga förändringarna i framtiden. En del av kommunerna med många invånare utför reformarbete utan strukturella förändringar.

Kommunalförvaltningen ställs inför stora förändringsförväntningar. Omvärlden globaliseras och befolkningen åldras samtidigt som allt fler av de kommunalt anställda går i pension. Således kan ingen kommun undgå förändringar. Under omstruktureringarna måste alla kommuner försäkra sig om att skatteinkomsterna ökar, dämpa det ökade kostnadstrycket och samtidigt förbättra sin produktivitet. Att öka produktiviteten lyckas inte utan innovativa verksamhetsformer. Servicestrategin ger ledningen ett kraftfullt styrinstrument för att genomföra förändringarna.

● Kommunerna i stadsregionerna

Utgångspunkten för servicestrategin i stadsregionerna är att servicen i kommunerna tillhandahålls och verkställs i enlighet med målen för kommun- och servicestrukturreformen. Det här innebär att servicen utgår från de långsiktiga planer och lösningar kring markanvändning, boende och trafik som kommunerna i regionen tillsammans kommit överens om.

Kommungrupper i struktur- reformen	I servicestrategiarbetet betonas		I genom- förandet betonas resul- tatmätning och uppdatering av strategin.
	Allmänna prioriteringar	Särskilda prioriteringar	
Sammanlagda kommuner Att engagera kommuninvånarna, de förtroendevalda, företag, föreningar och andra delaktiga i servicestrategiarbetet	Personalresurser Resultatet i kommunar- betet Livskraften och utnyttjan- det av marknaden	Samordning av service- strukturerna Ledning av personalresurser Närservice	
Samarbetsområden Att stärka samarbetet mellan primär- kommunen och samarbetsområdet i servicestrategiprocessen		Samordning av och kontroll över servicebehoven Närservice Beslutsfattandet inom samarbetsområdet	
Kommuner som kvarstår i sin nuvarande form Att identifiera interna förnyelsebehov	Forskning och utveckling inom servicen God praxis Olikheter i verksamhets- kulturerna	Intern förnyelse av servicen Konkurrensen mellan kommunerna Flyttningsrörelsen	
Kommuner i stadsregionerna	Ekonomiska utmaningar Ökat servicebehov Omläggning av förvalt- ningen och ledningen	Service över kommungränserna	
Kommuner som befinner sig i en speciellt svår ekonomisk ställning	Bättre kundorientering och brukardemokrati	Tryggande av servicen	

I stadsregionerna är den centrala utmaningen att stärka hela regionens livs- och konkurrenskraft. Ett mål är ytterligare att kommunerna inom stadsregionen inte alltför starkt ska tävla sinsemellan om invånare, kunnig personal eller företag.

I servicestrategin söks lösningar på hur tjänsterna kan tillhandahållas och procuderar så att kommuninvånarna smidigt får basservice inom ett så kort avstånd som möjligt och på de serviceställen de själva vill utan att kommungränserna hindrar detta.

● **Kommuner som befinner sig i en speciellt svår ekonomisk ställning**

Servicestrategin är en särskilt stor utmaning i kommuner där ekonomin är mycket svag. Ramlagen för kommun- och servicestrukturereformen förpliktar kommuner som befinner sig i en speciellt svår ekonomisk ställning att tillsammans med statsmakten utreda kommunens möjligheter att garantera sina invånare den service som lagstiftningen förutsätter och vidta åtgärder för att trygga förutsättningarna för servicen. I det här arbetet är det ofta helt nödvändigt att se över servicestrategin eller rentav utarbeta en helt ny strategi.

Servicemålen som grund för personalstrategin

Servicestrategin beskriver hur kommunens egen serviceproduktion utvecklas i framtiden. I personalstrategin preciseras den personalpolitik som behövs för att målen ska uppnås. Servicestrategin och personalstrategin går hand i hand, både när de utarbetas, ses över och ändras. Sambandet mellan realiteterna i serviceproduktionen och personalen får inte brytas. Inför den stora pensionsavgången måste kommunen i vilket fall som helst diskutera vem som ska producera servicen och på vilket sätt.

Rekommendationer för kommunsektorn

Kommunala arbetsmarknadsverket har utarbetat rekommendationen Strategiskt genomförande av kommunal service med hjälp av personalledning (KA:s cirkulär 7/2007).

I ställningstagandet betonas att kommunerna utgående från servicestrategin bör utarbeta en personalstrategi. Personalstrategin anger vilken personalstyrka och kompetens som behövs för servicen i framtiden, hur kompetensen ska utvecklas under omställningarna i serviceverksamheten, hurdan ny kompetens som behövs, hur belöningar ska delas ut och hur samverkan, samarbetet inom arbetarskyddet och stödet för arbetshälsa ska ordnas.

I rekommendationen om resultatutveckling i verksamheten (KA:s cirkulär 24/2008) betonas också prognostiseringen av kompetensen när man väljer olika sätt att producera service.

Inget produktionssätt har företräde när man går igenom olika sätt att producera kommunal service. Myndighetsuppgifter kan visserligen utföras endast av tjänsteinnehavare,

men en tjänsteinnehavares uppgifter kan köpas av en annan kommun. Målen för personalstyrkans storlek, struktur, kompetens och välbefinnande fastställs utifrån kommunens resurser, servicebehov och verksamhetsformer i praktiken. Rekryteringspolitiken i kommunen styrs av de bedömningar av servicebehovet och de riktlinjer för produktionssätten som fastställs i servicestrategin. Det är målen och arbetssätten som avgör hur stor personal kommunen behöver och vilka färdigheter de anställda ska ha. Riktlinjerna för personalutvecklingen styrs av kunskapen om den nuvarande kompetensen och av en vision om framtidens kompetensbehov som utarbetats utifrån servicestrategin.

I servicestrategin är utvecklingen av den egna serviceproduktionen viktig också i fortsättningen. En effektiv och resultatrik organisation utgör den bästa motiveringen till att välja serviceproduktion i egen regi. Samma mål har också personalstrategin i fråga om resultat och rekrytering av kunig personal. Med god personalledning och genom att samordna de verksamhetsrelaterade strategierna försöker man uppnå resultat och bättre kvalitet på servicen.

Kommunerna måste förbereda sig på rekryteringar

I framtiden är det en stor utmaning att rekrytera kompetent personal som vill stanna inom kommunsektorn. Också det allt större behovet av vård och omsorg skapar tryck på en förändring i personalstrukturen. År 2025 kommer över hälften av de kommunalt anställda att ha gått i pension. Samtidigt hårdnar konkurrensen om arbetskraften. Behovet av ny arbetskraft minskar av organisationsförändringar och ändringar i servicestrukturen, nya samarbetsformer och bättre verksamhetsresultat.

Eftersom kommunsektorn är en arbetsintensiv sektor som också i fortsättningen behöver arbetskraft för att tillhandahålla välfärdstjänsterna så gäller det att i god tid börja förbereda sig för detta. Också kompetenta ledare, chefer och ut-

vecklare behövs. Det är bra att kunna förutse och styra dessa förändringar med hjälp av strategiprocesser. Kommunernas service- och personalstrategier är användbara verktyg och redan att utarbeta dem är en inlärningsprocess.

Arbetsgivarprofilen är en central konkurrens- och attraktionsfaktor som bidrar till framgång vid rekryteringen av kompetent personal. Det gäller att bygga upp och upprätthålla arbetsgivarprofilen på lång sikt så att den står sig också i sämre tider.

För att trygga tillgången till arbetskraft bör kommunsektorn bereda sig på kontrollerad arbetskraftinvandring. Kommunerna behöver invandrare för att trygga mångkulturell servicekompetens. Man bör också sörja för sysselsättningen av de invandrare som redan finns i landet.

Kommunjobb, som är ett samarbete mellan Kommunförbundet, Kommunala arbetsmarknadsverket och Kommunernas pensionsförsäkring, syftar till att underlätta kommunernas situation i konkurrensen om kompetent arbetskraft. Målet är att göra kommunsektorn till en mer attraktiv arbetsgivare genom att lyfta fram arbetsplatsernas särdrag och attraktionskraft. Rekryteringsportalen KommunRekry (KuntaRekry) informerar förutom om arbetsplatser också om arbetsgivarprofilen och kommunala yrken. Den underlättar på många sätt verksamheten inom personalförvaltningen och en professionell hantering av rekryteringen.

Publikationer

- **Kuntajohdon tietopaketti: Kunta kilpailukykyiseksi työnantajaksi, projektet Kommunjobb 2010**
- **Rekryteringsguide för kommunsektorn, Projektet Kommunjobb 2010**
- **Kommunen behöver en servicestrategi**
- **Kunnan työnantajakuva – opas maineenhallintaan, Projektet Kommunjobb 2010**

www.kommunarbetsgivarna.fi

www.kommunjobb.fi

www.keva.fi/kuntatyö2010>svenska>Kommunjobb2010

www.kuntarekry.fi.

2 Samarbete

De förändringar i serviceproduktionen som presenteras i den här handboken ska i allmänhet behandlas i samarbetsförfarande. Samarbetsförfarande tillämpas till exempel vid hyring av personal, överlåtelse av rörelse och ändringar som stöder sig på kommunindelningsslagen eller lagen om en kommun- och servicestrukturreform.

I samband med en omorganisering av verksamheten bör arbetsgivaren se till att alla frågor behandlas genom samarbetsförfarande åtminstone i den utsträckning som förutsätts i lagen om samarbete mellan kommunala arbetsgivare och arbetstagarer, nedan samarbetslagen. Arbetsgivarens skyldigheter enligt samarbetslagen förändras med situationen. Arbetsgivaren bör dessutom känna till skyldigheterna i kollektivavtalen (till exempel ordningsföljden vid reduceringen av arbetskraften i kapitel VIII i AKTA) och andra förpliktande bestämmelser.

Samarbetsförfarandet är till hjälp vid omorganiseringar och bidrar till att personalen godkänner och anpassar sig till den nya situationen. Samarbetsförfarandet ger också bättre resultat inom den kommunala serviceproduktionen och höjd arbetslivskvalitet. Förändringar skapar lätt motstånd. Det är viktigt att klargöra för personalen varför förändringarna sker och vilken nytta de får med sig för personalen och serviceproduktionen. Förändringsprocessen tar tid och den kan pågå en lång tid innan personalen ser vilken nytta förändringen får med sig för serviceproduktionen och det egna arbetet. Den interna informationen har en avgörande betydelse när det gäller att minska onödigt motstånd som orsakas av informationsbrist eller felaktig information. Det ligger i allas intresse att erbjuda samtliga öppen och aktuell information om hur förändringsprocessen framskrider. Målet

är att personalen från början får rätt information om kommande arrangemang, motiveringarna till dessa och vad de i praktiken innebär för de anställda.

Samarbetsförfarande

Innan ett ärende avgörs bör arbetsgivaren i samarbetsanda försöka uppnå samförstånd med personalen om motiveringarna till, effekterna av och alternativen till de åtgärder som är under beredning. Samarbete innebär förhandlingar och hörande. Arbetsgivaren beslutar vilka åtgärder som ska vidtas efter att personalen har hörts.

Samarbetsförhandlingarna bör inledas så tidigt som möjligt men den preliminära beredningen av ett ärende kan genomföras utan samarbetsförfarande. Innan samarbetsförfarandet inleds ska arbetsgivaren ge de anställda eller deras representanter information som är nödvändig för att de berörda ska kunna sätta sig in i ärendet och förbereda sig inför behandlingen. Informationen bör ges i ett så tidigt skede som möjligt innan förhandlingarna inleds så att personalen kan förbereda sig tillräckligt väl. Efter att informationen getts ska de anställda ges möjlighet att ställa ytterligare frågor och begära närmare utredningar. Tilläggsuppgifterna bör kunna tas fram med en arbetsinsats som är skäligen för arbetsgivaren och de ska vara nödvändiga för behandlingen av ärendet. Sekretessbelagda uppgifter får lämnas ut endast i den omfattning som är nödvändig för att ett ärende ska kunna behandlas i samarbetsförfarandet. Information om någons hälsotillstånd eller personliga förhållanden eller om andra sekretessbelagda uppgifter som omfattas av skyddet för privatlivet får inte lämnas ut utan samtycke av den som uppgifterna gäller.

Samarbetsparterna bör veta att det är fråga om ett samarbetsförfarande som avses i lagen. Därför är det viktigt att arbetsgivarrepresentanten förklarar samarbetsförfarandet inlett då samarbetsförfarandet inleds och avslutat då samarbetsförfarandet avslutas.

Samarbetsförpliktelsen har uppfyllts när förhandlingarna med sikte på samförstånd har förts med de berörda personerna (förhandlingarna kan sluta i oenighet) och när arbetsgivaren har gett de nödvändiga uppgifterna till de berörda personerna eller deras representanter. Samarbetskyldigheten har också fullgjorts om de arbetstagare som ärendet gäller själva (eller genom sin representanter) har deltagit i beredningen av ärendet och inga väsentliga förändringar i ärendet har skett efter detta. Arbetsgivaren ska i detta fall göra klart att beredningen ersätter samarbetsförfarandet. I lagen ställs också mer specifika krav på samarbetsförfarandet till exempel i situationer där arbetskraften ska reduceras.

Arbetsgivaren ska på begäran se till att det upprättas ett protokoll. Om ett protokoll upprättas ska det i protokollet åtminstone antecknas tidpunkten för förhandlingarna, deltagarna, resultatet och parternas eventuella avvikande åsikter. De som närvarat vid förhandlingarna justerar protokollet och bestyrker det med sin underskrift, om inte något annat avtalas i fråga om justeringen och bestyrkandet av protokollet.

Som en följd av en kommunsammanslagning eller någon annan omorganisering kan flera behandlingar med personalens representanter bli aktuella under olika skeden av förändringen. Exempel på situationer där flera behandlingar är nödvändiga:

a) Beredningen av en kommunsammanslagning eller någon annan omorganisering behandlas med representanter för huvudavtalsorganisationerna t.ex. i kommunernas gemensamma beredningsgrupp. Dessutom kan det finnas skäl att behandla ärendet i de berörda kommunernas egna samarbetsorgan.

b) Viktiga enskilda ändringar i arbetsuppgifterna e.d. som inte har behandlats i detalj i den behandling som nämns i punkt a, behandlas tillsammans med berörda personer eller deras representanter.

c) Om följden är uppsägningar, permitteringar eller deltidansättningar, iakttas 7–9 § och 13 § 1, 3 och 4 mom. i samarbetslagen.

Ärenden som ska behandlas i samarbete

Åtminstone följande frågor ska behandlas i samarbetsförfarande:

- sådana förändringar i organiseringen av arbetet, kommunens servicestruktur, kommunindelningen eller samarbetet mellan kommunerna som har betydande konsekvenser för personalens ställning. Till exempel då personalen överförs från en kommunal organisation till en annan eller då uppgifterna ändras i samband med organisationsförändringen.
- principerna för omorganisering av tjänsterna, om omorganiseringen kan ha väsentliga personalkonsekvenser, såsom anlitande av utomstående arbetskraft eller överlåtelse av rörelse. Exempelvis situationer där serviceproduktionen läggs ut eller inhyrd arbetskraft anlitas.
- principer och planer som gäller personalen, personalutveckling och likvärdigt bemötande av anställda samt det inre informationsutbytet på arbetsplatsen
- utbildning till deltidansättning, permittering eller uppsägning, om dessa åtgärder vidtas av ekonomiska orsaker eller av produktionsorsaker.
- budgetförslag där det förutsätts åtgärder som sannolikt leder till flera uppsägningar, utbildningar till deltidansättning, permitteringar eller avsevärda försämringar i anställningsvillkoren (åtgärderna ska behandlas vid samarbetsförfarande innan kommunstyrelsen ger sitt slutliga budgetförslag till fullmäktige).

I samarbetsförfarande bör man årligen utarbeta en personalplan eller annan plan där principerna för användningen av

olika anställningsformer framgår, till exempel de principer som ska iakttas vid anställningen av personal antingen tills vidare eller för viss tid.

Även andra lagar (till exempel lagen om studieledighet, lagen om företagshälsovård och lagen om integritetsskydd i arbetslivet) innehåller bestämmelser som förutsätter att en fråga behandlas i samarbetsförfarande.

Om arbetsgivaren inte är säker på om en fråga ska behandlas i samarbetsförfarande, finns det oftast skäl att tillämpa samarbetsförfarandet.

Parter i samarbetsförfarandet

Parter i samarbetsförfarandet är kommunen/samkommunen som arbetsgivare och de anställda i kommunen. Kommunen/samkommunen avgör vem som i olika situationer verkar som representant för arbetsgivaren. Arbetsgivarrepresentanten kan till exempel vara en chef eller personaldirektören beroende på vem förfarandet gäller.

Lagen innehåller bestämmelser om vem som i olika situationer är part i samarbetsförfarandet.

- Ett ärende som gäller en enskild anställd behandlas i första hand mellan den anställde och arbetsgivaren. Personalens representant kan på begäran av den anställde närvara vid behandlingen av ärendet.
- Om ett ärende endast gäller en del av personalen, kan ärendet behandlas med berörda personer eller med deras representanter.
- I kommunens samarbetsorgan behandlas omfattande ärenden och ärenden som gäller personalen i allmänhet.

När ett ärende har behandlats i ett samarbetsorgan, behöver det inte därefter behandlas separat med de enskilda arbetstagarna. På motsvarande sätt behöver ett ärende inte behandlas i samarbetsorganet om det behandlats med den enskilda arbetstagaren.

Samarbetsorgan

Samarbetsorganet i kommunen består av representanter för arbetsgivaren och personalen. Samarbetsorganets mandatperiod är fyra år.

Det är viktigt att tidsplanen håller

Samarbetslagen innehåller bestämmelser om de tidsfrister i samarbetsförfarandet som ska iakttas i olika situationer. När det till exempel är fråga om att minska användningen av arbetskraft ska arbetsgivaren senast 5 dagar innan förhandlingarna inleds göra en skriftlig förhandlingsframställning för att inleda samarbetsförhandlingarna.

Arbetsgivaren bör på förhand meddela vilka förhandlingar som ska föras samt tidsplanen och formen för förhandlingarna. I fråga om tidsplanen bör förhandlingarna samordnas med beslutsfattandet för omorganiseringen. Verkställandet av förändringarna kan fördröjas i onödan om förhandlingsförfarandet och tidtabellen för beslutsfattandet inte har planerats väl. Det lönar sig att försöka förenkla olika förhandlingsförfaranden och höranden till exempel genom att kombinera dem efter behov, exempelvis så att det i inbjudan till förhandlingar framgår att det är fråga om förhandlingar som avses i både samarbetslagen och i en annan lag eller i kollektivavtalet. När en tidsplan utarbetas för samarbetsförfarandet bör man beakta till exempel uppsägningstiden för personalen, om det är fråga om en omorganisering där alla inte kan erbjudas arbete i kommunen efter omställningarna.

De förhandlingsförfaranden och höranden som fastställts i lag och i kollektivavtalet bör alltid genomföras innan den behöriga myndigheten i kommunen eller samkommunen fattar ett slutgiltigt beslut i ärendet. Till exempel innan ett slutgiltigt beslut fattas om permittering eller uppsägning av personal eller om överlåtelse av rörelse.

Uppsägning av ekonomiska orsaker eller produktionsorsaker

● Tjänsteinnehavare

En kommun eller samkommun som överväger att säga upp en tjänsteinnehavare av ekonomiska orsaker eller produktionsorsaker är enligt samarbetslagen skyldig att förhandla om grunderna för uppsägningen med tjänsteinnehavaren eller tjänsteinnehavarens representant. Därför behöver man inte särskilt bereda tjänsteinnehavaren tillfälle att bli hörd enligt lagen om kommunala tjänsteinnehavare angående orsakerna till att tjänsteförhållandet upphävs.

Om tjänsten i fråga dras in i samband med en uppsägning av ekonomiska orsaker eller produktionsorsaker bör tjänsteinnehavaren höras i fråga om indragningen av tjänsten.

I allmänhet lönar det sig att slå ihop hörandet kring indragningen av en tjänst och de uppsägningsförhandlingar som förs med stöd av samarbetslagen. Tjänsteinnehavaren ska beredas möjlighet att uttrycka sin åsikt om dessa frågor i enlighet med bestämmelserna om hörande och samarbetsförfarande.

● Arbetstagare

En kommun eller samkommun som överväger att säga upp en arbetstagare av ekonomiska orsaker eller produktionsorsaker är enligt samarbetslagen skyldig att förhandla om grunderna för uppsägningen med arbetstagaren eller arbetstagarens representant. Därför har arbetsgivaren inte någon utredningsskyldighet enligt arbetsavtalslagen. Arbetstagaren behöver inte särskilt beredas tillfälle att bli hörd enligt arbetsavtalslagen angående orsakerna till att anställningen sägs upp.

Övrigt

När man i samarbetsförhandlingarna behandlar åtgärder som kan leda till uppsägning, permittering eller ombildning till deltidsanställning, förutsätter samarbetslagen att arbetsgivaren ger en förhandlingsframställning (eller uppgifterna som ingår i den) till Arbetskraftsbyrån senast då samarbetsförhandlingarna inleds. Arbetsgivaren ska också sköta annan lagstadgad kontakt till Arbetskraftsbyrån och till exempel se till att skyldigheterna i anknäpning till omställningsskyddet efterlevs (arbetsavtalslagen/lagen om kommunala tjänsteinnehavare).

Twister och gottgörelseyrkanden enligt samarbetslagen behandlas vid allmän domstol (tingsrätten). Om arbetsgivaren underlåter att iaktta lagen kan det leda till gottgörelseskyldighet och dessutom kan den tjänsteinnehavare eller arbetstagarer som representerar arbetsgivaren dömas till böter.

Vissa ärenden bör också behandlas i arbetarskyddssamarbetet, se handboken Samarbete och arbetslivsutveckling (Kommunala arbetsmarknadsverket 2009).

Mer information

- Kommunala arbetsmarknadsverkets cirkulär 4/2007, Personalens ställning i kommun- och servicestrukturreformerna
- Kommunala arbetsmarknadsverkets cirkulär 7/2007, Samarbetet mellan arbetsgivaren och personalen i kommunerna

Lagstiftning

- Lagen om samarbete mellan kommunala arbetsgivare och arbetstagare (13.4.2007/449)
- Arbetsavtalslag (26.1.2001/55)
- Lagen om kommunala tjänsteinnehavare (11.4.2003/304)

3 Personalens ställning i kommun- och servicestrukturreformen

Lagen om en kommun- och servicestrukturreform (nedan ramlagen) avser bland annat att stärka kommunstrukturen genom att sammanslå kommuner och inkorporera kommundelar med andra kommuner.

Ramlagen innehåller bland annat bestämmelser som förutsätter att kommuner går samman eller bildar samarbetsområden.

Kommunsammanslagningar kan genomföras så att en eller flera kommuner upplöses och ansluts till en annan existerande kommun eller upplöses och ansluts till en nybildad kommun. Vid sammanslagningarna tillämpas kommunindelningsslagen, där det också finns bestämmelser om personalens ställning.

Enligt ramlagen kan en samkommun bildas för att sköta uppgifterna inom ett samarbetsområde eller också kan uppgifterna i enlighet med kommunallagen anförtros en värdkommun, det vill säga en av kommunerna. För skötseln av uppgifterna inrättas enligt värdkommunsmodellen ett gemensamt organ som kan vara en nämnd, en direktion eller en delegation för kommunerna i området. Den personal som i de övriga avtalskommunerna sköter uppgifterna i fråga kan övergå i värdkommunens tjänst.

Innan kommuner slås ihop eller någon annan omorganisering görs och personalen överförs ska kommunerna ingå ett avtal om hur förvaltningen och servicen ska ordnas och göra upp en plan för samordning av servicestrukturen.

Omorganiseringarna enligt ramlagen och beredningen av de utredningar och planer som avses i lagen liksom också be-

redningen av beslutet om ändring i kommunindelningen och beredningen av avtalet om ordnande av förvaltning och service inklusive den plan som hänför sig till avtalet genomförs i samarbete med representerarna för kommunens personal.

Sådana i ramlagen angivna omorganiseringar eller ändringar i kommunindelningen som leder till att personalen byter arbetsgivare betraktas som överlåtelse av rörelse. Personalen övergår i den nya arbetsgivarens tjänst med samma anställningsvillkor som tidigare. Personalens ställning varken försämras eller förbättras på grund av övergången.

Fem års uppsägningskydd

I ramlagen finns en bestämmelse om särskilt uppsägningskydd på 5 år. Det är fråga om en bestämmelse av exceptionell karaktär som för en viss tid ger en del av den kommunala personalen ett bättre uppsägningskydd än vad andra har.

Omorganiseringar enligt 5 och 6 § i ramlagen och sådana ändringar i kommunindelningen som träder i kraft vid ingången av år 2008–2013 ger inte arbetsgivaren rätt att säga upp ett anställningsförhållande av ekonomiska orsaker eller av produktionsorsaker enligt 7 kap. 3 § i arbetsavtalslagen eller 37 § i lagen om kommunala tjänsteinnehavare. En arbetstagar eller tjänsteinnehavare kan dock sägas upp om han eller hon vägrar att ta emot en ny befattning eller tjänst som arbetsgivaren erbjuder enligt 7 kap. 4 § i arbetsavtalslagen eller 37 § i lagen om kommunala tjänsteinnehavare.

Uppsägningskyddet i ramlagen och kommunindelningsslagen bör särskiljas från varandra.

Uppsägningsskyddet enligt kommunindelningsslagen gäller endast sådana ändringar i kommunindelningen och andra ändringar där anställda övergår i en annan kommuns tjänst. Uppsägningsskyddet gäller alla kommuner som berörs av ändringen av kommunindelningen och hela personalen i kommunen. Uppsägningsskyddet gäller fem år efter att ändringen i kommunindelningen har trätt i kraft och i övriga fall fem år efter att personalen övergått i den nya arbetsgivarens tjänst. Om endast en del av kommunens område inkorporeras med en annan kommun vid en ändring i kommunindelningen och personal övergår i den andra kommunens tjänst, gäller uppsägningsskyddet hela personalen inom den service som är föremål för omorganiseringarna i mottagarkommunen.

Uppsägningsskyddet enligt ramlagen gäller endast personalen inom den service som omorganiseras enligt 5 och 6 § i ramlagen, såväl hos den nya som den gamla arbetsgivaren.

Uppsägningsskyddet omfattar endast fall där grunden för uppsägningen är omorganiseringar enligt 5 eller 6 § i ramlagen eller omorganiseringar till följd av ändringar i kommunindelningen under 2008–2013. Uppsägningsskyddet gäller endast interna överföringar inom kommunssektorn från en kommun till en annan eller till en samkommun. Bestämmelsen omfattar alltså inte andra situationer där serviceproduktionen läggs ut. Bestämmelsen gäller inte heller organisatoriska omställningar som inte är omorganiseringar enligt 5 eller 6 § i ramlagen eller omorganiseringar till följd av ändringar i kommunindelningen som genomförs 2008–2013.

Bestämmelserna i lagen garanterar inte att en persons arbetsuppgifter förblir oförändrade efter överföringen. Om den nya arbetsgivaren inte kan erbjuda motsvarande uppgifter, har arbetsgivaren en långtgående skyldighet att erbjuda annat arbete. I första hand ska den anställde erbjudas uppgifter som motsvarar de tidigare uppgifterna, men vid behov kan uppgifterna ändras väsentligt. Enligt ramlagen har tjänsteinnehavarna och arbetstagarna en långtgående skyldighet

att ta emot annat lämpligt arbete. Om en tjänsteinnehavare eller arbetstagare vägrar ta emot det arbete som erbjuds, har han eller hon inte längre rätt till det särskilda uppsägningsskydd på 5 år som föreskrivs i ramlagen och den nya arbetsgivaren har möjlighet att säga upp den anställde av ekonomiska orsaker eller produktionsorsaker.

Ändring av uppgifterna

Största delen av den personal som överförs fortsätter sannolikt med samma uppgifter trots bytet av arbetsgivare.

Omedelbart efter överföringen tillämpar den nya arbetsgivaren arbetslagstiftningen och annan lagstiftning samt tjänste- och arbetskollektivavtalen i normal ordning. Till exempel kan anställningsvillkoren ändras i samband med ändringar i arbetsuppgifterna om gällande kollektivavtal och lagstiftningen iakttas. Den nya arbetsgivaren har samma rätt att ändra anställningsvillkoren som den tidigare arbetsgivaren skulle ha haft, till exempel rätt att organisera serviceproduktionen på bästa sätt.

Genast efter övergången är det ändå möjligt att genomföra ändringar i den nya eller utvidgade kommunens eller värdkommunens organisation och personalens arbetsuppgifter. Omställningarna kan beredas redan före övergången i samband med beredningen av servicestrategin och personalstrategin. Sådana ändringar i arbetsuppgifterna m.m. som väsentligt påverkar personalens ställning bör behandlas i samarbetsförfarande innan ärendet avgörs.

Anställningsvillkor

Personalen övergår i den nya arbetsgivarens tjänst med samma anställningsvillkor som tidigare. Personalens ställning varken försämras eller förbättras på grund av övergången.

Harmonisering av löner

I kommun- och servicestrukturreformen överförs anställda från en arbetsgivare till en annan enligt principerna för överlåtelse av rörelse, det vill säga med samma anställningsvillkor som tidigare. Den uppgiftsrelaterade lönen kan därför inte sjunka när arbetsgivaren byts, om uppgifterna är de samma. Behov av harmonisering uppstår då lönenivån för samma uppgifter varierar hos olika kommunala arbetsgivare. Lönenivån påverkas bland annat av ekonomiska resurser, lönenivån i regionen (övriga kommuner och arbetsgivare), tillgången på arbetskraft och lönenivån för andra motsvarande grupper med samma arbetsgivare.

Enligt AKTA och i regel också enligt de andra kollektivavtalen inom kommunsektorn bestäms den uppgiftsrelaterade lönen i första hand utgående från arbetets svårighetsgrad. Diskriminering är enligt lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män att en arbetstagare på grund av sitt kön försätts i en mindre fördelaktig ställning till exempel i fråga om lönevillkor, om arbetsgivaren i sin tjänst har arbetstagare som utför samma arbete eller likvärdigt arbete. Samma uppgiftsbeskrivning ska innebära samma nivå på den uppgiftsrelaterade lönen. Till sitt förfogande har arbetsgivarna ändå en skäligen övergångsperiod för harmoniseringen av lönerna.

Övergångsperiod

Längden på övergångsperioden påverkas bland annat av den tid som behövs för att upprätta ett lönesystem och de ekonomiska resurser som finns till förfogande. Den regel om en övergångsperiod på två år som förekommer i offentligheten är inte bindande rättspraxis och principen framgår inte av jämställdhetslagen. Ursprungligen var det jämställdhetsnämnden som år 2003 gav riktlinjerna för övergångsperioden i ett utlåtande som gällde det kommunala fältet. Utlåtandet ska ses som en rekommendation i fråga om förändringen av ett visst lönesystem hos en viss arbetsgivare. Rekommenda-

tionen kan inte tillämpas generellt. Också jämställdhetsombudsmannen har i sina utlåtanden rekommenderat en övergångsperiod på två år men betonat den juridiska risk som arbetsgivaren har, det vill säga att på begäran kunna påvisa orsakerna till att löneskillnaderna inte har kunnat elimineras.

Vid ändring av lönesystemet är harmoniseringsbehovet ett godtagbart skäl att för en begränsad tid avvika från principen om samma lön. Harmoniseringen måste ske planmässigt och målinriktat – vare sig den sker stegvis eller till exempel en lönegrupp åt gången. Harmoniseringsplanen kan ingå i jämställdhetsplanen eller utgöra en egen helhet till exempel i form av ett protokoll i samband med förhandlingarna om en lokal justeringsmån. Planen kan också utgöra en del av avtalet om ordnande av förvaltning och service. Harmoniseringsplanen får ändå inte ha så strikta ramar och vara så detaljerad att den inte kan ändras eller preciseras utgående från arbetsvärderingen.

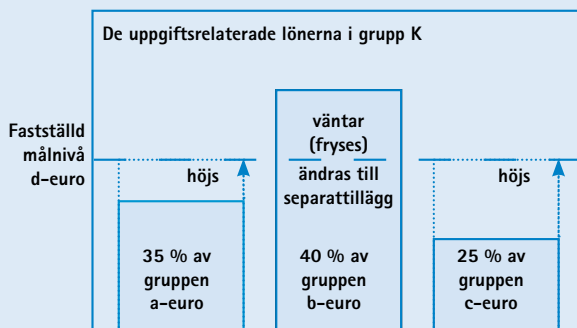
Harmoniseringsplan

När en noggrannare harmoniseringsplan görs upp, fungerar arbetsvärderingen som grund för arbetet. Om de kommuner som upplöses uppgår i en utvidgad kommun, bibehålls i allmänhet de lönesystem som tillämpats i den utvidgade kommunen och de upplösta kommunernas lönesystem samordnas med dem. Det är också möjligt att utveckla ett nytt lönesystem för den utvidgade kommunen om det anses vara ändamålsenligt, till exempel om det gamla lönesystemet inte fungerat bra. Utarbetandet/uppdatering av lönesystemet, riktlinjerna för lönestrategin och arbetet med arbetsvärderingen är arbetsmoment i processen och de utvisar harmoniseringsbehovet. Det är fråga om en stor utmaning med tanke på att en sammanslagning av arbetsgivare som mest kan omfatta flera tusen anställda.

Det tar flera månader att skapa ett värderingssystem. Förhandlingar ska föras med fackorganisationerna om det nya

eller uppdaterade systemet, uppgiftsbeskrivningar måste utarbetas/ ses över utgående från den nya arbetsgivarens blanketter och själva arbetsvärderingen, det vill säga bedömningen av arbetets svårighetsgrad, måste göras. Allt detta tar tid. Den personalansvariges uppgift blir då bland annat att utse jämförelsegrupper, koordinera och följa upp värderingsarbetet, till exempel utgående från arbetsvärderingsgruppens eller chefernas bedömning, och att besluta om lönenivån i olika svårighetsgrupper. Om den högsta lönen inom en lönegrupp ligger långt över de övriga lönerna, är det att rekommendera att man inte automatiskt utgår från den högsta uppgiftsrelaterade lönen i gruppen. Om den som har den högsta lönen omplaceras eller går i pension kan det hända att ingen i gruppen längre har denna lön. Målnivåerna som grundar sig på en arbetsvärdering bör vara ekonomiskt realistiska och möjliga att nå upp till.

Exempel på harmonisering av de uppgiftsrelaterade lönerna i grupp K



Hur målnivån fastställs och uppnås (tidsplanen) påverkas bl.a. av

- de anställdas fördelning på olika uppgiftsrelaterade löner inom k-gruppen (lönenivå och löneskillnad)
- uppgifternas svårighetsgrad och lönenivån i grupperna under och över K-gruppen
 - en ändamålsenlig lönedifferentiering
- lönenivån i motsvarande grupper i kommunen
- lönenivån i regionen mm.
- de ekonomiska resurserna

Stötestenar för arbetsvärderingen vid byte av arbetsgivare

De rammar för som avtalas för harmoniseringen lämnar ofta utrymme för tolkning för dem som verkställer harmoniseringen. När ramarna utarbetas kan man endast utgå ifrån en uppskattning av hur många anställdas arbetsuppgifter som har samma svårighetsgrad som tidigare. I det skedet har arbetsvärdering ännu inte utförts hos den nya arbetsgivaren. I allmänhet finns det inte heller någon slutgiltig uppfattning om vilken lönenivå harmoniseringen ska leda till. Det finns inte heller någon exakt uppfattning om i vilken grupp uppgifternas svårighetsgrad ändras så att de blir avsevärt mycket mer eller mindre krävande. När uppskattningen preciseras kan det hända att behovet av harmonisering inte motsvarar det behov som uppskattades när ramarna gjordes upp. Därför bör till exempel tidsfristen för harmoniseringen vara tillräckligt flexibel.

Enligt erfarenheterna från det kommunala fältet fungerar arbetsgivarens anvisningar till dem som utför arbetsvärderingen och en uppföljning och samordning av värderingsarbetet som en garanti för en rättvis arbetsvärdering. Utmaningen är alltså den samma som vid värderingsarbete överlag. Arbetsvärderingens trovärdighet står i en vågskål – ju bättre de som utför arbetsvärderingen är förtrogna med de arbeten som bedöms, desto trovärdigare är resultatet. Huruvida personalen uppfattar harmoniseringsarbetet som rättvist beror också på hur personalen informerats om processens olika skeden. Överdimensionerade förväntningar på löneförhöjningar föds ofta ur bristande information.

● Arbetstidsarrangemang samt tjänst- och arbetsledigheter

Arbetstidsarrangemangen baserar sig på de riksomfattande kollektivavtalen, som ger möjlighet att använda olika arbetstidssystem till och med för vissa likadana uppgifter. Den nya arbetsgivaren kan i sådana fall vid behov ändra arbetstidssystemet.

Det kan också finnas kommunspecifika skillnader i beviljandet av prövningsbaserade tjänst- och arbetsledigheter.

Det gäller att utreda hur arbetstidssystemen kan förenhetligas, vilken praxis som ska tillämpas vid beviljandet av tjänst- och arbetsledigheter och vilka åtgärder som behövs.

● Andra frågor som hör till anställningsförhållandet

Personaltjänster, till exempel personalbespisning, företagshälsovård, personalbiljetter, motionssedlar och mobiltelefonförmåner, som baserar sig på ett ensidigt beslut av den tidigare arbetsgivaren ingår vanligtvis inte i anställningsvillkoren. De följer därmed inte med vid övergången, utan bestäms av den nya arbetsgivaren.

Också annan praxis kan behöva utredas och nödvändiga åtgärder övervägas.

Förhandlingar om dessa frågor och det praktiska genomförandet förs på lokal nivå mellan den nya arbetsgivaren och representanterna för huvudavtalsorganisationerna. Hur förhandlingarna ska genomföras och hur man ska gå tillväga avtalas lokalt.

Lagstiftning

- Lagen om en kommun- och servicestrukturreform (169/2007)
- Kommunindelningsslagen (1698/2009)
- Kommunallagen (365/1995)

4 Arbetsavtalsförhållande eller avtal om köp av tjänster?

Kommunen har rätt att bestämma på vilket sätt service tillhandahålls kommuninvånarna. Oftast kan kommunen välja mellan att producera en tjänst i den egna organisationen eller köpa den av en extern producent. Kommunernas tjänsteupphandling begränsas endast av kravet på att myndighetsuppgifter ska skötas i tjänsteförhållanden. Särskilt de som köper tjänster måste veta när arbetet kan köpas av en extern aktör, på vilket sätt kontraktet ska ingås och under vilka omständigheter den köpta tjänsten i efterhand trots allt kan tolkas som ett arbetsavtalsförhållande.

Köparen och säljaren kan fritt avtala om innehållet i ett avtal om köp av tjänster, som ingås med en företagare. Avtalet kan också gå under benämningen uppdragsavtal eller ha något annat namn. I avtalet fastställs innehållet i den tjänst som ska köpas, leveranstiden, kvalitetskraven, priset och de övriga villkoren.

Den oklara gränsen mellan arbetsavtalsförhållande och avtal om köpta tjänster begränsar i praktiken kommunernas möjligheter att tillhandahålla tjänster. Det finns nämligen en risk för att en tredje part, till exempel skattemyndigheterna eller pensionsförsäkringsanstalten, i efterhand gör tolkningen att det varit fråga om arbete som utförts i arbetsavtalsförhållande. Det är därför mycket viktigt att avväga innehållet i avtalet och de uttryck som används. Vid tolkningen av avtalets karaktär är utgångspunkten avtalsparternas gemensamma viljeyttring, dvs. avtalets ordalydelse. Kommunen kan på förhand be om ett ställningstagande till hur till exempel pensionsförsäkringsanstalten tolkar avtalet ur pensionsrättsligt perspektiv.

Kännetecknen för ett arbetsavtalsförhållande

Benämningen på avtalet, dvs. arbetsavtalsförhållande eller avtal om köp av tjänster, markerar i regel vilken typ av avtal det är fråga om. Om avtalet innehåller termer och villkor som anknyter till ett arbetsavtalsförhållande tyder det på att avtalet är ett arbetsavtal.

Varken avtalets rubrik eller innehåll avgör ändå slutgiltigt vilken typ av förhållande parterna har till varandra. Om de verkliga förhållandena inte motsvarar ordalydelsen i avtalet kan avtalsförhållandet tolkas som ett arbetsavtalsförhållande. Även om parterna är eniga om att avtalet är ett avtal om köp av tjänster måste också de verkliga omständigheterna stödja denna uppfattning. I enskilda fall måste man bedöma om förhållandet i högre grad i uppfyller kännetecknen för ett avtal om köpta tjänster än kännetecknen för ett arbetsavtal.

Kännetecknen för ett arbetsavtalsförhållande anges i 1 kap. 1 § i arbetsavtalslagen. Lagen tillämpas på ett avtal om utförande av arbete där en arbetstagare förbinder sig att personligen utföra arbete för en arbetsgivares räkning under dennes ledning och övervakning mot lön eller annat vederlag. Kännetecknen för ett arbetsavtalsförhållande särskiljer framför allt lönearbete som utförs i osjälvständig ställning från arbete som utförs i självständig ställning som företagare eller yrkesutövare.

Lagstiftningen anger inga kännetecken för företagsverksamhet, men i rättspraxis har vissa kännetecken i avtal och förhållanden förknippats med ställning som företagare. Ef-

tersom det inte alltid är lätt att skilja mellan självständiga företagare och arbetstagare måste man för att kunna dra gränsen veta vad som kännetecknar ett arbetsavtalsförhållande och vad som kännetecknar företagsverksamhet.

Tolkningsproblemen kan minskas genom tydliga uppdragsavtal som inte innehåller uttryck som en tredje part i strid med avtalets syfte kan tolka som arbetsavtalsförhållande och arbetsavtal.

En företagare är självständig

Det viktigaste kännetecknet för ett arbetsavtalsförhållande är att arbetsgivaren har rätt att leda och övervaka arbetet. I ett arbetsavtalsförhållande står arbetstagaren i ett personligt beroendeförhållande till arbetsgivaren. Arbetstagaren utför det arbete som anges i arbetsavtalet under arbetsgivarens ledning och övervakning. Arbetsgivaren kan bestämma arbetstiden samt var och hur arbetet ska utföras. Arbetsgivaren har också rätt att övervaka att arbetet utförts enligt givna direktiv.

Vid bedömningen av om arbetsgivaren har rätt att leda och övervaka arbetet gäller det ändå att komma ihåg att den som låter utföra ett arbete i praktiken alltid är intresserad av resultatet oberoende av om det utförs av en självständig företagare eller en arbetstagare. Man måste också minnas att arbetsgivarens rätt att leda och övervaka arbetet inte är någon skyldighet. Det avgörande är om arbetsgivaren har möjlighet att leda och övervaka arbetet. Vid hem- eller distansarbete använder arbetsgivaren i allmänhet sin normala rätt till ledning och övervakning.

Ett viktigt kännetecken för företagare är självständig verksamhet. När en självständig företagare utför till exempel ett ackord, en köpt tjänst eller ett uppdrag står företagaren utanför kommunens arbetsledning och övervakning. En självständig företagare kan välja på vilket sätt arbetet utförs.

Företagaren följer sitt eget tidsschema och sina egna arbetstider. I praktiken kan köparens övriga verksamhet vid till exempel kommunens hälsocentral eller socialvårdspersonalens arbetstider förutsätta att också företagaren anpassar sig till samma arbetstider och arbetsmetoder.

En företagare har inte någon personlig prestationsskyldighet utan kan också låta någon annan kvalificerad person utföra den köpta arbetsprestationen. Även om köparen inte direkt kan påverka valet av den person som utför arbetet, kan man i avtalet komma överens om att det till exempel krävs en viss examen eller erfarenhet, om det är nödvändigt med tanke på den tjänst som ska utföras.

Företagarverksamhet är förknippat med risker

Företagarens självständiga ställning innebär en ekonomisk risk. I allmänhet använder företagaren egna redskap och har investerat kapital i dem, vilket innebär att det är företagaren som bär företagarrisken. Också en obetydlig kapitalinvestering kan vara tillräcklig, om de övriga kännetecknen för företagsverksamhet uppfylls. Personer som erbjuder tjänster baserade på yrkeskunnsighet kan utföra arbete som självständiga yrkesutövare också utan betydande kapitalinsatser.

Inom hälso- och sjukvården har säljaren till exempel kunnat använda den kommunala hälsocentralens lokaler och utrustning i sin tjänsteproduktion. Användningen av kommunens lokaler minskar företagarens risk och kan väcka misstankar om att det är fråga om ett arbetsavtalsförhållande. En företagare betalar i allmänhet åtminstone vederlag för användningen av kommunens lokaler och utrustning. Å andra sidan överförs vederlaget i praktiken antagligen direkt till det pris som kommunen betalar för tjänsten.

Användning av kommunens lokaler och utrustning är motiverat med tanke på vården och av ekonomiska skäl. Trans-

porter kan undvikas, kompetent personal och andra medicinska tjänster är tillgängliga och användningsgraden för dyrbar apparatur ökar. Om företagaren skaffade dyrbar apparatur skulle anskaffningen läggas till priset på tjänsten och öka kommunernas totala kostnader.

När kommunen anvisar någon kunder eller patienter som har rätt till kommunala tjänster, är detta inte en faktor som visar att det är fråga om ett arbetsavtalsförhållande. Trots att till exempel tandreglering eller dagvård tillhandahålls i form av köpta tjänster, är patienterna fortfarande kunder vid hälsocentralen, och det är fråga om en tjänst eller verksamhet som kommunen ska tillhandahålla. Kommunen bestämmer vem som får offentligt finansierad tandreglering. Beslut om resursfördelning och vårdtillgänglighet förutsätter prövning, som kan anses vara utövande av offentlig makt. Kommunen övervakar ändå inte själv företagarens arbete eller tidschema.

En företagare är inte bunden till en kund

Kännetecknande för företagsverksamhet är också verksamhetens omfattning och allmänna karaktär. Många kunder och flera serviceavtal vittnar om självständig företagerverksamhet. Omvänt gäller att om hela verksamheten är beroende av en enda kund verkar detta enligt rättspraxis tala för att det är fråga om ett arbetsavtalsförhållande. En tumregel är fortfarande att om företagaren utför arbete åt en enda kund utan fungerande privatpraktik eller mottagningslokaler och inte får sin huvudsakliga utkomst från annat håll i tjänste- eller arbetsavtalsförhållande, finns det risk för att avtalet tolkas som ett arbetsavtal trots att parterna inte avsett detta.

En person kan i regel inte samtidigt ha både ett anställnings- och ett uppdragsförhållande till kommunen. Om en person som är anställd av kommunen erbjuder kommunen sina tjänster utom arbetstid inom samma sektor, tolkas också detta arbete lätt som ett arbetsavtalsförhållande.

Lön eller företagarinkomst?

Arbetsgivaren ska betala sina anställda den lön som överenskommits. Lönen bestäms enligt arbetsavtalet och kollektivavtalet.

En företagare prissätter i allmänhet sin prestation enligt någon annan betalningsgrund än en som allmänt tillämpas på löner, och fakturan innehåller en helhetsersättning för arbete, material och andra kostnader. En företagare sköter själv sitt pensionsskydd och arbetslöshetsskydd och sin olycksfallsförsäkring. En företagare har inte heller samma förmåner som den som är anställd av uppdragsgivaren och har inte heller rätt till exempelvis avlönad sjukledighet eller semester på arbetsgivarens bekostnad.

Inte heller hör betalning av kilometerersättningar till företagerverksamhet, utan de ingår i det avtalade arvodet.

I 4 § i lagen om förskottsuppbörd sägs att direkta kostnader som hänför sig till sådana ersättningar för arbete och bruksavgifter som avses i 25 § 1 mom. för den som inte har införts i förskottsuppbörsregistret beaktas schematiskt. Komplettering av förskott beaktas inte vid fastställande eller ändring av grunderna för den skattskyldiges förskottsinnehållning eller av det belopp som debiteras som förskott.

Anteckning i förskottsuppbörsregistret

Att någon är införd i förskottsuppbörsregistret enligt 25 § i lagen om förskottsuppbörd har i rättspraxis ansetts vara ett tydligt tecken på företagsverksamhet. Det är inte obligatoriskt för en företagare att vara införd i förskottsuppbörsregistret, men om företagaren är införd där ska kommunen betala förskottsinnehållning på ersättningen för arbetsprestationen enligt 25 § i lagen om förskottsinnehållning. Arbetsgivaravgifter betalas inte.

Uppgifterna om vilka företagare som införts respektive avförts ur registret är offentliga. Huruvida en avtalspart är införd i registret kan kontrolleras hos länsskatteverket. Det enklaste är att be avtalsparten visa upp ett så aktuellt registerutdrag som möjligt eller en kopia.

Återbetalningsklausul

Ett köpeavtal med en självständig företagare som införts i förskottsuppbörsregistret och som erbjuder tjänster för många kunder och själv ordnar sin sociala trygghet klarar med stor sannolikhet en granskning i efterhand. För säkerhets skull är det ändå bra att införa en s.k. återbetalningsklausul för förskottsinnehållningar och socialförsäkringsavgifter.

Enligt återbetalningsklausulen förbinder sig säljaren att återbetala sådana förskottsinnehållningar och pensions- och socialförsäkringsavgifter som köparen utgående från det belopp som betalats för tjänsten blir tvungen att erlagga i egenskap av arbetsgivare, i den händelse att den behöriga myndigheten eller domstolen senare slår fast att det varit fråga om ett arbetsavtalsförhållande till exempel ur pensionsrättslig synvinkel.

Påföljder av gränsdragningsproblem

När kommunen ingår ett uppdragsavtal med en självständig yrkesutövare eller ett personbolag (öppet bolag eller kommanditbolag) finns det en risk att avtalet efteråt betraktas som arbete utfört i arbetsavtalsförhållande (skatte- eller pensionsmyndigheterna eller personen själv bestrider i efterhand avtalets karaktär). I praktiken kan kommunen alltså inte ingå ett uppdragsavtal med en person som är anställd av kom-

munen. Det finns en ökad risk också när personen i fråga är anställd av en annan kommun eller samkommun eller tidigare har skött motsvarande uppgifter i anställning hos en kommun eller samkommun.

Om uppdragsförhållandet i efterhand tolkas som ett arbetsavtalsförhållande får det betydande ekonomiska konsekvenser för den kommun som tolkas som arbetsgivare, eftersom kommunen bland annat måste betala lagstadgade socialförsäkringsavgifter. En prishöjande faktor i uppdragsavtal är i allmänhet att företagaren själv betalar avgifter enligt lagen om pension för företagare och övriga avgifter som en företagare ska betala.

Om ett uppdragsavtal i efterhand anses omfattas av lagen om kommunala pensioner, måste arbetsgivaren betala pensionsavgifter. Om uppdragsavtalet i efterhand också skatterättsligt tolkas som ett arbetsavtalsförhållande blir kommunen tvungen att betala också förskottsinnehållning och övriga socialförsäkringsavgifter som arbetsgivaren ska betala. Om uppdragsförhållandet därutöver betraktas som ett arbetsavtalsförhållande enligt arbetsavtalslagen, får personen i fråga också rätt till förmåner som är förknippade med arbetsavtal, till exempel semesterersättning. I egenskap av arbetsgivare får kommunen då betydande extra kostnader oberoende av vilken ersättning som avtalats för tjänsten. Den ersättning som avtalats med företagaren innehåller alltid också en företagarrisk, vilket en person med anställningsförhållande inte har. Om avtalsförhållandets karaktär ändras från det som ursprungligen avsetts måste pensions- och beskattningsförfarandena omprövas retroaktivt också i fråga om företagaren själv.

Gränsdragningen mellan arbetsavtals- och uppdragsförhållande

Faktorer att beakta när ett arbets- eller uppdragsavtal ingås	
Faktorer som tyder på uppdragsförhållande, dvs. företagsverksamhet	Faktorer som tyder på arbetsavtalsförhållande
● självständighet	● arbetsgivaren har rätt att leda och övervaka arbetet
● ingen skyldighet att personligen utföra arbetet	● skyldighet att utföra arbetet personligen
● verksamhetens omfattning, offentlighet och allmänna karaktär (huvudsyssla)	● kommunen enda "uppdragsgivare"
● införd i förskottsuppbörsregistret	● arbetsgivaren betalar socialförsäkrings- och pensionsavgifter i samband med förskottsinnehållningen
● tidigare beskattning, beskattad enligt lagen om beskattning av inkomst av näringsverksamhet	
● omfattas av FöPL	
● ekonomisk risk	● överenskommelse om tillämpning av delvis samma villkor som i kollektivavtalen

Lagen om kommunala pensioner (KomPL) kompletterades 1.1.2005 (713/2005) med personer som ingått uppdrags- eller konsultavtal, om verksamheten enligt lagmotiveringen inte

bedrivs "i egenskap av företagare eller i ett aktiebolags eller någon annan sammanslutnings namn". Enligt motiveringen anses en konsult utan FöPL-försäkring primärt omfattas av KomPL. Kommunen betalar alltså fr.o.m. 1.1.2005 pensionsavgifter också för sådana uppdragsavtal, vilket gör gränsdragningen mellan arbetsavtalsförhållande och uppdragsförhållande än mera diffus. För att undvika oklarheter lönar det sig att i uppdragsavtal med självständiga yrkesutövare alltid förutsätta att utövaren har en FöPL-försäkring och är införd i förskottsuppbörsregistret. Om denna registeranteckning saknas bör förskott innehållas på ersättningarna. Däremot betalas arbetsgivarens socialförsäkringsavgifter inte för ett uppdragsförhållande.

● Vid köp av social-, hälso- och sjukvårdstjänster finns det skäl att bland annat kontrollera om tjänsterna är momspliktiga eller momsfria.

● Uppdragsavtalet eller avtalet om köp av tjänster får inte innehålla någon formulering som kan ge fog för att tolka avtalet som ett arbetsavtal.

● Om kommunen ingår ett uppdragsavtal med någon av sina egna anställda så att personen samtidigt har ett anställningsförhållande och ett uppdragsförhållande till kommunen, tolkas uppdragsavtalet vanligtvis som arbetsavtal.

● Ett uppdragsavtal med en person som har kommunen som enda uppdragsgivare tolkas vanligtvis inte som ett uppdragsförhållande. Samma sak gäller i allmänhet också personaluthyrningsföretag.

● Gränsdragningen mellan arbetsavtalsförhållande och uppdragsförhållande är en fråga som regleras i lagstiftningen och som man inte kan avvika från genom överenskommelse. Frågan avgörs utgående från en helhetsbedömning.

● Enligt den finska arbetsavtals-, skatte- och pensionslagstiftningen och den vedertagna tolkningen av lagstiftningen kan en person som är anställd av kommunen eller samkommunen inte därutöver i egenskap av privat yrkesutövare verka i samma lokaler, använda samma utrustning och anlita assisterande personal vid hälsocentralen. I så fall anses yrkesutövaren ha ett anställningsförhållande till kommunen eller samkommunen också till denna del.

- Också i situationer där en person är anställd hos en annan kommun eller samkommun och därutöver säljer tjänster på motsvarande sätt i egenskap av privat yrkesutövare, anses personen i allmänhet ha ett anställningsförhållande till den kommun med vilken yrkesutövaren har ingått uppdragsavtal.
- Likaså när en yrkesutövare i sitt bolags namn har kommit överens om att i egenskap av yrkesutövare producera en tjänst i kommunens eller samkommunens lokaler med samma utrustning och med hjälp av assisterande personal vid hälsocentralen har det i rättspraxis i allmänhet ansetts vara fråga om ett arbetsavtalsförhållande som innebär skyldigheter för kommunen. Det har också ansetts vara fråga om ett arbetsavtalsförhållande när en yrkesutövare har sålt tjänster till flera olika kommuner och samkommuner.
- Det finns också skäl att överväga om det är ändamålsenligt att en person är verksam i flera olika roller samtidigt och hur en kommunalt anställds engagemang i arbetet påverkas av att personen i fråga under en del av sin tid bedriver verksamhet som privat yrkesutövare eller i övrigt som företagare eller i anställning hos en annan arbetsgivare.

Gränsdragningar i olika beslut

● Utlåtanden av pensionsskyddscentralen

Pensionsskyddscentralens utlåtande 25.11.2005: En hälsocentralläkare ansågs inte utföra sitt arbete i företagareställning, trots att kommunen och läkaren kommit överens om detta.

Pensionsskyddscentralens utlåtande 5.6.2003: Pensionsskyddslagen för privata sektorn skulle tillämpas på en läkare som arbetade för en samkommun enligt ett avtal om köpta tjänster.

● Högsta domstolen

HD 2009:65 M samt A och B för ett under bildning varande bolags räkning hade avtalat om att M skulle överlåta försäljningen i en inredningsaffär att skötas av bolaget. Det var fråga om detaljhandel som bedrivits i M:s lokaler och med M:s firmanamn. Inköps- och försäljningsfaktureringen hade skett via M, som också hade ägt varorna i affären. M hade haft rätt att övervaka kvaliteten på varorna och prissättningen av dem liksom också affärens öppethållningstider. A och B hade skött försäljnings- och planeringsarbetet och inte anlitat andra vikarier än M:s representant några dagar under semestern. För att verksamheten skulle vara lönsam hade arbetet dock inte i betydande grad kunnat avvika från verksamhetsprinciperna för andra detaljhandlar i inredningsbranschen, till exempel i fråga om öppettider och försäljningspriser. A och B hade själva haft möjlighet att påverka valet av varor, arrangemangen kring försäljningsarbetet, organiseringen av affären och erbjudande av planeringstjänster. Affärsverksamhetens resultat hade sålunda i avgörande grad varit beroende av deras egna beslut och åtgärder, och deras ställning kunde därmed inte likställas med arbetstagares ställning. Försäljningsvolymens utveckling och det förväntade ekonomiska resultatet hade uttryckligen baserat sig på A:s och B:s inredningskunnande och personliga arbetsinsats. Särskilt i servicebranscher kan kapitalinvesteringar och risk för förlust av dem inte anses vara faktorer som är utmärkande för företagsamhet. Företagarens finansiella risk uppfylls då via företagets lönsamhet. På basis av en helhetsbedömning kunde A och B inte anses ha stått i arbetsavtalsförhållande till M.

● Försäkringsdomstolen

4.12.2008/694:2007

Vid tillämpning av pensionslagarna har experter inom en specialbransch i regel ansetts ha företagareställning om de ar-

betar i egna lokaler och med egna arbetsredskap, eftersom de i sådant arbete i allmänhet inte har ansetts vara underställda uppdragsgivarens ledning och övervakning på ett sätt som uppfyller kännetecknen för ett arbetsavtalsförhållande.

28.3.2007/7334:2005 A hade 1.4.1995–1.10.2001 arbetat som konsult inom programvarubranschen i egna lokaler och med egen utrustning och hade själv bestämt sin arbetstid. X Ab hade inte begränsat A:s möjligheter att arbeta för andra uppdragsgivare eller att anlita en assistent eller vikarie. A hade utfört arbete direkt åt X Ab:s kunder, och bolaget hade inte gett gett A anvisningar eller direktiv om arbetets innehåll. X Ab hade betalat ersättning till A i form av provision i vilken ingick semesterersättning och resekostnadsersättningar. Enligt en helhetsbedömning var A:s arbete att betrakta som företagsverksamhet.

14.8.2003/2116:2002

A hade från och med 1.1.1990 anvisats lokaler för företagsläkarverksamhet för X:s räkning. Lokalerna ägdes av Y. I lokalerna som X reserverat hade A mottagning för X:s personal två gånger i veckan vid vissa klockslag. X:s arbetslokaler fanns i samma byggnad, men A hade egen ingång till mottagningslokalerna. A fick ett månatligt arvode för arbetet. På grund av A:s specialkompetens kunde till exempel A:s arbets- och frånvarotider avtalas friare än i fråga om X:s övriga anställda. Det faktum att A:s mottagningstid i lokalerna som anvisats av X inföll utanför X:s normala arbets- och kontorstid hade heller ingen betydelse vid bedömningen av om A haft ett arbetsavtalsförhållande till X enligt lagen om pension för arbetstagare. Trots att A i de anvisade lokalerna tog emot också personal från ett annat företag, ansåg domstolen att A från och med 1.1.1990 hade ett arbetsavtalsförhållande som omfattades av lagen om pension för arbetstagare, såvida A:s arbetsinkomst uppnådde de minimigränser som anges i lagen.

● Högsta förvaltningsdomstolen

HFD:2004:5

A var språklärare vid ett medborgarinstitut. Antalet undervisningstimmar uppgick till 152 under läsåret. Medborgarinstitutet betalade A:s undervisningsarvode till aktiebolaget X, som var införd i förskottsuppbörsregistret och där A var aktieägare, verkställande direktör och enda ordinarie styrelseledamot. Medborgarinstitutets årliga undervisningsplan bestod av undervisningsplaner som utarbetats av lärarna. Även A:s undervisning baserade sig på en undervisningsplan som A hade utarbetat själv. A undervisade i institutets lokaler med institutets hjälpmedel, och arbetet avvek inte från det arbete som utfördes av institutets lärare i arbetsavtalsförhållande. De undervisningsarvodena som medborgarinstitutet betalade till X Ab utgjorde därmed lön, för vilken institutet skulle verkställa förskottsinnehållning och betala arbetsgivarens socialskyddsavgift.

HFD 1997:106

Skogsarbetaren A hade grundat ett skogsarbetsföretag som sysslade med skogsvård och torvarbeten. A var införd i förskottsuppbörsregistret och hade registrerats som momsmyndig. A skötte sitt försäkringskydd själv och hade skaffat de redskap och den utrustning som behövdes i branschen. A hade ingått ett ackordsavtal med jordbrukaren X om skogsgallring och öppnande av dikeslinjer med motorsåg samt om virkesbearbetning enligt ett ackordpris som baserade sig på virkesmängden. Man hade inte kommit överens om arbetstiden eller semesterersättning. A genomförde uppdragen utan arbetsledning och övervakning av X. De arvoden som X betalade till A betraktades inte som lön som betalas i arbetsavtalsförhållande.

HFD 22.3.1993 L 992

Ett aktiebolag hade betalat planeringsarvodet till sin verkställande direktör och sin planeringschefs privata firmor. Vd:n och planeringschefen var aktieägare i bolaget. Arvodena hade bokförts som kostnader i bolagets bokföring. Arvodena baserade sig på arbete som aktieägarna utfört för

bolagets räkning, och förskottsinnehållning och arbetsgivarens socialskyddsavgift skulle betalas för dem.

HFD 14.8.1995 L 2325

Ett bolag som drivit en elinstallationsaffär hade betalat en elmontör för olika arbetsprestationer inom elbranschen sedan 1970-talet. Elmontören hade haft en förskottsdebetsedel och hade behandlats som yrkesutövare i beskattningen. Bolagets uppdrag utgjorde 61–75 procent av elmontörens fakturering, men montören hade också andra uppdragsgivare. Under dessa omständigheter var elmontören att betrakta som självständig företagare i förhållande till bolaget.

HFD 2.12.1982 L 5421

Tre specialister i cytologi, vilka i övrigt var anställda vid ett centralsjukhus, hade i ett cytologilaboratorium hos en organisation som var specialiserad på nationellt arbete mot cancer undersökt cellprover och gett utlåtanden om dem. Specialisterna hade använt laboratoriets apparatur och utfört arbetet på basis av olika uppdrag. I massundersökningar där utlåtande begärts av organisationen i fråga ansågs läkarnas åtgärder ha utförts på uppdrag av organisationen och arvoden ansågs ha betalats för arbete som utförts för organisationens räkning.

HFD:1981-B-I-52

I ett bolags lokaler verkade en gemensam läkarmottagning med allmänläkare och specialister inom olika specialiteter. I lokalerna fanns också en röntgenavdelning. Läkarna betalade utöver den överenskomna garantihyran också kostnadsersättning för rätten att använda vårdinrättningens lokaler, apparatur och assisterande personal. Avgifterna enligt röntgentaxan, som innehöll både en läkararvodesandel och en vårdinrättningsandel, togs ut av vårdinrättningens personal för läkarnas räkning. Läkarna redovisade kostnadsersättningen i vårdinrättningsandelen till vårdinrättningen. Läkarna bar kreditförlostningsrisken för hela avgiften. De avgifter som bolagets personal förmedlade från patienterna till röntgenläkarna utgjorde inte lön för arbete som utförts för bolagets räkning.

● Utlåtanden av arbetsrådet

TN 1411-06

En specialist på klinisk neurofysiologi som stått i arbetsavtalsförhållande till X hade för X:s räkning utfört neurofysiologiska undersökningar enligt ett muntligt avtal som ingåtts efter ett anbudsförfarande. Undersökningarna hade utförts i X:s laboratorium med X:s apparatur och utrustning. De undersökningar som X beställt hade A utfört med hjälp av en laboratorieskötare som var anställd hos X. Arbetet hade utförts under tjänstetid under bestämda veckodagar. A hade inte flera uppdragsgivare, utan hade i sin huvudsyssla arbetat i X:s tjänst. A hade skrivit utlåtanden om undersökningarna i X:s datasystem. I A:s lönebesked hade det stått "arbetsavtalsförhållande" och X hade verkställt förskottsinnehållning på arvodet och betalat arbetsgivarens socialskydds- och pensionsavgifter. Specialistverksamheten hade inte sådana drag som är typiska för företagsamhet, såsom allmän karaktär och offentlighet. Läkaren bar inte heller någon ekonomisk risk i verksamheten, så det var fråga om ett arbetsavtalsförhållande.

Besluten finns på

- www.finlex.fi
- www.tem.fi

Lagstiftning

- **Kommunallagen (365/1995), 44 §**
- **Arbetsavtalslagen (55/2001), 1 kap. 1 §**
- **Lagen om förskottsuppbörd (1118/1996), 4 och 25 §**
- **Lagen om kommunala pensioner (549/2003), 1 kap. 3–4 §**

5 Hyrd arbetskraft

Med uthyrning av arbetskraft avses verksamhet där arbetsgivaren (ett bemanningsföretag) mot en ersättning ställer en arbetstagare till en utomstående beställares (användarföretags) förfogande. Den grundläggande bestämmelsen om hyrt arbete ingår i 1 kap. 7 § 3 mom. i arbetsavtalslagen.

Arbetstagaren är anställd av bemanningsföretaget. Bemanningsföretaget ingår i sin tur ett avtal med användarföretaget om att ställa arbetstagaren till användarföretagets förfogande. För att arbetstagaren ska kunna överföras måste arbetsgivaren och arbetstagaren ha kommit överens om den möjligheten i arbetsavtalet.

Arbetsledningsrätten överförs

Användarföretaget övertar rätten att leda och övervaka arbetet (arbetsledningsrätten) samt arbetsgivarens lagstadgade skyldigheter som har ett direkt samband med hur arbetet utförs och ordnas. Underleverans eller underentreprenad kan särskiljas från hyring av arbetskraft på basis av vem som använder rätten att leda och övervaka arbetet. Vid underleverans använder underleverantören denna rätt.

Arbetsgivaren svarar för anställningsvillkoren

Det är den egentliga arbetsgivarens, det vill säga bemanningsföretagets, skyldighet att sköta de övriga arbetsgivarförpliktelserna, såsom semesterar. Bemanningsföretaget betalar också lönen till den hyrda arbetstagaren och sköter

arbetspensionen, semesterförmåner, sjuklöner, socialskyddsavgifter, försäkringspremier, förskottsinnehållningar och andra betalningar som betalas på basis av ett anställningsförhållande.

Arbetsledningsrätten för också med sig skyldigheter

Användarföretaget svarar för att arbetstidsarrangemangen följer avtalet om hyrt arbete, arbetstidslagen och kollektivavtalet. Rätten att leda och övervaka arbetet ger också rätt att bestämma om och övervaka arbetstidsarrangemangen. Bemanningsföretaget och användarföretaget kan inte komma överens om att minska de skyldigheter som enligt arbetsavtalslagen eller arbetarskyddslagen överförs till användarföretaget, till exempel ansvaret för arbetarskyddet. Det är ändå i första hand bemanningsföretaget som i egenskap av egentlig arbetsgivare ansvarar för uppföljningen av mängden årligt övertidsarbete och för ordnandet av företagshälsövård.

Användarföretaget (kommunen/samkommunen) svarar för arbetarskyddet

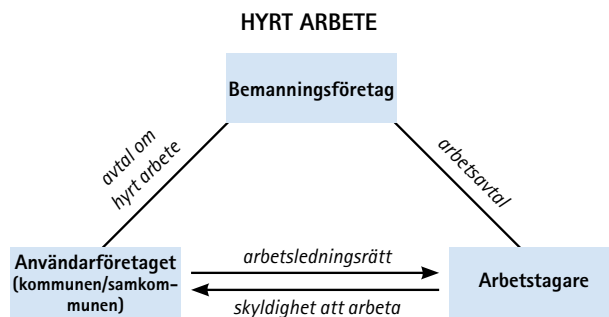
I arbetarskyddslagen finns särskilda bestämmelser som gäller hyrt arbete. Enligt 3 § i arbetarskyddslagen ska bestämmelserna också följas av arbetsgivare som under sin ledning och övervakning har arbetskraft som är anställd hos någon annan. Lagen gäller alltså också användarföretag.

Innan ett arbete inleds ska den som tar emot arbetet (användarföretaget) tillräckligt noga ange arbetets särdrag och vilka krav på yrkeskompetens som arbetet ställer samt informera bemanningsföretaget om detta. Bemanningsföretaget ska informera arbetstagaren om dessa omständigheter och särskilt försäkra sig om att arbetsgivaren har tillräcklig yrkeskompetens och erfarenhet och är lämplig för arbetet. Användarföretaget ska särskilt se till att arbetstagaren introduceras i arbetsuppgifterna och förhållandena på arbetsplatsen och i arbetarskyddet samt vid behov ge arbetstagaren information om hur samarbetet och informationen inom arbetarskyddet samt företagshälsovården är ordnade.

Användarföretaget ska behandla arbetstagaren opartiskt och icke-diskriminerande i enlighet med 2 kap. 2 § i arbetsavtalslagen. Också en hyrd arbetstagare har enligt arbetsavtalslagen rätt till bland annat tillfällig familjeledighet och frånvaro på grund av tvingande familjeskäl. Hur ansvaret fördelas mellan bemanningsföretaget och användarföretaget till exempel då en arbetstagare blir sjuk eller vid avbrott i arbetet baserar sig på avtalet om hyrning av arbetskraft.

Kollektivavtal som ska tillämpas

På hyrda arbetstagare tillämpas bestämmelserna i det kollektivavtal som är bindande för bemanningsföretaget. Om bemanningsföretaget inte är bundet av ett kollektivavtal enligt lagen om kollektivavtal eller på basis av ett kollektivavtals allmänt bindande verkan, ska åtminstone det kollektivavtal som binder användarföretaget tillämpas på den hyrda arbetstagarens arbetsavtalsförhållande. I det här fallet kan ock-



så ett lämpligt kommunalt kollektivavtal bli tillämpligt. Det är ändå den egentliga arbetsgivaren, det vill säga bemanningsföretaget, som ansvarar för att rätt kollektivavtal tillämpas.

Bemanningsföretaget ställer till köparens förfogande en person som har den kompetens och yrkeskunnighet som köparen förutsätter. Säljaren har också rätt att sätta in en annan kompetent

person i den hyrda arbetstagarens ställe om man inte till exempel i fråga om ett projektarbete kommer överens om något annat. Fördelen med att använda hyrd arbetskraft är att det är flexibelt särskilt vid arbetstoppar och korta vikariat. Användningen av hyrd arbetskraft kan också minska antalet visstidsanställningar.

Arbetstagarens skyldigheter

Arbetstagarens allmänna skyldigheter (lojalitetsplikten) iaktas i enlighet med 3 kap. 1 § i arbetsavtalslagen också i förhållandet till användarföretaget. Arbetstagaren ska följa de anvisningar som representanten för användarföretaget i enlighet med sin behörighet ger om arbetet. Dessutom ska arbetstagaren undvika allt som strider mot ett sådant förfarande som skäligen kan krävas av en arbetstagare i hans eller hennes ställning. Förbudet mot konkurrerande verksamhet tillämpas också på en hyrd arbetstagare i enlighet med 3 kap. 3 § i arbetsavtalslagen. Användarföretaget kan givetvis ge tillåtelse till konkurrerande verksamhet.

Bestämmelserna om mötesrätt i 13 kap. i arbetsavtalslagen, som tryggar rätten att organisera sig, tillämpas inte i förhållandet mellan användarföretaget och den hyrda arbetstagaren. Inte heller bestämmelserna om samarbetsförfarande kan tillämpas på hyrt arbete. De nämnda bestämmelserna tilläm-

pas på förhållandet mellan arbetstagaren och den egentliga arbetsgivaren, det vill säga bemanningsföretaget.

Skadeståndsansvar

Skadeståndsansvaret för skada som arbetstagaren förorsakat ligger enligt principalansvaret i 3 kap. 1 § i skadeståndslagen i första hand på arbetsgivaren, det vill säga bemanningsföretaget. I fråga om skadeståndsansvaret finns det ändå skäl att fästa vikt vid användarföretagets skyldighet att övervaka arbetet. För att kunna hänvisa till bemanningsföretagets ansvar som arbetsgivare, bör användarföretaget övervaka arbetet och vid behov ingripa i händelsernas gång om det är uppenbart att arbetstagaren gör något som kan orsaka skada.

Lagstiftning

- Arbetsavtalslagen (55/2001), 1 kap. 7 §, 2 kap. 2 §, 4 §, 3 kap. 1 §, 3 §, 13 kap.
- Arbetarskyddslagen (738/2002), 3 §
- Lagen om företagshälsovård (1383/2001), 1 och 2 §
- Skadeståndslagen (412/1974), 3 kap. 1 §
- Guide om hyrt arbete. Arbets- och näringsministeriet 2009

6 Konkurrensutsättning av tjänster

De belopp som kommunerna och samkommunerna använder för upphandlingar har under åren 2000–2008 vuxit med i medeltal 7,6 procent per år. Värdet på de köpa tjänsterna växte med i medeltal 9,2 procent per år under samma period.

Upphandlingslagstiftningen

Vår nationella upphandlingslagstiftning grundar sig på gemenskapsrätten. I Finland är konkurrensutsättningskyldigheten ändå något större än vad direktiven förutsätter.

Lagen om offentlig upphandling (348/2007, nedan upphandlingslagen) ålägger myndigheter, såsom kommuner och samkommuner, att konkurrensutsätta upphandlingar som gäller varor, tjänster och byggentreprenader. En myndighet som omfattas av upphandlingslagen kallas upphandlande enhet. Skyldigheten gäller också aktiebolag och andra privaträttsliga sammanslutningar som i praktiken finansieras offentligt eller står under myndigheters bestämmande inflytande.

Du kan läsa mer om rättspraxis och detaljerna i upphandlingslagen på till exempel adressen www.upphandling.fi. Det finns också rikligt med litteratur som tar upp upphandlingslagens innehåll och tillämpning.

Principerna för upphandlingsförfarandet

Principer för upphandlingsförfarandet anges i 2 § i upphandlingslagen. Den upphandlande enheten ska också utnyttja konkurrensförhållandena, vilket i praktiken innebär skyl-

dighet att anordna ett anbuds-förfarande. I samband med en upphandling krävs det öppenhet, vilket framför allt förutsätter offentligt anbuds-förfarande och en upphandlingsannons.

I praktiken är den viktigaste principen och hörnstenen i upphandlingsförfarandet kravet på likabehandling och icke-diskriminering.

Det är alltid den upphandlande enhetens eget beslut om den ska producera tjänsterna i egen regi eller köpa dem på marknaden. Om tjänsterna köps på marknaden ska ett anbuds-förfarande anordnas. Föremålet för upphandlingen ska definieras i anbuds-förfrågan. Den upphandlande enheten kan i hög grad själv bestämma hurdana varor den vill köpa och i vilka mängder.

Tröskelvärden i upphandlingslagen

Konkurrensutsättningskyldigheten gäller upphandlingar som överstiger ett visst belopp, det vill säga ett tröskelvärde. Upphandlingar som understiger det så kallade nationella tröskelvärdet faller utanför lagens tillämpningsområde. Det nationella tröskelvärdet beror på vad som upphandlas.

Enligt 15 § i upphandlingslagen är de nationella tröskelvärdena vid upphandling av tjänster

- i allmänhet 30 000 euro för tjänsteupphandlingar
- 100 000 euro för socialvårds- och hälso- och sjukvårdstjänster samt för utbildningstjänster som enligt 6 kap. 3 § i lagen om offentlig arbetskraftsservice ska anskaffas gemensamt med arbetsgivaren.

Upphandlingarna görs på tre nivåer enligt upphandlingens värde och de förfarandebestämmelser som ska tillämpas. När värdet på varuupphandling och annan upphandling än ovan nämnda socialvårds- och hälso- och sjukvårdstjänster överstiger EU-tröskelvärdet, tillämpas i vissa avseenden strängare förfarandebestämmelser.

Att en upphandling understiger tröskelvärdena betyder ändå inte att den upphandlande enheten har inte obegränsad prövningsrätt när det gäller förfarande eller valet av avtalspart. Ett offentligt samfund ska i sin verksamhet iaktta de principer om jämlikhet och opartiskhet som avses i 6 § i förvaltningslagen.

Undantag från konkurrensutsättningskyldigheten

I lagen finns bestämmelser om undantag från konkurrensutsättningskyldigheten. I 7 och 8 § i upphandlingslagen finns bestämmelser om situationer och tjänster på vilka upphandlingslagstiftningen över huvud taget inte tillämpas. Undantag i fråga om tjänsteupphandlingar är till exempel finansieringstjänster och, under vissa förutsättningar, forsknings- och utvecklingstjänster.

I 27 § i upphandlingslagen finns därtill bestämmelser om förutsättningarna för direktupphandling. Enligt upphandlingslagen är konkurrensutsättningskyldigheten huvudregeln och därför bör man förhålla sig kritisk vid en bedömning av möjligheterna att genomföra direktupphandlingar.

HFD:2009:88

Vård- och omsorgsnämnden i en stad hade genom sitt beslut 26.10.2000 godkänt ett köpeavtal med Z som gällde engelskspråkiga daghemstjänster. I avtalet hade inte antalet dagvårdsplatser fastställts och parterna skulle enligt avtalet årligen, i samband med budgetberedningen, förhandla om priset på de tjänster som avsågs i avtalet. Därigenom

hade centrala delar av avtalet, tjänsternas kvantitet och pris, överenskommit separat varje år. Enligt HFD var ingåendet av varje sådant årligt avtal en upphandling enligt lagen om offentlig upphandling som omfattades av konkurrensutsättningskyldigheten enligt 5 § i lagen. Det kunde inte hållas för troligt att dessa tjänster endast hade kunnat köpas av den utvalda serviceproducenten. I ärendet hade inte heller framkommit någon annan omständighet som enligt 5 kap. 2 § i upphandlingslagen hade berättigat till upphandling utan anbuds förfarande.

Annonsering om upphandlingar

Den kanske största förändringen i samband med upphandlingslagen 2007 var kravet på annonser om upphandling av en viss form. Upphandlingar som överstiger det nationella tröskelvärdet ska annonseras i HILMA-systemet (www.hankintailmoitukset.fi).

Från behovsdefiniering till anbudsfrågan

● Definiering av den upphandlande enhetens behov och av föremålet för upphandlingen

I en väl genomförd upphandlingsprocess är den största arbetsinsatsen förlagd till början av processen. Beredningen har en avgörande betydelse och de väsentliga besluten om innehållet i den produkt eller tjänst som ska köpas ska fattas i beredningsskedet. Detta har en avgörande betydelse för tidsplaneringen.

För att upphandlingen ska kunna genomföras på ett fullgott sätt måste enheten vara väl förtrogen med produkten och omsorgsfull i sina förberedelser. Det mest avgörande skedet i upphandlingsförfarandet är definieringen av den produkt som ska upphandlas. För att få relevanta anbud som motsva-

rar den upphandlande enhetens behov och som sinsemellan är jämförbara ska den upphandlande enheten först definiera sina egna behov och sedan beskriva dem i anbudsfrågan.

Också i beredningsskedet bör man minnas kravet på likabehandling och ickediskriminering.

● Anbudsfrågan

Anbudsfrågans betydelse

Anbudsfrågan innehåller vid sidan av upphandlingsannonsern all den information som anbudsgivarna baserar sitt anbud på. Av anbudsfrågan ska framgå vad den upphandlande enheten vill och på vilken grund den väljer det anbud som den anser vara bäst. Upphandlingsförfarandet för den offentliga sektorn är mycket formbundet och, bortsett från särskilda förhandlingsförfaranden och undantagsfall enligt lagstiftningen, får förhandlingar inte föras under anbudsprocessen. Att upphandlingens viktigaste skede infaller under början av processen gör förfarandet annorlunda än till exempel upphandlingar inom den privata sektorn där man fritt kan förhandla och jämföra olika produkter. Anbudsfrågans innehåll kan i praktiken inte ändras efter att frågan avsänts och den som erhåller kontraktet väljs enligt de på förhand uppgivna kriterierna.

I 40 och 41 § i upphandlingslagen finns några relativt enkla krav på anbudsfrågan. Anbudsfrågan ska i allmänhet vara skriftlig. Den ska alltid vara så tydligt formulerad att anbudsgivarna utifrån den kan lämna anbud som kan jämföras med varandra.

En anbudsfrågan som gäller nationella upphandlingar och koncessioner bör enligt 69 § innehålla följande uppgifter:

- 1) föremålet för upphandlingen,
- 2) krav som gäller anbudssökandenas eller anbudsgivarnas

ekonomiska situation samt tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer och övriga krav samt en förteckning över de handlingar som anbudsgivaren ska tillhandahålla för detta ändamål,

- 3) urvalskriteriet för anbudet och, när urvalskriteriet är totalekonomisk fördelaktighet, utvärderingskriterierna och deras prioriteringsordning,
- 4) tidsfristen för lämnande av anbud,
- 5) adressen dit anbudet ska skickas,
- 6) anbudens giltighetstid.

Även om det vid nationella upphandlingar räcker med att ange utvärderingskriteriernas prioriteringsordning, brukar de flesta upphandlande enheter också ange kriteriernas relativa viktning. Förfarandet ger tydlighet och genomskinlighet åt de kommande anbudsjämförelserna.

Innehållet i anbudsfrågan som gäller EU-upphandlingar regleras något mer detaljerat än för de nationella upphandlingarna. Vid EU-anbudsfrågan ska enligt 41 § utöver punkterna ovan uppges

- 1) upphandlingsföremålet och kvalitetskrav på det,
- 2) en hänvisning till den publicerade upphandlingsannonsern,
- 3) det eller de språk som anbudet ska avfattas på,
- 4) urvalskriteriet för anbudet och, när urvalskriteriet är totalekonomisk fördelaktighet, utvärderingskriterierna och deras relativa viktning, ett skäligt variationsintervall eller i undantagsfall prioriteringsordningen för utvärderingskriterierna.

● Annat att beakta i anbudsfrågan

Minimielementet enligt ovan är i praktiken sällan tillräckligt. Anbudsfrågan ska innehålla också andra uppgifter som är väsentliga för upphandlingsförfarandet och utformningen av anbudet.

I anbudsförfarandet ska när det gäller serviceavtal dessutom uppges åtminstone de centralaste villkoren. Standardvillkor kan användas, men den upphandlande enheten har skäl att omsorgsfullt sätta sig in i dem innan den hänvisar till sådana. Utöver standardvillkoren måste man ändå alltid upprätta ett avtal mellan parterna. Många centrala avtalsbestämmelser ingår i praktiken redan i anbudsförfrågan.

Villkor om personalen i anbudsförfrågan

Vid serviceupphandlingar är yrkesskickligheten hos anbudsgivarens personal av stor betydelse med tanke på servicekvaliteten. Kompetens, utbildning och erfarenhet kan tas i beaktande på olika sätt. Den upphandlande enheten kan i första hand ange en viss miniminivå för personalen som måste överstigas. Om personalen inte når över miniminivån ska anbudet förkastas. Jämförelsen mellan de godkända anbuderna sker med hjälp av andra kriterier, som uppgetts i anbudsförfrågan. Alternativt jämförs och poängsätts egenskaperna hos personalen hos de olika anbudsgivarna.

När kommunen eller samkommunen övergår till att köpa tjänster ska den eventuellt också ta ställning till den egna personalens position. Till exempel utläggning av tekniskt underhåll eller catering innebär i allmänhet att kommunen eller samkommunen inte har något motsvarande jobb att anvisa den personal som tidigare skött uppgifterna. Ofta blir det fråga om överlåtelse av rörelse enligt arbetsavtalslagen eller lagen om kommunala tjänsteinnehavare, varvid personalen övergår i den nya arbetsgivarens tjänst.

Vid utläggning av tjänster har kommunerna för att undvika osäkerhet kring anställningarna ofta lagt till ett villkor i anbudsförfrågan enligt vilket anbudsgivaren förbinder sig att behandla de berörda arbetstagarna som så kallade "gamla arbetstagare". I praktiken innebär det att anbudsgivaren förutsätts godta att den personal i kommunen som skött de upp-

gifter som avses i anbudsförfrågan övergår i anbudsgivarens tjänst på det sätt som anges i bestämmelserna om överlåtelse av rörelse. Överlåtelse av rörelse regleras i 1 kap. 10 § i arbetsavtalslagen och 25 § i lagen om kommunala tjänsteinnehavare.

Anbudsgivaren förbinder sig i anbudet att ta denna personal i sin tjänst enligt principerna för överlåtelse av rörelse. Om anbudsgivaren inte godkänner villkoret ska anbudet förkastas för att det inte uppfyller kraven i anbudsförfrågan.

Inom rättspraxis har ett villkor om personalförflyttning ansetts möjligt. Detta villkor skiljer sig i princip inte från andra villkor som ställs i anbudsförfrågan.

Den upphandlande enheten bör vara beredd på att ge anbudsgivarna uppgifter som är nödvändiga för anbudet. För anbudsgivaren är det viktigt att veta åtminstone hur många anställda det är fråga om, lönesummorna, åldersstrukturen och personalens kompetens eller utbildning. Sekretessbelagda uppgifter får inte ges utan tillstånd av den berörda personen.

Urvalskriteriet och utvärderingskriterierna

Enligt 62 § i upphandlingslagen ska det anbud antas som har det lägsta priset eller som för den upphandlande enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga. Den upphandlande enheten kan själv bestämma i beredningen vilket urvalskriterium den tillämpar och utarbeta anbudsförfrågan därefter. Urvalskriteriet anges i upphandlingsannonsen.

När totalekonomisk fördelaktighet utgör urvalskriteriet kan den upphandlande enheten utöver priset också ta hänsyn till de kvalitativa egenskaperna. Som utvärderingskriterium för

det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan användas till exempel tekniska förtjänster, driftskostnader, miljövänlighet, snabbhet i servicen eller andra egenskaper.

När anbuden jämförs ska alla angivna utvärderingskriterier beaktas. Däremot kan man inte beakta andra utvärderingskriterier än de som uppgetts på förhand. Om den upphandlande enheten har uppgett att den väljer anbudet med det lägsta priset kan den inte beakta andra egenskaper i jämförelseskedet.

När urvalskriteriet är totalekonomisk fördelaktighet bör den upphandlande enheten senast i anbudsförfrågan uppge den inbördes viktningen mellan utvärderingskriterierna. Vid nationell upphandling är det möjligt att också uppge prioriteringsordningen för utvärderingskriterierna.

Upphandlingsbeslutet

Anbud som kommit in i tid och som stämmer överens med anbudsförfrågan jämförs sinsemellan för klarläggande av vem som ska få kontraktet. Anbuden jämförs med hjälp av av de kriterier som uppgetts på förhand, antingen enbart utgående från det pris som uppges i anbuden eller utgående från priset och kvalitativa egenskaper.

Efter jämförelsen ska det fattas ett skriftligt upphandlingsbeslut och som ska motiveras. Utifrån motiveringarna kan de anbudsgivare som förlorat i anbudsförandet bedöma om det finns behov att söka ändring.

Ett särskilt villkor om kontraktets tillblivelse har speciellt stor betydelse när det gäller serviceupphandlingar som överstiger EU-tröskelvärdena. Vid EU-upphandlingar får kontraktet i regel slutas tidigast 21 dagar efter det att anbudsgivarna har fått del av beslutet och anvisningar om hur man söker ändring.

Sökande av ändring

Till dem som deltagit i anbudsförandet sänds upphandlingsbeslutet för kännedom och anvisningar om sökande av ändring.

En anbudsgivare, eller i vissa fall en näringsidkare inom branschen, kan yrka på rättelse av upphandlingsbeslutet hos den upphandlande enheten och söka ändring via marknadsdomstolen. Ändring ska i regel sökas inom 14 dagar från delfäendet av beslutet.

Till kommunernas och samkommunernas upphandlingsbeslut ska dessutom fogas anvisningar om rättelseyrkande enligt kommunlagen. Anvisningar om sökande av ändring som ska fogas till kommunernas och andra upphandlande enheters upphandlingsbeslut finns till exempel på webbplatsen www.upphandling.fi.

I korthet

- Det finns skäl att avsätta tillräckligt med tid för beredningen.
- En noggrann utredning av de egna behoven gör det lättare att utarbeta anbudsförfrågan.
- Man bör noga överväga utvärderingskriterierna och vilka egenskaper produkten ska ha.
- Anbudet ska väljas enligt villkoren i anbudsförfrågan.
- Vid serviceupphandling kan personalens ställning vid behov beaktas i anbudsförfrågan.

7 Offentlig makt utövas i tjänsteförhållande

Utövning av offentlig makt

Ett tjänsteförhållande förutsätter enligt 44 § i kommunalagen att uppgifterna innefattar myndighetsuppgifter. Utövningen av offentlig makt är en central aspekt av myndighetsuppgifterna. Uppgifter som innebär utövning av offentlig makt kan inte skötas av andra än myndighetsorganisationer om inte något annat uttryckligen bestäms i en speciallag. Enligt 124 § i Finlands grundlag kan offentliga förvaltningsuppgifter endast genom lag eller med stöd av lag anförtros andra än myndigheter, om det behövs för en ändamålsenlig skötsel av uppgifterna och det inte äventyrar de grundläggande fri- och rättigheterna, rättssäkerheten eller andra krav på god förvaltning.

● Beslut om intressen, rättigheter eller skyldigheter

Med utövning av offentlig makt avses lagstadgad behörighet att utfärda ett förordnande som är förpliktande för en annan eller att besluta om en annans intressen, rättigheter eller skyldigheter eller att med stöd av lag eller förordning i sin uppgift i praktiken ingripa i en annans intressen eller rättigheter. En myndighet som utövar offentlig makt har ofta också rätt att vidta tvångsåtgärder för att verkställa besluten. Begreppet offentlig makt har använts bland annat vid fastställandet av vem som omfattas av straffrättslig tjänsteansvar (se 40 kap. 11 § 5 punkten i strafflagen).

● Skolor, social- och hälsovård

Det är fråga om utövning av offentlig makt till exempel när en socialarbetare fattar beslut om beviljande av utkomststöd för en enskild person. Också elevbedömning, disciplinära åtgärder, elevbedömning och godkännande av examina vid en läroanstalt är utövning av offentlig makt. I sådan hälso- och sjukvård som kommunen ordnar är det fråga om skötsel av en offentlig uppgift, men vid normal vård av patienter utövas inte offentlig makt. Det kan ändå till exempel i en läkares uppgifter ingå beslutsfattande som gäller en patient eller sådana förvaltningsbeslut som är att betrakta som utövning av offentlig makt.

● Övervaknings- och räddningsuppgifter

I övervaknings- och räddningsuppgifter utövas offentlig makt när en person utfärdar förordnanden på individ- eller samhällsnivå (förbud och befallningar) eller när en person använder rätten att få tillträde till lokaler som omfattas av hemfriden eller vidtar åtgärder som riktar sig mot en annans egendom för att undvika andra större skador.

● Beredning och föredragning

Offentlig makt kan också utövas i en uppgift som omfattar föredragning i den kommunala beslutsprocessen. Föredraganden ansvarar för det beslut som fattats på basis av

föredragningen, såvda han eller hon inte reserverat sig mot beslutet. Om det ärende som beslutet gäller är sådant att det i beslutsfattandet är fråga om utövning av offentlig makt, anses även föredraganden utöva offentlig makt. Endast en person i tjänsteförhållande kan använda de befogenheter som kommunfullmäktige delegerat.

Beroende på den helhet som uppgifterna bildar kan olika uppgifter för att bereda ett förvaltningsbeslut ibland inbegripa utövning av offentlig makt, om beredningsuppgiften avsevärt påverkar beslutsfattandet. Till exempel kan det vara fråga om en inspektion som utgör grunden för ett beslut, det vill säga i praktiken bestämmer beslutets innehåll.

Hur stor del av en uppgiftshelhet som inbegriper utövning av offentlig makt har i sig ingen större betydelse. Även om en persons uppgifter endast till en liten del handlar om att utöva offentlig makt, ska personen stå i tjänsteförhållande till kommunen.

Offentlig makt utövas inte i sådana uppgifter där individens lagstadgade rättigheter tillgodoses utan att man fattar ett överklagbart beslut eller med stöd av lagar utfärdar ett åläggande som påverkar individens rättsställning eller frihet.

Serviceproduktion utan beslutanderätt är inte utövning av offentlig makt. Sådana verkställighetsuppgifter sköts i regel till exempel av dagvårds- och hälso- och sjukvårdspersonal. Inte heller utövning av sådan beslutanderätt som hör till arbetsgivarens normala arbetsledningsrätt kan anses vara utövning av offentlig makt. Däremot bör till exempel beslutsfattande som gäller inledande och avslutande av ett tjänsteförhållande, avstängning från tjänsteutövning och beviljande av prövningsbaserad tjänstledighet anses som utövning av offentlig makt.

Speciallagstiftning

I speciallagstiftningen finns det fortfarande bestämmelser som förutsätter att vissa uppgifter sköts av en tjänsteinnehavare i kommunen. Sådana bestämmelser finns till exempel i socialvårdslagen, markanvändnings- och bygglagen samt räddningslagen.

Med tanke på delegeringen av beslutanderätten är bland annat 14 § i kommunallagen viktig. Bestämmelsen gäller delegering av fullmäktiges befogenheter.

Ett exempel på en delegeringsbestämmelse i en speciallag är 5 a § i lagen om kommunala tjänstekollektivavtal. Paragrafen föreskriver att om kommunen enligt tjänstekollektivavtalet har rätt att efter prövning besluta om tillämpningen av tjänstekollektivavtalet, tjänsteinnehavarens lön eller andra anställningsvillkor, så kan fullmäktiges beslutanderätt överföras på en annan kommunal myndighet.

Motsvarande bestämmelse ingår i 1 a § i lagen om kommunala arbetskollektivavtal. Endast en myndighet har alltså beslutanderätt i avtalsfrågor där prövning ingår. En myndighet kan också vara en enskild tjänsteinnehavare men inte en arbetstagare.

Lagstiftning

- **Grundlagen, 124 §**
- **Lagen om kommunala tjänsteinnehavare (304/2003)**
- **Kommunallagen (365/1995), § 14, § 44**
- **Lagen om kommunala tjänstekollektivavtal (669/1970), 5a §**
- **Lagen om om kommunala arbetskollektivavtal (670/1970), 1a §**

8 Bisysslor

När sätten att ordna servicen blir mångsidigare och köpta tjänster används i större utsträckning, kan det finnas skäl att kritiskt se över också personalens bisysslor och att på lokal nivå komma överens om klara spelregler för bisysslor. Likabehandling av personalen förutsätter samma spelregler i liknande fall.

Bestämmelserna om tjänsteinnehavares bisysslor finns i lagen om kommunala tjänsteinnehavare. Arbetsavtalslagen innehåller bestämmelser om arbetstagarnas rätt att arbeta med annat. En arbetstagare får inte bedriva verksamhet som i egenskap av konkurrerande handling i strid med god sed skadar arbetsgivaren.

En tjänsteinnehavares eller arbetstagares uppgifter och ställning i kommunen och uppgifter och ställning i en bisyssla inverkar i stor grad på om en bisyssla är möjlig. Huvudregeln är att bisysslan inte får skada den kommunala verksamheten. Skadan kan till exempel vara konkurrerande verksamhet eller minskat förtroende för tjänsteinnehavarens opartiskhet eller återkommande jävsituationer. En bisyssla kan också inverka negativt på engagemanget i arbetet och på så sätt försämra resultatet i det kommunala arbetet.

Tjänsteinnehavares bisyssla

En bisyssla kan vara ett annat tjänste- eller arbetsavtalsförhållande eller utövande av yrke, näring eller rörelse. Det kan också vara fråga om ett förtroendeuppdrag i en offentlig eller privat organisation eller ett delägarskap i ett bolag där tjänsteinnehavaren ensam eller tillsammans med sina famil-

jemedlemmar har en dominerande ställning. Att enbart äga aktier i ett bolag eller att utföra sporadiska uppgifter kan inte ses som en bisyssla.

Arbetsgivaren har omfattande prövningsrätt

Tjänsteinnehavarna utför myndighetsuppgifter och utövar offentlig makt. På grund av uppgifternas art har arbetsgivaren en omfattande prövningsrätt i fråga om tjänsteinnehavarens bisysslor. Den kommunala arbetsgivaren kan överväga hurdana bisysslor en tjänsteinnehavare kan ha. En bisyssla som är till skada för tjänsteuppgifterna eller för myndighetens verksamhet kan alltid förbjudas.

Koncurrerande verksamhet kan orsaka arbetsgivaren skada i form av till exempel ekonomisk förlust, snedvridning av serviceproduktionen eller konkurrens om kunderna. Enligt rättspraxis kan en person som är resultatansvarig eller annars ansvarig i en kommun eller i ett företag redan på grund av sin ställning förbjudas att ha en bisyssla. Det kan vara fråga om att avdelningsöverläkaren i en samkommun är ansvarig läkare i en privat förening eller att en avdelningssköterska är verkställande direktör vid ett bolag som erbjuder kommunen tjänster. Intresskonflikten är då uppenbar och skadan behöver inte särskilt påvisas. I övriga fall ska skadorna övervägas och motiveras i beslutet.

En bisyssla kan även ständigt orsaka jäv eller äventyra tjänsteinnehavarens opartiskhet eller skyldighet att iaktta sekretess eller göra det i praktiken omöjligt att sköta myndig-

hetsuppgifterna som sig bör. Det kan till exempel inte anses motiverat att en anställd i ett anbudsförfarande på grund av chefens jäv måste bereda ärenden som påverkar chefens ekonomiska ställning.

Vid prövning av rätten till bisyssla lönar det sig att också fästa vikt vid att den allmänna tilltron till tjänsteinnehavarnas opartiskhet i tjänsteuppgifterna inte äventyras på grund av bisysslan. Kommuninvånarna ska också som servicetagare utan svårighet kunna särskilja i vilken roll en person uppträder, dvs. om tjänsteinnehavaren erbjuder service i egenkap av kommunal tjänsteinnehavare eller privatföretagare.

Bisyslotillstånd och anmälan om bisyssla

Om bisysslan kräver att uppgifter i anknytning till den sköts under arbetstid ska tjänsteinnehavaren anhålla om bisyslotillstånd. I samband med ett tillståndsbeslut behöver tjänsteinnehavaren inte höras separat. Ett bisyslotillstånd kan ges också för en viss tid eller i begränsad omfattning. En sådan bisyssla kan alltid förbjudas eller begränsas utan att skadorna behöver påvisas i någon större utsträckning.

Enligt rättspraxis kan arbetsgivaren också förutsätta att en tjänsteinnehavare ansöker om ett bisyslotillstånd då det på grund av arbetets natur är svårt att dra en gräns mellan tjänsteinnehavarens ordinarie arbetstid och arbete som utförs utanför arbetstiden, och arbetsgivaren i praktiken inte kan övervaka användningen av arbetstiden, till exempel om en hälsoinspektör delvis arbetar på fältet.

När det gäller annan bisyssla (som alltså inte förutsätter användning av arbetstid) ska tjänsteinnehavaren göra en anmälan om bisyssla till arbetsgivaren. Något särskilt tillstånd beviljas inte på grundval av en anmälan om bisyssla, men arbetsgivaren kan förbjuda bisysslan (se KomTjL 18 § 3 mom.). För att den kommunala arbetsgivaren överhuvudtaget ska kunna överväga om en bisyssla inverkar negativt

på tjänsteinnehavarens tjänsteuppgifter eller myndighetens verksamhet ska tjänsteinnehavaren göra en anmälan om bisyssla till arbetsgivaren. Tjänsteinnehavaren ska höras innan ett beslut fattas om att förbjuda bisysslan.

Tjänsteinnehavaren ska göra en anmälan om bisyssla och anhålla om bisyslotillstånd redan innan förberedande åtgärder vidtas, eftersom förberedelserna i sig kan äventyra tjänsteinnehavarens oberoende och opartiskhet.

Ett beviljat bisyslotillstånd är inte en bestående förmån

När omständigheterna ändras kan ett tidigare beviljat bisyslotillstånd återkallas eller ändras. Tjänsteinnehavaren ska höras innan ett beslut fattas om att ändra eller återkalla ett beviljat bisyslotillstånd.

Om omständigheterna ändras kan arbetsgivaren bli tvungen att se över bisyslotillstånden på nytt också som en helhet trots att rätten till bisyssla avgörs från fall till fall.

En arbetstagare får inte bedriva konkurrerande verksamhet

Bisyssla för en arbetstagare avser i praktiken samma sak som för tjänsteinnehavare, exempelvis ett annat arbetsavtalsförhållande eller företagsverksamhet. All sådan verksamhet är förbjuden som, med hänsyn till arbetets natur och arbetstagarens ställning, såsom en konkurrerande handling i strid med god sed i anställningsförhållanden uppenbarligen skadar arbetsgivaren. Det är också förbjudet att förbereda sådan verksamhet.

Följderna för överträdelse av konkurrensförbudet kan vara uppsägning eller hävning av arbetsavtalsförhållandet och skadeståndsskyldighet.

Även om bisysslan inte skulle betraktas som konkurrerande verksamhet kan den utgöra en uppsägningsgrund enligt arbetsavtalslagen om arbetstagaren på grund av bisysslan missköter sina arbetsuppgifter.

Arbetstagaren är i enlighet med lojalitetsprincipen skyldig att undvika verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens verksamhet. Ju högre upp i organisationshierarkin en arbetstagare befinner sig, desto mer omfattande anses lojalitetsplikten vara. I rättspraxis har arbetsgivaren haft rätt att häva en direktörs arbetsavtal när det funnits grundad anledning att misstänka att direktören förbereder konkurrerande verksamhet.

Rättspraxis

HFD:1995–A–28

Vid universitetssjukhuset inom samkommunen för ett sjukvårdsdistrikt hade en tillförordnad avdelningsöverläkaren, som var resultatchef vid resultatenheten för sjukhusets operationsverksamhet, gjort en anmälan om bisyssla till samkommunens styrelse. Av anmälan framgick att läkaren utanför tjänstetiden fungerade som ansvarig överläkare vid polikliniken för en cancerförening. När man beaktade den tillförordnade avdelningsöverläkarens ställning och uppgifter som resultatchef vid sjukhuset och som ansvarig överläkare på föreningens poliklinik och att polikliniken delvis erbjöd och sålde samma service som universitetssjukhuset till kommuner, samkommuner och deras verk, skadade avdelningsöverläkarens bisyssla med beaktande av den beskrivna konkurrenssituationen samkommunens verksamhet på ett sådant sätt som avses i tjänstestadgan. Vid samma universitetssjukhus hade avdelningssköterskan vid röntgenavdel-

ningen uppgett sig utanför tjänstetid fungera som verkställande direktör och röntgensköterska vid ett aktiebolag som erbjöd röntgenundersökningar till privatpraktiserande läkare och till kommuner, samkommuner och kommunala verk. Bolaget sålde delvis samma service som universitetssjukhuset. Med beaktande av konkurrenssituationen mellan bolaget och samkommunen och avdelningssköterskans ställning som bolagets verkställande direktör, skadade avdelningssköterskans bisyssla samkommunens verksamhet på ett sådant sätt som avses i tjänstestadgan. Samkommunens styrelse kunde således förbjuda bisysslorna. Omröstning 5–2.

Läkare i olika uppgifter vid universitetssjukhuset utförde utanför tjänstetid som bisyssla konsultationer inom sina egna specialiteter vid hälsocentraler och sjukhus inom universitetssjukhusets verksamhetsområde. Universitetssjukhuset erbjöd hälsocentralerna och sjukhusen samma service. Läkarnas bisysslor hindrade dem inte från att sköta sina tjänsteuppgifter på ett tillfredsställande sätt enligt tjänstestadgan och skadade inte heller i övrigt samkommunens verksamhet, när man beaktade läkarnas tjänsteställning och uppgifter vid universitetssjukhuset samt uppgifterna, ställningen och tiden för konsultationerna inom de egna specialiteterna vid hälso- och sjukvårdsenheterna som angetts i meddelandet om bisyssla. Samkommunens styrelse kunde således inte förbjuda bisysslorna. Se även D:1210/1/94. Omröstning 5–2.

Lagstiftning

- **Lagen om kommunala tjänsteinnehavare (304/2003), 18 §**
- **Arbetsavtalslagen (55/2001), 3 §, 4 §, 5 §**

9 Överlåtelse av rörelse

Hur rörelser ska överlåtas regleras i Europeiska unionens direktiv om överlåtelse av rörelse 2001/23/EG. Direktivets bestämmelser har genomförts nationellt bland annat genom arbetsavtalslagen och lagen om kommunala tjänsteinnehavare.

Med överlåtelse av arbetsgivarens rörelse avses överlåtelse av ett företag, en rörelse, en sammanslutning eller en stiftelse eller en funktionell del av dessa till en annan arbetsgivare, om den rörelse som överläts och som bedrivits som huvud- eller sidoverksamhet eller den överlätna delen efter överlåtelsen förblir oförändrad eller likartad (1 kap. 10 § i arbetsavtalslagen). Definitionen på överlåtelse av rörelse i 25 § i lagen om kommunala tjänsteinnehavare motsvarar trots annan ordalydelse definitionen i arbetsavtalslagen. Överlåtelse av rörelse kan således ske både inom offentliga samfund, såsom kommuner och samkommuner, och i företag och andra organisationer inom den privata sektorn.

Rättigheter och skyldigheter baserade på de tjänste- och arbetsavtalsförhållanden som gäller vid tiden för överlåtelsen övergår med stöd av lagen från överlåtaren till förvärvaren. Arbetstagare övertas automatiskt av förvärvaren och deras arbetsavtalsvillkor förblir oförändrade oberoende av överlåtelsen. När tjänsteinnehavare övertas av en privaträttslig sammanslutning eller stiftelse genom överlåtelse av rörelse blir anställningsformen ett arbetsavtalsförhållande hos förvärvaren. Överföringen av rättigheter och skyldigheter vid överlåtelse av rörelse gäller dock inte sådana rättigheter och skyldigheter som uttryckligen härrör från ett tjänsteförhållande och som inte hör till ett arbetsavtalsförhållande. Till dessa rättigheter hör till exempel principen om ett tjänsteförhållandes fortbestånd. Den personal som övertas har inte

rätt att ensidigt motsätta sig omplaceringen och stanna kvar som anställd hos överlåtaren. Om en arbetstagare/tjänsteinnehavare inte vill bli anställd hos förvärvaren, kan han eller hon i vissa fall säga upp sitt anställningsförhållande med en kortare uppsägningstid än normalt. Med överlåtelsepunkt avses den tidpunkt då förvärvaren börjar utöva sitt bestämmande inflytande och driva affärsverksamheten.

Kriterier för en överlåtelse

Kriterierna för överlåtelse av rörelse framgår närmare av direktivet om överlåtelse av rörelse och av rättspraxis för direktivet vid EU-domstolen (EUD) som enligt högsta domstolens avgöranden ska beaktas också vid tolkningen av Finlands lag.

Inom rättspraxis vid EU-domstolen finns det tre huvudvillkor för tillämpning av direktivet för överlåtelse av rörelse:

- 1) överlåtelsen måste innebära att arbetsgivaren byts rättsligt,
- 2) överlåtelsen ska gälla ett företag, en rörelse eller en del av en affärsverksamhet som bildar en fungerande enhet, och
- 3) överlåtelsen ska grunda sig på ett avtal eller någon annan juridisk förbindelse mellan parterna.

Med ekonomisk enhet i direktivet 2001/23/EG) avses i direktivet en sådan organisation av arbetstagare och andra beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas. Begreppet är oberoende av enhetens rättsliga status och finansieringsmetoder (mål C-175/99, *Mayeur*). Direktivet om överlåtelse av rörelse tillämpas därmed på överlåtelse av en enhet som utövar eko-

nomisk verksamhet, oberoende av om enheten är vinstdrivande eller inte. Föremålet för rörelseöverlåtelsen kan på så sätt vara en privaträttslig sammanslutning såsom ett företag, en förening eller en stiftelse, en funktionell del i en kommun eller samkommun, en självständig funktion eller en del av den eller en hjälpfunktion till den egentliga uppgiften (t.ex. städning, bevakning, personalrestaurangtjänster). Å andra sidan skyddar direktivet endast personer som definierats som arbetstagare enligt den nationella arbetslagstiftningen (målen C-105/84 Danmols; C-29/91 Redmond Stichting; de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo; mål C-343/98, Collino och Chiappero).

Om omställningar enligt ramlagen för kommun- och servicestrukturreformerna eller ändringar i kommunindelningen enligt kommunindelningsslagen leder till att personalen byter arbetsgivare, betraktas det som överlåtelse av rörelse (1 kap. 10 § i arbetsavtalslagen och 25 § i lagen om kommunala tjänsteinnehavare).

Ej överlåtelse av rörelse

Att aktiestocken eller bolagsandelar överläts är inte i sig en överlåtelse av rörelse eftersom arbetsgivarorganisationen inte ändras av den anledningen. Av samma orsak betraktas inte heller en bolagsfusion, en bolagsdelning eller en ändring av företagsformen som överlåtelse av rörelse.

Utläggning av en kommunal serviceverksamhet till en annan kommun, en samkommun eller till ett bolag (som är under bildning) eller någon annan privaträttslig sammanslutning betraktas däremot i allmänhet som överlåtelse av rörelse.

Däremot blir direktivet tillämpligt på kommunala och statliga uppgifter där offentlig makt inte utövas. I fallet HD 1997:105 hade staten bildat ett aktiebolag för byggförvaltningens fastighetsuppdrag som redan innan byggförvaltningen drogs in hade börjat sin verksamhet i fråga om städtjänster. HD ansåg att det var fråga om överlåtelse av rörelse

genom vilken städverksamheten och arbetsgivarställningen hade övergått från den statliga myndigheten till ett privaträttsligt bolag.

HD:2009:37

En kommunal nödcentralers funktioner hade överförts på en statlig nödcentral som hade inrättats med stöd av lagen om nödcentraler. Enligt HD var det inte fråga om överlåtelse av en rörelse, utan snarare en överföring av administrativa uppgifter från en förvaltningsmyndighet till en annan i samband med en omorganisering av uppgifterna och de myndigheter som sköter dem.

Huvudvillkor för överlåtelse av rörelse

1) Byte av arbetsgivare

Vid överlåtelse av rörelse övertar förvärvaren enligt direktivet automatiskt de rättigheter och skyldigheter som överlåtaren hade på grundval av de arbetsavtal som var i kraft vid den tidpunkt då rörelsen överläts. Enligt EUD är denna huvudregel enligt vilken överföringen sker utan samtycke av parterna tvingande, och det är inte möjligt att avvika från den till nackdel för arbetstagarna. Därför kan man inte ställa som villkor för verkställande av arbetstagarnas rättigheter enligt direktivet att å ena sidan överlåtaren eller förvärvaren eller å andra sidan arbetstagarrepresentanterna eller arbetstagarna själva ger sitt samtycke (mål C-362/89, D'Urso m.fl.).

Centralt vid överlåtelse av rörelse är att arbetsgivarens rättigheter och skyldigheter överförs automatiskt och i sin helhet till förvärvaren. Avgränsningen av begreppet arbetsgivare baserar sig endast på rättspraxis. Även om koncernens moderbolag och dotterbolag är en helhet kan det ändå ske en överlåtelse av rörelse mellan dem enligt EUD, eftersom en annan slutsats kunde vara till nackdel för arbetstagarernas rättigheter (mål C-234/98, Allen). Överlåtelse av rörelse kan på detta sätt komma i fråga även om överlåtaren och

förvärvaren har gemensam ägarbas och till exempel gemensamma verksamhetslokaler och delvis till och med samma arbetsuppgifter.

2) Den ekonomiska enhetens fortbestånd

Vid överlåtelse av rörelse ska föremålet för överlåtelsen överföras till förvärvaren som en fungerande enhet så att det behåller sin identitet (mål C-48/94, Rygaard). Denna enhet ska vara en varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete. Då man bedömer en verksamhetsenhetens fortbestånd bör de olika delfaktorerna vägas som en helhet, man bör med andra ord göra en helhetsbedömning (mål C-24/85, Spijkers). Enbart en fusion av företag eller av andra organisationer eller en ändring av företagsformen utgör inte en överlåtelse av rörelse i lagens mening. Föremålet för överlåtelse av rörelsen kan också vara något annat än företagets huvudsakliga verksamhet, såsom personalrestauranger eller städfunktioner, som inte anknyter till företagets egentliga verksamhet. (mål C-209/91, Watson Rask; mål C-13/95, Süzen; de förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97, Hernández Vidal m.fl.; mål C-340/01, Abler m.fl.).

HD:2002:54

En förening som upprätthöll ett servicehus hade tillrett måltider för bl.a. de boende i huset. På grund av att måltidsverksamheten var förlustbringande beslutade föreningen att säga upp husmor och ett köksbiträde, som varit anställda av föreningen, och övergick till att köpa måltiderna av företagare C, som började hyra kökslokalerna med apparatur och annan utrustning av föreningen och som dessutom började idka lunchrestaurang- och cateringverksamhet i lokalerna. Den måltidsservice som avsågs i avtalet mellan föreningen och C täckte enligt uppgift av C dock största delen, det vill säga 75 procent av omsättningen. När C inledde måltidsservicen hade C anställt tre arbetstagare. Enligt HD kunde man se stora skillnader vad gällde identiteten i såväl verksamhe-

tens innehåll som verksamhetsprinciperna. Föreningen hade bedrivit mattillredning som en biverksamhet till serviceboendet utan direkt vinststrävan. C bedrev däremot en företagsverksamhet i vinstsyfte som förutom matlagning kom att omfatta kafé-, lunchrestaurang- och cateringverksamhet som också riktade sig till allmänheten. Till C hade överförts endast föreningens mattillredningsuppgifter medan föreningen behöll försäljningen av måltidsservicen i egen regi. Husmor och köksbiträdet som föreningen sagt upp hade inte övertagits av C. Man hade inte ens förhandlat om saken. HD kom fram till att det inte hade skett en sådan överlåtelse av rörelse som avses i arbetsavtalslagen.

När det gäller bemanningsföretag som saknar en specificerbar organisationsstruktur ska dessa särdrag beaktas vid bedömningen. Det kan vara fråga om en överlåtelse av rörelse om de överlåtna produktionsfaktorerna är tillräckliga för att man ska kunna fortsätta med de uppgifter som är karakteristiska för den ekonomiska verksamheten utan att stödja sig på andra betydande produktionsfaktorer eller på andra delar av företaget (mål C-458/05, Jouini).

Men enligt EUD:s rättspraxis behöver en överlåten del av en företags- eller affärsverksamhet ändå inte kvarstå organisatoriskt som självständig, om det funktionella sambandet mellan de överlåtna produktionsfaktorerna kvarstår och om förvärvaren tack vare detta samband kan använda dessa produktionsfaktorer för att fortsätta samma slags eller motsvarande ekonomiska verksamhet. Huruvida identiteten hos den övertagna ekonomiska enheten har bibehållits ska utredas genom en helhetsbedömning (mål C-466/07, Klarenberg).

3) Överlåtelser baserar sig på avtal

Utgångspunkten för överlåtelse av rörelse är att det finns ett avtalsförhållande eller åtminstone en gemensam vilja hos parterna. Detta förutsätter en gemensam vilja och beredskap att genomföra förändringen hos både överlåtaren och förvär-

varen. Överlåtelsen kan genomföras genom två på varandra följande avtal som överlåtaren och förvärvaren sluter med samma juridiska eller fysiska person. Det kan till exempel handla om att den ursprungliga hyresgästen återbördar en affärsverksamhet till ägaren som i sin tur överlåter verksamheten till den nya hyresgästen. När övriga förutsättningar uppfylls kan överlåtelse av en rörelse också ske mellan den som tilldelats kontraktet och den som gått miste om det i samband med ett anbudsförfarande för tjänsteupphandling. I det fallet förutsätts det inte ett avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren, men den överlåtna enheten ska bevara sin identitet (mål C-172/94, Redmond Stichting, Sūzen- och Vidal-avgörandena, mål C-172/99, Liikenne Oy). Som faktisk överlåtare kan stå en underentreprenör till den avtalspart som slutit överlåtelseavtalet (mål C-51/00, Temco Service). – En överlåtelse av affärsverksamhet kan dock även ske genom en speciallag (mål Collino och Chiappero och HD: 2009:37) eller genom ett ensidigt beslut av ett offentligt samfund (mål Mayeur).

Kriterier för bedömning av överlåtelse av rörelse

EUD har i sina förhandsavgöranden tagit ställning till huruvida det varit fråga om överlåtelse bland annat med hjälp av följande kriterier:

1) Överlåtelseåtgärden

En överlåtelse av rörelse kan genomföras som en försäljning, donation eller uthyrning eller genom att nyttjanderätt till materiella eller immateriella tillgångar överläts utan vederlag. Också en organisations beslut att upphöra att köpa en tjänst som underleverans och i fortsättningen utföra arbetet med hjälp av sina egna anställda kan, när kriterierna uppfylls, vara en överlåtelse av rörelse (mål Hernández Vidal). Ett företag som tidigare producerat en tjänst hade vid beställarens anbudsförfarande gått miste om kontraktet för tjäns-

ten. Enbart det faktum att det efterträdande företaget, som tilldelats kontraktet vid anbudsförfarandet producerade likadana tjänster som det tidigare företaget kunde inte leda till slutsatsen att det rörde sig om överlåtelse av en ekonomisk enhet (mål Hidalgo).

2) Funktionell enhet

Objektet för överlåtelsen ska vara en stabilt organiserad verksamhetsenhet vars verksamhet inte är begränsad till att enbart utföra ett visst arbete (mål Rygaard). Enligt EUD:s rättspraxis uppfylls ofta kriterierna för en överlåtelse av rörelse när någon (servicebeställaren) överlåter sina uppgifter på någon annan och upplåter till exempel behövliga lokaler och redskap. Om överlåtelsen endast gäller en del av en rörelse måste man också överväga vilka arbetstagare överlåtelsen då gäller.

Huruvida kriteriet för funktionell enhet uppfylls bedöms genom en helhetsbedömning. Vid bedömningen bör man beakta bland annat verksamhetens karaktär, överföringen av tillgångar eller personal till förvärvaren, överföring av kunderna, i hur stor utsträckning verksamheten förblir oförändrad och längden på ett eventuellt avbrott i affärsverksamheten. Om den utövade verksamheten visar tydliga skillnader före och efter överlåtelsen anses det inte vara fråga om överlåtelse av rörelse. I sådana situationer börjar förvärvaren bedriva ny verksamhet eller avstår från någon tidigare funktion.

För att enheten ska kunna anses vara oförändrad vid överlåtelsen ska man åtminstone ta i beaktande företagets personal och ledning, organiseringen av arbetena, sätten att bedriva affärsverksamheten på och, beroende på situationen, de produktionsmedel som företaget använder. Också organisationen, verksamheten, finansieringen, administrationen och tillämpliga rättsnormer kan vara väsentliga och ingå i bedömningen. Den vikt som ska tillmätas olika bedömningskriterier varierar beroende på om det gäller personal- eller kapitalintensiv verksamhet.

HD:2008:88

Efter ett anbudsförfarande byttes den producent som tillhandahöll kommunala dagvårdstjänster. Serviceproducent B som fått kontraktet anställde fyra av daghemmets sex arbetstagare. Största delen av kundkretsen övertogs av den nya producenten och verksamheten förblev i stort sett oförändrad och fortsatte utan avbrott. A överlät dock inte tillgångar till B och den förra föreståndaren för daghemsverksamheten övergick inte i B:s tjänst. Daghemsverksamheten fortsatte i samma lokaler som tidigare, vilka kommunen ägde och hade inrett. Enligt HD är daghemsverksamhet en bransch där affärsverksamhet kan anses som en självständig ekonomisk enhet, även om driften av verksamheten inte kräver några betydande materiella eller immateriella tillgångar. Det faktum att ledningen för verksamheten inte övertogs kunde inte i detta fall anses vara av avgörande betydelse för verksamhetens identitet, då man utöver andra faktorer beaktade att verksamhet var lagstadgad och vilka krav som beställaren ställt på verksamheten. Kommunen hade inte i sin anbudsfrågan förutsatt att den tidigare serviceproducentens personal skulle anställas. Det var enligt helhetsbedömningen fråga om överlåtelse av rörelse och förutsättningarna för överlåtelsen hade uppfyllts när B hade påbörjat sin verksamhet och anställt huvuddelen av A:s arbetstagare.

Mål C-340/01, Abler

Ett österrikiskt sjukhus bytte leverantör av sjukhusets måltidsservice efter anbudsförfarande. Till skyldigheterna hörde att sammanställa menyer, göra inköp, sköta förvaring, tillreda mat i sjukhusets lokaler, portionera ut maten och transportera den till sjukhusets olika avdelningar, tillhandahålla måltider i personalmatsalen samt att diska och städa de använda lokalerna. Dessutom drev leverantören den kafeteria som också fanns på sjukhuset. Själva lokalerna, vatten, elenergi och nödvändiga arbetsredskap och nödvändig annan utrustning hade sjukhuset ställt till serviceproducentens förfogande såsom tidigare. EUD ansåg att storköksverksamhet kräver omfattande utrustning, varför verksamheten inte kunde betraktas som en verksamhet som till väsentliga delar är baserad på arbetskraft. Sjukhusets överföring av lokaler och utrustning till leverantörens förfogande och överföring-

en av huvuddelen av kundkretsen uppfyllde kriterierna för överlåtelse av en ekonomisk enhet. Det faktum att den nya företagaren inte hade övertagit en väsentlig del – varken i förhållande till antal eller kompetens – av den personalstyrka som föregångaren haft var enligt EUD inte tillräckligt för att utesluta att det förelåg en överlåtelse av en ekonomisk enhet som behöll sin identitet inom storköksbranschen. Ett motsatt resonemang skulle strida mot det huvudsakliga syftet med direktivet om överlåtelse av rörelse, som alltså är att anställningsavtalen för överlåtarens arbetstagare ska fortsätta att gälla, även mot förvärvarens vilja.

Enligt EUD kan man inte bedöma den ekonomiska enhetens identitet enbart utifrån den organisatoriska självständigheten. Följden av en sådan tolkning vore att om förvärvaren beslutar upplösa den förvärvade rörelsen och införliva den i sin egen organisation, skulle direktiv 2001/23 inte tillämpas på överlåtelsen, vilket skulle försvaga skyddet för arbetstagarna (Klarenberg-avgörandet). Identitets- och självständighetsbegreppen tillämpas vid olika tidpunkter eftersom identiteten hos en verksamhetsenhet avgörs vid överlåtelse-tidpunkten och frågan om huruvida självständigheten är bevarad först efter överlåtelsen. Enligt EUD:s tolkning avses med "självständighet" i direktivet att ledningen har befogenheter att relativt fritt och oberoende organisera arbetet inom den aktuella enheten när enheten bedriver sin ekonomiska verksamhet och besluta om hur de materiella tillgångar som enheten förfogar över ska användas, detta utan direkt inblandning av förvärvarens andra organisationsstrukturer (mål C-151/09, Ayuntamiento de Línea).

3) Överföring av tillgångar

I EUD:s rättspraxis för servicebranscher har det främsta kriteriet för överlåtelse av rörelse blivit att en väsentlig del av tillgångarna eller personalen på en gång övertas av förvärvaren. Vilken vikt överföringen av tillgångar och personal tillmäts vid bedömningen av om det är fråga om överlåtelse

av rörelse beror på överlåtelsens karaktär. Inom kapitalintensiva branscher har det knappt någon betydelse hur stor personal som övertas, om tillgångar, materiella eller immateriella, inte överförs i någon betydande omfattning. I domstolens rättspraxis har bland annat ansetts att överföring av busstrafik från ett företag till ett annat till följd av ett anbudsförfarande inte var att betrakta som en överlåtelse av rörelse, om några betydande materiella tillgångar som behövs för trafikering inte överförts mellan bolagen (mål Oy Liikenne Ab; HD:2001:44). Trafik med buss ansågs således som en kapitalintensiv bransch. Även personalrestaurangverksamhet har ansetts som en kapitalintensiv verksamhet eftersom driften förutsätter värdefulla tillgångar (mål Abler).

Överlåtelse av produktionsmedel mellan den ursprungliga och den nya uppdragstagaren förutsätter inte att produktionsmedlen har överlåtit till den nya serviceproducenten för självständigt ekonomiskt bruk. Kriterierna för överföring av tillgångar kan enligt EUD anses ha uppfyllts även när både den ursprungliga och den nya uppdragstagaren använder produktionsmedel som hör till uppdragsgivaren (mål Allen; mål Güney-Görres och Demir).

4) Överföring av personal

Överföringen av arbetstagare är en viktig omständighet vid bedömningen av om en överlåtelse av rörelse har ägt rum. Särskilt inom servicebranscherna kan man anse att överlåtelse av rörelse skett även utan någon överföring av materiella eller immateriella tillgångar mellan överlåtaren och förvärvaren. Inom sådana branscher har man ansett att personalen utgör ett betydande del av rörelseidkarens verksamhet. Då har överföring av personalen räckt till för att uppfylla kriterierna för överlåtelse av rörelse, om övriga förutsättningar för överlåtelse har funnits. Till exempel städning, bevakning och hemvårdtjänster samt uthyrning av arbetskraft har inom EUD:s rättspraxis ansetts som sådana branscher (mål C-392/92, Schmidt; mål Süzen; mål Hernández Vidal m.fl.; mål C-458/05, Celtec Ltd). I sitt avgörande 2008:88 ansåg

HD att daghemsverksamhet är en bransch där affärsverksamhet kan anses utgöra en självständig ekonomisk enhet, även om driften av den inte skulle kräva några betydande materiella eller immateriella tillgångar.

Om endast en del av rörelsen överläts överförs endast de arbetstagare som hör till den överlåtna delen. När man ska avgöra vilka arbetstagare som hör till den del som ska överlätas bör man beakta företagets formella organisation och inte i vilken grad den enskilda arbetstagarens arbetsuppgifter i praktiken hör ihop med den överlåtna delen.

Det räcker däremot inte att endast en del av arbetstagarna övertas av förvärvaren utan den övertagna personalen måste bilda en väsentlig del av personalen vad gäller både antal och kompetens. Det är inget hinder för överlåtelse av rörelse att värdet på övriga tillgångar som överläts är litet eller att det inte sker någon överföring av tillgångar över huvud taget. Om de övriga kriterierna (som personalöverföring) för överlåtelse av rörelse uppfylls bör förvärvaren överta dem som arbetar i den enhet som övertas och saken påverkas inte till exempel av att förvärvaren vägrar att anställa någon alls av dem som arbetar i denna enhet. (mål Abler).

Det kunde betraktas som överlåtelse av rörelse när en del av den administrativa personalen i ett bemanningsföretag och en tredjedel av de 40 uthyrda arbetstagarna övertogs av ett annat bemanningsföretag i avsikt att där utföra samma arbeten hos liknande kunder (mål Jouini).

I överlåtelse ingår de arbetstagare som varaktigt varit placerade i den överförda enheten och vars arbetsavtal eller anställningsförhållande varit i kraft på överlåtelседagen.

5) Fortsatt verksamhet

Förvärvaren måste fortsätta med samma verksamhet som överlåtaren har drivit eller återuppta den (de förenade målen Güney-Görres och Demir). Avgörande är avsikten att fak-

tiskt fortsätta verksamheten (mål Redmond Stichting). Däremot är det inte avgörande hur länge verksamheten legat nere, men avbrottet ska till sin natur ha varit tillfälligt (mål C-101/87, Bork). Orsaken kan till exempel ha varit att verksamheten är säsongbetonad. Det kan också ha varit fråga om verksamhetsrelaterade faktorer, såsom renovering, eller en högtid.

6) Bevarande av kundkretsen

Då en väsentlig del av kunderna (patienter, personal) övertog av den nya producenten av personalrestaurangservice på grund av deras bindning till verksamheten, uppfylldes kriteriet att kundkretsen bevaras (mål Abler).

7) Överlåtelse tidpunkten

Som tidpunkt för överlåtelsen anses det ögonblick då förvärvaren de facto börjar utöva sitt bestämmande inflytande på det objekt som överläts och driva affärsverksamhet med hjälp av detta inflytande. Som överlåtelsedag anses enligt EUT den dag då ställningen som arbetsgivare för företagsverksamheten övergår till förvärvaren. Detta datum är en exakt tidpunkt och det kan inte ändras till någon annan dag enligt överlåtarens eller förvärvarens önskemål. (mål C-305/94, Rotsart de Hertaing). Arbetsavtalen och anställningsförhållandena mellan överlåtaren och arbetstagarna vid det företag som överläts anses övergå från överlåtaren till förvärvaren på överlåtelsedagen, oberoende av vad dessa har avtalat om sinsemellan i detalj (mål Celtec Ltd).

Personalens ställning vid överlåtelse av rörelse

I samband med överlåtelse av rörelse övertas personalen av förvärvaren och personalens anställningsvillkor kvarstår

oförändrade trots bytet av arbetsgivare. Förvärvaren kan inte säga upp de övertagna arbetstagarna enbart på grundval av överlåtelsen av rörelsen utan endast under normala förutsättningar för att ett anställningsförhållande ska kunna avslutas. Inte heller arbetstagarna har rätt att ensidigt motsätta sig överföringen och stanna kvar i tjänst hos överlåtaren. Däremot har arbetstagarna möjlighet att säga upp sitt arbetsavtal med kortare uppsägningstid än normalt. Ett tidsbestämt arbetsavtal kan då sägas upp så att det upphör vid överlåtelse tidpunkten, oberoende av för hur lång tid anställningen ingåtts.

Även om förvärvaren inte är en organiserad arbetsgivare måste förvärvaren tillämpa det kollektivavtal som bundit överlåtaren till utgången av avtalsperioden för kollektivavtalet (mål C-499/04, Werhof). Överlåtelsen innebär inte att anställningsvillkoren för övertagna arbetstagare till alla delar förblir oförändrade, utan omställningar som beror på överlåtelsen är möjliga inom ramen för det kollektivavtal som överlåtaren följt och som nu binder förvärvaren (HD 1999:71).

Uppsägning av en anställning i samband med överlåtelse

Enligt arbetsavtalslagen och lagen om kommunala tjänsteinnehavare får en förvärvare inte säga upp en arbetstages arbetsavtal enbart på grund av överlåtelse av rörelsen (7 kap. 5 §:n 1 mom. i arbetsavtalslagen). Enligt beredningsarbetet kan uppsägningar i samband med överlåtelse av rörelse grunda sig på ekonomiska, tekniska eller organisatoriska orsaker som leder till förändringar i behovet av arbetskraft. Såväl överlåtaren som förvärvaren har rätt att säga upp ett arbetsavtal antingen av skäl som beror på arbetstagaren eller av ekonomiska orsaker eller produktionsorsaker.

Förvärvaren har en skyldighet att erbjuda annat arbete eller utbildning enligt 4 § i samma kapitel i de fall då överlåtaren

har sagt upp en arbetstagares arbetsavtal så att det upphör först efter tidpunkten för överlåtelsen. Arbetstagaren ska i första hand erbjudas arbete som motsvarar arbetsavtalet. Om sådant arbete inte finns, ska arbetstagaren erbjudas annat arbete som motsvarar hans eller hennes utbildning, yrkesskicklighet eller erfarenheter. Arbetsgivaren ska dessutom tillhandahålla arbetstagaren sådan utbildning som de nya uppgifterna förutsätter och som med tanke på båda avtalsparterna kan anses vara ändamålsenlig och skälig.

En arbetstagare som inte vill bli anställd hos förvärvaren kan oberoende av den normala uppsägningstiden säga upp sitt arbetsavtal så att det upphör på överlåtelsedagen, under förutsättning att arbetsgivaren eller den nya innehavaren har informerat arbetstagaren om överlåtelsen senast en månad före överlåtelsedagen. Om arbetstagaren har informerats om överlåtelsen senare, får han eller hon säga upp sitt arbetsavtal så att det upphör på överlåtelsedagen eller senare, dock senast inom en månad från underrättelsen (7 kap. 5 § 2 mom.).

När ett arbetsavtal upphävs på grund av att arbetstagarens anställningsvillkor försämrats avsevärt till följd av överlåtelse av rörelse, anses arbetsgivaren vara ansvarig för att anställningsförhållandet upphör. (7 kap. 6 § i arbetsavtalslagen). Enligt motiveringen till bestämmelsen är arbetsgivaren ansvarig för att arbetsavtalet upphävs också då arbetstagaren säger upp arbetsavtalet på grund av väsentliga förändringar i anställningsvillkoren.

Ansvar för lönefordringar

Ansvaret för betalning av arbetstagarnas lönefordringar eller andra fordringar som uppstått på grundval av anställningsförhållandena övergår från överlåtaren till förvärvaren vid överlåtelsedagen. Ansvarsfördelningen mellan

överlåtaren och förvärvaren är beroende av tidpunkten för när fordringarna förfaller. Överlåtaren och förvärvaren svarar solidariskt för fordringar från ett anställningsförhållande som förfaller till betalning före överlåtelsedagen. Överlåtaren är dock gentemot förvärvaren ansvarig för en arbetstagares fordran som förfallit till betalning före överlåtelsen, om inte något annat har avtalats. Förvärvaren svarar ensam för fordringar som förfallit till betalning efter överlåtelsen. En överlåtelse medför ingen ändring i tidpunkten för när fordringar förfaller till betalning (1 kap. 10 § 2 mom. i arbetsavtalslagen).

Kollektivavtal som tillämpas vid överlåtelse av rörelse

Enligt 1 kap.10 § i arbetsavtalslagen, 5 § i lagen om kollektivavtal och artikel 3.3 i direktivet om överlåtelse av rörelse är förvärvaren skyldig att iaktta bestämmelserna i ett kollektivavtal som överlåtaren varit bunden av, tills kollektivavtalets giltighetstid löpt ut eller tills ett nytt kollektivavtal träder i kraft eller börjar tillämpas. Enligt EUD:s avgörande Mirja Juuri (mål C-396/07) ska direktivets 3.3 artikel tolkas så att om giltighetstiden för överlåtarens kollektivavtal upphör på överlåtelsedagen garanteras inte de avtalade anställningsvillkoren efter denna dag. Det betyder alltså att det kollektivavtal som binder förvärvaren tillämpas på de övertagna arbetstagarna genast när det kollektivavtal som bundit överlåtaren löper ut, oberoende av varför det upphör och oberoende av förvärvarens eventuella organisationstillhörighet. Denna tolkning görs också i högsta domstolens avgörande HD 2007:65 enligt vilket semesterrätten för arbetstagare som övergått i förvärvarens tjänst inte kan grunda sig på efterverkan av ett kollektivavtal som bundit överlåtaren men som inte längre är i kraft. Med efterverkan avses i rättspraxis och rättslitteraturen den allmänna efterverkan av vissa bestämmelser i ett kollektivavtal när ett avtalslöst

tillstånd råder. Anställningsvillkoren för en arbetstagare som övergått i förvärvarens tjänst kan således också försämrats när avtalsperioden går ut och det tillämpliga kollektivavtalet i det sammanhanget byts.

Även ett lokalt kollektivavtal som överlåtaren tillämpat binder förvärvaren tills detta avtal upphör att gälla eller ett avtal som gäller tillsvidare har sagts upp som sig bör. Förvärvaren kan tillsammans med företrädare för löntagarorganisationerna ingå ett lokalt kollektivavtal om att förvärvarens kollektivavtal tillämpas på den överförda personalen från överföringstidpunkten. Enligt arbetsdomstolens beslut AD:2001:28 hade den övertagna personalen och förvärvaren vid en överlåtelse av rörelse kunnat sluta ett avtal enligt vilket det riksomfattande kollektivavtalet skulle börja tillämpas på dessa arbetstagare i stället för överlåtarens tillsvidare gällande företagsspecifika kollektivavtal.

När överlåtarens kollektivavtal inte är kommunalt är också överlåtarens arbetstagare i allmänhet icke fackanslutna eller medlemmar i andra fackliga organisationer än i kommunsektorns huvudavtalsorganisationer. De kommunala kollektivavtalen får enligt lagen inte tillämpas inom andra avtalsområden såsom staten eller pappersindustrin. En kommun borde därför vid överlåtelse av rörelse komma överens med de arbetstagare som överförs att de övergår till tillämpningsområdet för kommunsektorns kollektivavtal och i detta sammanhang begära de kommunala huvudavtalsorganisationernas samtycke till att dessa utomstående arbetstagare ansluter sig till avtalet för kommunsektorn.

På de övertagna arbetstagarna tillämpas efter avtalsperiodens slut det kollektivavtal som binder förvärvaren, vilket bestäms enligt den nationella lagstiftningen. Om giltighetstiden för det kollektivavtal som tillämpas av förvärvaren har upphört och det råder ett avtalslöst tillstånd, iakttagas antagligen också för de övertagna arbetstagarna bestämmelserna i kollektivavtalet med stöd av dess efterverkan, eftersom dessa

avtalsbestämmelser under denna tidpunkt är bindande för förvärvaren.

Ändringar i anställningsvillkoren

● Arbetsavtal

Juridiskt genomförs överlåtelse av en rörelse direkt enligt lagstiftningen, varigenom de anställningsvillkor som finns i arbetsavtalet för de arbetstagare som överförs efter övertagandet binder förvärvaren på samma sätt som de bundit överlåtaren. Den nya arbetsgivaren har samma rätt att ändra anställningsvillkoren som den överlåtande arbetsgivaren. Enbart överlåtelse av rörelsen förutsätter inte att arbetstagarernas arbetsavtal förnyas, om inte arbetstagen och den nya arbetsgivaren i samband med överlåtelsen uttryckligen kommer överens om ändringar i arbetsavtalet. För klarhetens skull har förvärvaren dock skäl att sluta nya arbetsavtal med de arbetstagare som övergår i förvärvarens tjänst eller i det gamla arbetsavtalet anteckna tidpunkten för när personen övergår i den nya arbetsgivarens tjänst. Även om en arbetstagare inte undertecknar det nya arbetsavtalet binder det arbetstagen som ett muntligt arbetsavtal om han eller hon börjar arbeta enligt de nya anställningsvillkor som arbetsgivaren erbjuder. Om anställningsvillkoren ändras och arbetstagen inte går med på att underteckna det nya arbetsavtalet bör han eller hon få sådan skriftlig information om de centrala villkoren i arbetet som avses i 2 kap. 4 § i arbetsavtalslagen.

● Kollektivavtal

Med stöd av 5 § i lagen om kollektivavtal övergår de rättigheter och skyldigheter som överlåtaren haft enligt kollektivavtalet till förvärvaren. I sådana situationer rekommenderas

det inte att överlåtaren till exempel beviljar den personal som överförs prövningsbaserad tjänst- eller arbetsledighet för tiden efter överföringen eftersom besluten i onödan kan försvåra förvärvarens verksamhet. Om prövningsbaserad ledighet ändå beviljas övergår den ledige vid övergångstidpunkten i förvärvarens tjänst samtidigt som den övriga personal som övertas. Arbetet påbörjas hos den nya arbetsgivaren i regel först efter ledigheten. När ledigheten löpt ut kan arbetstagaren alltså inte återgå i den gamla arbetsgivarens tjänst eftersom anställningsförhållandet till överlåtaren har upphört vid tidpunkten för överlåtelsen av rörelsen.

● Naturaförmåner

Med naturaförmåner avses en (regelbundet) återkommande ersättning av arbetsgivaren som ges i någon annan form än i pengar. Naturaförmånerna är beskattningsbar inkomst för arbetstagaren. De vanligaste bland dem är i praktiken läkartjänster inom företagshälsovården, måltidsförmåner (t.ex. lunchsedlar), personalbiljetter och bilförmån, (mobil) telefonförmån, motionssedlar och tillgång till motionslokaler samt bostadsförmån. En naturaförmån är en nytthet som arbetsgivaren ensidigt tillhandahåller och bekostar och som arbetstagaren får disponera, inte äga. Tillgången till naturaförmåner upphör i regel senast när anställningsförhållandet upphör. Vid överlåtelse av rörelse till naturaförmåner upphör rätten till naturaförmåner som överlåtaren tillhandahåller när arbetsgivaren byts, om det inte finns någon uttrycklig överenskommelse om dessa förmåner i arbetsavtalen för de arbetstagare som övertas.

Utläggning av serviceverksamhet till kommunala bolag och andra privaträttsliga sammanslutningar

På arbetstagare i bolag, föreningar och stiftelser som kommuner och samkommuner bildat och bestämmer över får

man inte direkt tillämpa kommunala kollektivavtal (AKTA, TS, TIM-AKA etc.). De kollektivavtal som iakttas i dessa bolag och andra sammanslutningar är kollektivavtal som ingåtts av den arbetsgivarorganisation som bolaget eller stiftelsen anslutit sig till. Om en arbetsgivarorganisation inte ansluter sig till någon arbetsgivarorganisation ska den som anställningsvillkor iakttä åtminstone de allmänt bindande kollektivavtalen inom branschen, förutsatt att det finns ett sådant.

För att kommunkoncernens service- och personalstrategi ska kunna genomföras är det viktigt att verksamheten i de bolag och stiftelser som ingår i koncernen står nära den övriga verksamheten i kommunen, också i fråga om anställningsvillkor och pensionsarrangemang för personalen. För detta ändamål bildade de kommunala centralorganisationerna år 1993 Serviceinrättningarnas arbetsgivarförbund (SIAF) som förhandlar och ingår kollektivavtal för de kommunala bolagens och stiftelsernas räkning med samma förhandlingsparter för den privata sektorns arbetstagarorganisationer som Kommunala arbetsmarknadsverket. Finlands Kommunförbund och Kommunala arbetsmarknadsverket rekommenderar att kommuner och samkommuner som bildar bolag och andra privaträttsliga sammanslutningar samtidigt fattar beslut om att ansluta sig till Serviceinrättningarnas arbetsgivarförbund (Kommunförbundets cirkulär 3.9.2009, 20/80/2009).

Skydd av personuppgifter i samband med överlåtelse av rörelse

Överlåtelse av rörelse grundar sig enligt definitionen på ett avtal mellan överlåtaren och förvärvaren eller åtminstone på parternas gemensamma vilja kring överlåtelsen. I 6 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) finns bestämmelser om hur en handling som har upprättats av en myndighet blir offentlig. Enligt 8 punkten i bestämmelsen blir ett avgörande som fattats av en myndighet i egenkap av avtalslutande part samt promemorior och protokoll

som upprättats för behandlingen av avgörandena offentliga när avtalet har undertecknats eller bekräftats på motsvarande sätt. Som bilaga till ett avtal som gäller överlåtelse av rörelse finns i allmänhet en förteckning över den personal som överförs. Uppgifterna i förteckningen blir i allmänhet senast i det här skedet offentliga. Både överlåtaren och förvärvaren är som arbetsgivare skyldiga att iakttä bestämmelserna i personuppgiftslagen och lagen om integritetsskydd i arbetslivet för de arbetstagare som överförs. Enligt 34 § i personuppgiftslagen ska ett personregister som inte längre behövs för den registeransvariges verksamhet förstöras, om det inte särskilt bestäms att de registrerade uppgifterna ska bevaras eller om registret inte ska överföras till ett arkiv. Överlåtarens personregister över den personal som överförs bör vara tillgänglig för förvärvaren senast på överlåtelsedagen om inte något annat har överenskommit mellan parterna.

Sammandrag av principerna för överlåtelse av rörelse

- Bestämmelserna om överlåtelse av rörelse finns i arbetsavtalslagen, lagen om kommunala tjänsteinnehavare och EG:s direktiv om överlåtelse av rörelse. Avsikten med bestämmelserna är att skydda arbetstagarnas rättigheter då arbetsgivaren byts.
- Överlåtarens rättigheter och skyldigheter gentemot arbetstagarna övergår till förvärvaren vid den överenskomna överlåtelsestidpunkten och överlåtelsen i sig inverkar inte på anställningsvillkoren för de övertagna arbetstagarna/tjänsteinnehavarna.
- Som överlåtelse av rörelse ska i princip betraktas alla fall där arbetsgivaren byts på grundval av ett avtal. Omstrukturering av ett offentligt samfund eller överföring av administrativa uppgifter från ett offentligt samfund till ett annat är dock inte överlåtelse av rörelse.
- Överlåtelsen ska gälla en ekonomisk enhet som har en stadigvarande organisation och vars verksamhet inte är begränsad till att ett bestämt arbete utförs. Den "rörelse" som överläts behöver inte eftersträva affärsekonomisk vinst och den bör överlätas som en fungerande enhet.

- Den rörelse som överläts kan vara ett företag, en privaträttslig sammanslutning, en självständig funktion eller en del av dessa. Överlåtelsen kan även gälla stödverksamhet (t.ex. städning, bevakning, matservice).
- Överlåtelse av tillgångar är inte en förutsättning, om den verksamhet som överläts till sin natur är sådan att den inte kräver betydande materiella eller immateriella tillgångar (t.ex. städning, bevakning, dagvård och löneräkning).
- Kännetecken för överlåtelse:
 - att materiella eller immateriella tillgångar överläts,
 - att huvuddelen av personalen övertas av den nya organisationen
 - att kundkretsen övertas
 - att den nya verksamheten är likartad med verksamheten före överlåtelsen, och
 - hur länge verksamheten eventuellt legat nere.

Vilken vikt bedömningskriterierna tillmäts varierar efter affärsverksamhetens art och produktionsmetoderna, och de kan inte bedömas var för sig.

- Överlåtelse av rörelse kan ske även i två steg genom en utomstående part som till exempel äger eller hyr ut tillgångarna. Överlåtelsen kan ske genom försäljning, uthyrning, utlåning eller donation.
- I förvärvaren är skyldig att tillämpa överlåtarens kollektivavtal på den övertagna personalen till utgången av avtalsperioden.
- Överlåtaren och förvärvaren ansvarar solidariskt för en arbetstagare lönefordran eller annan fordran som härrör från anställningsförhållandet, om den har förfallit till betalning före överlåtelsen.
 - Överlåtelse av rörelse är inte i sig en laglig grund för uppsägning av en arbetstagare.
 - En arbetstagare kan oberoende av uppsägningstiden eller arbetsavtalet säga upp sitt arbetsavtal så att det upphör på överlåtelsedagen.

10 Lokala kollektivavtal

När kan lokala kollektivavtal ingås?

Den kommunala sektorn erbjuder goda möjligheter att sluta lokala kollektivavtal som beaktar kommunernas och samkommunernas särförhållanden och lokala behov.

Ett lokalt kollektivavtal kan ingås med stöd av § 13 i huvudavtalet eller en fullmakt av Kommunala arbetsmarknadsverket eller en särskild bestämmelse i ett riksomfattande kollektivavtal som ger kommunerna och samkommunerna rätt att ingå ett avtal som avviker från en avtalsbestämmelse. Parter i ett lokalt kollektivavtal är arbetsgivaren och en huvudavtalsorganisation eller dess underförening – inte en enskild arbetstagare eller tjänsteinnehavare. (Se AKTA kap. III)

Förutsättningar för avvikande avtal

- Det finns ett gällande riksomfattande kollektivavtal
- det finns en bestämmelse om den aktuella frågan i det riksomfattande kollektivavtalet
- det finns en på lokala särförhållanden grundad anledning att ingå ett avvikande avtal
- det gäller en avtalbar fråga enligt 2 § i lagen om kommunala tjänstekollektivavtal eller 1 § i lagen om kommunala arbetskollektivavtal
- det är inte förbjudet enligt lag eller det riksomfattande kollektivavtalet att ingå avvikande avtal i frågan.

I det lokala avtalet kan avtalas om både bättre och sämre villkor än vad det riksomfattande kollektivavtalet anger.

En handbok om lokala avtal, "Lokala avtal inom kommunsektorn", finns på Kommunala arbetsmarknadsverkets webbplats www.kommunarbetsgivarna.fi. Den ger information om vad som kan och vad som inte kan avtalas lokalt. I bilaga 2 till handboken finns "Bestämmelser i de kommunala kollektivavtalen som förutsätter överenskommelse eller den anställdes samtycke" och i bilaga 3 "Avtalbara och icke avtalbara frågor".

Viktigt att minnas

Vid ändringar i serviceproduktionen är det viktigt att kontrollera de lokala avtal som binder de berörda arbetsgivarna. Dessa avtal är i kraft under hela sin giltighetstid, också efter förändringarna. Om två eller flera kommuner ingår ett samarbetsavtal om skötseln av vissa uppgifter är det tillrådligt att parterna i god tid granskar sina lokala avtal och innehållet i dem och utreder hur de lokala avtalen påverkar det som avtalats i samarbetsavtalet. Det finns skäl att säga upp avtal som inte längre är ändamålsenliga efter förändringarna. Lokala avtal kan till exempel innebära brott mot regeln om likabehandling av anställda. Om ett avtal fortsättningsvis är förenligt med arbetsgivarens intresse är det befogat att se över den personal som omfattas av det lokala avtalet och göra de ändringar som behövs i avtalets innehåll, tillämpningskrets och giltighetstid.

Avtalsbestämmelser

- Det allmänna kommunala tjänste- och arbetskollektivavtalet (AKTA) 2010–2011, kap. VIII § 4
- Det kommunala tjänste- och arbetskollektivavtalet för undervisningspersonal (UKTA) 2010–2011, del A, kap. 1 § 2 mom. 1
- Det kommunala arbetskollektivavtalet för timavlönade (TIM-AKA) 2010–2011, § 2
- Läkaravtalet (LÅKTA) 2010–2011, Allmänna delen, § 26
- Det kommunala tjänste- och arbetskollektivavtalet för teknisk personal (TS) 2010–2011, § 5
- Det kommunala huvudavtalet

Lagstiftning

- Lagen om kommunala tjänsteinnehavare (304/2003)
- Arbetsavtalslagen (55/2001)
- Lagen om kommunala tjänstekollektivavtal (669/1970)
- Lagen om kollektivavtal (436/1946)

Mer information

- Kommunala arbetsmarknadsverkets cirkulär 4/2007, Personalens ställning i kommun- och servicestrukturreformen
- Kommunala arbetsmarknadsverkets cirkulär 7/2007, Samarbetet mellan arbetsgivaren och personalen i kommunerna
- Handbok för kommunala chefer: Lokala avtal inom kommunsektorn (uppdaterad 2009 www.kommunarbetsgivarna.fi)

11 Köpta tjänster och finansiering av pensioner

Frågan om kommunsektorn själv ska producera de tjänster som kommunerna har ansvar för eller köpa dem av utomstående återspeglas på många sätt också på pensionssystemet. Verkningarna syns i enskilda personers pensionsskydd, i varje kommuns och samkommuns pensionsförsäkringsavgifter och i finansieringen av hela det kommunala pensionssystemet. Vanligen är det den kommunala pensionsanstalten Keva (tidigare Kommunernas pensionsförsäkring) som sköter pensionsskyddet för arbetstagarna inom kommunsektorn, medan de köpta tjänsterna oftast omfattas av ett arbetspensionssystem för privata sektorer. Bestämmelserna om det kommunala pensionssystemet ingår i lagen om kommunala pensioner (KomPL 549/2003).

Vilka organisationer omfattas av det kommunala pensionssystemet?

Kommunsektorn har haft ett eget pensionssystem under hela den tid som dagens arbetspension har funnits. I många pensionsreformer på 1990- och 2000-talet har det kommunala systemet närmast sig de privata sektorerna, men finansiellt förblir systemen självständiga som förut. Trots att innehållet i pensionsskyddet i olika system har blivit enhetligare i det väsentliga, är det fortfarande av vikt vilket pensionssystem som arbetsgivarorganisationen och varje anställningsförhållande omfattas av.

Kommunerna och samkommunerna är med stöd av lagen medlemsamfund i Keva och personalen omfattas i första hand av det kommunala pensionssystemet. Undantag utgör en del av de gymnasie- och grundskolelärare som är födda före år 1970. Det beror på att lärarna tidigare omfattades av statens pensionssystem, och på vissa villkor fortsätter de att

omfattas av det systemet. Tidigare fanns det arbetstagare i kommunerna och samkommunerna som omfattades av lagen om pension för arbetstagare i kortvariga arbetsförhållanden (KAPL), men den kategorin finns inte längre.

I lagen om kommunala pensioner finns bestämmelser om vilka andra organisationer än kommuner och samkommuner som *kan* bli medlemsamfund i Keva. Organisationerna kan också om de vill välja ett privat arbetspensionssystem.

Enligt lagen kan *ett aktiebolag* ansluta sig som medlemsamfund i Keva om alla aktierna i bolaget ägs av kommuner, samkommuner eller till hundra procent av kommunägda aktiebolag. Alla sådana aktiebolag som helt och direkt ägs av kommuner eller samkommuner kan om de så önskar välja det kommunala pensionssystemet. Detsamma gäller *föreningar* vars alla medlemmar är kommuner eller samkommuner.

Också andra organisationer kan på vissa villkor ansluta sig som medlemsamfund i Keva. År 2007 trädde nya bestämmelser i kraft som utvidgade möjligheterna att välja det kommunala pensionssystemet. Störst betydelse har den bestämmelse enligt vilken valet kan göras av ett *aktiebolag* eller en *stiftelse* som en eller flera kommuner eller samkommuner har *bestämmande inflytande* i och som bistår vid produktionen av *tjänster som skötseln av kommunernas lagstadda uppgifter förutsätter och funktioner som direkt betjänar dessa*. Med bestämmande inflytande avses detsamma som i bokföringslagen, och oftast gäller det sådana aktiebolag som ska tas med i kommunens koncernbokslut. I situationer då en enskild kommun inte har bestämmande inflytande men flera kommuner tillsammans har det, kan aktiebolaget ansluta sig som medlemsamfund i Keva, trots att det inte ingår i någon enskild ägarkommuns koncernbokslut.

I den ovan relaterade bestämmelsen är kravet på verksamhetsområde för andra aktiebolag och stiftelser än sådana som är helt i kommunal ägo inte helt entydig. Ingenstans stipuleras uttryckligen vad som är "tjänster som skötseln av kommunernas lagstadgade uppgifter förutsätter och funktioner som direkt betjänar dessa". Saken har i någon mån tagits upp i regeringspropositionen i fråga (19/2006). Enligt den avser lagstadgade uppgifter både uppgifter som kommunerna är skyldiga att sköta och uppgifter som kommunerna med stöd av lagen kan sköta om de önskar. Som exempel på funktioner som direkt betjänar de lagstadgade uppgifterna nämns sjukhusens tvätterverksamhet, bespisningstjänster inom dagvården och skötsel av sådana fastigheter där det ordnas t.ex. grundläggande utbildning eller sjukvård. I vissa fall kan det vara oklart exempelvis om verksamheten inom ett aktiebolag som bildas fyller kravet på verksamhetsområde i lagen. Tolkningsfrågor har i praktiken uppkommit bland annat inom energisektorn och utbildningstjänsterna. Då man är osäker finns det skäl att i god tid kontakta Keva och reda ut saken.

Om verksamhetsområdet inom ett aktiebolag eller en stiftelse med kommunalt bestämmande inflytande inte fyller kraven ovan, kan bolaget eller stiftelsen i alla fall ansluta sig som medlemssamfund i Keva *om majoriteten av de anställda omedelbart innan bolaget eller stiftelsen bildades har omfattats av det kommunala pensionsskyddet*. Det är en vanlig situation särskilt då kommunen håller på att bolagisera en del av sina funktioner och blir ägare med bestämmande inflytande i det nya bolaget. Om kommunen äger aktiebolaget helt och hållet behöver varken verksamhetsområdet eller arbetstagarnas tidigare pensionssystem utredas.

Val av pensionssystem – aktiebolag och stiftelser

Ett aktiebolag eller en annan sammanslutning som har rätt att välja pensionssystem låter naturligtvis valet i hög grad bero på eventuella stora kostnadsskillnader mellan alterna-

tiven. Valet kan dessutom påverkas av den service som respektive pensionsanstalt erbjuder. Här är Keva i egenskap av kommunsektorns egen pensionsanstalt naturligtvis specialiserad uttryckligen på service för kommunsektorn.

Avgiftsstrukturen inom det kommunala pensionssystemet avviker delvis från den inom arbetspensionssystemet för privata sektorer. För ett aktiebolag eller en annan sammanslutning har valet av pensionssystem i alla fall i regel liten betydelse när det gäller kostnader. Av orsakerna nedan är detta fallet oberoende av att pensionsavgifterna inom det kommunala systemet i genomsnitt och som helhet är betydligt högre i förhållande till lönerna än inom privata system. Den höga totala avgiftsnivån inom det kommunala pensionssystemet beror främst på att pensionerna tidigare var högre än inom den privata sektorn och på att pensionsfonder upprättades nästan ett kvarts sekel senare inom det kommunala systemet.

Avsikten är att *de lönebaserade avgifterna* inom det kommunala pensionssystemet ska vara lika stora som inom privata sektorer. Den lika nivån för avgiftsprocenterna i arbetstagaravgiften grundar sig direkt på lag. Kevas delegation har rätt att bestämma om arbetsgivarnas lönebaserade avgift, men numera dimensioneras avgiften i praktiken efter avgiftsnivån inom privata sektorer. År 2010 är arbetsgivarnas lönebaserade avgift 15,6 procent. Arbetstagaravgiften är 4,5 procent för personer under 53 år och 5,7 procent för övriga.

Inom det kommunala pensionssystemet kan arbetsgivaren bli tvungen att betala en *förtidspensionsutgiftsbaserad avgift* (förtidsavgift) vars storlek beror på den i frågavarande arbetsgivarens egna fall av förtidspensioneringar. För små arbetsgivare grundar sig förtidsavgiften dock inte på egna fall utan på arbetsgivarnas genomsnittliga kostnader, och också för medelstora arbetsgivare beror avgiften endast delvis på egna fall av förtidspensioneringar. Förtidsavgiften är uppbyggd på ett annat sätt än motsvarande avgiftskomponenter inom den privata sektorn, men i förhållande till lönesumman hålls förtidsavgifterna som helhet på den privata sektorns nivå så långt det går. År 2010 är den genomsnittliga förtidsavgiften 1,3 procent av lönerna.

Hur kan man då förklara att avgifterna i det kommunala systemet i förhållande till lönerna är högre än inom den privata sektorn, men att arbetsgivarens val av pensionssystem i allmänhet ändå inte står och faller på kostnaderna? Förklaringen finns i det kommunala pensionssystemets specialitet, den *pensionsutgiftsbaserade avgiften*. Den grundar sig inte alls på lönerna, utan på de pensioner som betalas respektive år. En del av dem fördelas mellan och betalas av de medlemssamfund i Keva där pensionerna en gång tjänades in. Endast pensioner som tjänats in före år 2005 räknas med. Exempelvis år 2010 uppgår den pensionsutgiftsbaserade avgiften till 981 miljoner euro, vilket är 6,7 procent av den uppskattade lönesumman inom hela det kommunala pensionssystemet och omkring 30 procent av den uppskattade pensionsutgiften år 2010. Kevas delegation bestämmer varje år i förväg den pensionsutgiftsbaserade avgiftens storlek och förtidsavgiftens totala belopp, som sedan delas mellan medlemssamfunden utifrån de faktiska pensionsutgifterna.

Den pensionsutgiftsbaserade avgiften räknas ut så att de löner som ska betalas inte påverkar avgiftens storlek. Därför är avgiften inte en bikostnad till det arbete som utförs, vilket lönebaserade avgifter är. Däremot kan förtidsavgiften anses vara en bikostnad till arbetet, trots att den inte grundar sig direkt på lönen, för den betalas om förtidspensioneringsfall uppkommer. Eftersom den pensionsutgiftsbaserade avgiften är helt oberoende av de löner som betalas för år 2004, ska avgiften inte beaktas exempelvis i den interna redovisningen, då kostnaderna för någon verksamhet räknas ut.

Aktiebolag som inte har funnits eller som åtminstone inte har betalat löner före år 2005 betalar ingen pensionsutgiftsbaserad avgift över huvud taget. I praktiken behöver en stor del av aktiebolagen inte betala avgiften. Om ett aktiebolag har betalat löner före år 2005, ska bolaget betala avgiften endast om dåtida anställda redan har gått i pension.

Då den pensionsutgiftsbaserade avgiften utelämnas i jämförande uträkningar som sig bör, ligger arbetsgivarens pensionskostnader i regel på samma nivå i det kommunala syste-

met och i ArPL-systemet (lagen om pension för arbetstagare). I enskilda fall kan skillnader uppstå bland annat på grund av de varierande strukturerna i avgifterna för förtidspension. Om pensionskostnaderna ligger på lika nivå, främjas valet av ett effektivt produktionssätt, eftersom valet inte snedvrids av den merkostnad som i det kommunala systemet beror på att förgångna fenomen måste finansieras.

Även om de lagstadgade arbetspensionsavgifterna som hör till arbete som utförs ligger på samma nivå i olika pensionssystem, uppstår i vissa situationer extra kostnader för arbetsgivaren då personal övergår från det kommunala pensionssystemet till ett arbetspensionssystem för privata sektorer. Det beror på att arbetstagare som sedan tiden före 1993 omfattas av det kommunala pensionssystemet har sådana pensionsförmåner som de kan förlora om de går ut ur systemet. Exempelvis i situationer där kommunanställda övergår till ett företag som producerar service, kommer man ofta överens om att arbetsgivaren ersätter dessa förluster med separata tilläggspensioner. Det finns sådana arrangemang, men de ger påtagliga merkostnader.

Kommunal anställning eller köpt tjänst?

Intressant är frågan var den juridiska linjedragningen går mellan kommunal anställning och köpta tjänster där utföraren av arbetet omfattas av lagen om pension för arbetstagare (ArPL) eller lagen om pension för företagare (FöPL). Det är inte ovanligt att förhållandet mellan beställaren och utföraren samtidigt har drag av både anställningsförhållande och företagarkerksamhet.

I sådana fall är praxis inte till alla delar etablerad och man kan anta att tolkningsfrågor dyker upp också framöver. Keva är med stöd av lagen behörig myndighet att avgöra vem som omfattas av lagen om kommunala pensioner (KomPL). Frågan har ofta inställt sig först när det gäller att avgöra om kommunal pensionsavgift borde ha betalats för en ersättning eller när det, kanske till och med efter en lång tid, uppstår

meningsskiljaktigheter om huruvida det varit fråga om ett anställningsförhållande som berättigar till kommunal pension. Frågan har behandlats i Kommunernas pensionsförsäkrings cirkulär 2/2006.

I KomPL definieras inte begreppet anställningsförhållande och där finns heller ingen hänvisning till annan lagstiftning. När arbetspensionslagarna tillämpas definieras anställningsförhållande i regel utgående från de kännetecken för anställningsförhållande som anges i arbetsavtalslagen. Huruvida det är fråga om ett anställningsförhållande eller företagarverksamhet avgörs alltid genom en helhetsbedömning. Vikten hos de faktorer som kännetecknar ett anställningsförhållande och företagarverksamhet varierar efter situationen. I övervägningen beaktas olika slags formella och materiella kännetecken. Parterna kan heller inte på ett sätt som är bindande för pensionsanstalterna sinsemellan komma överens om vilken pensionslag som ska tillämpas på avtalsförhållandet. Men om parterna har en gemensam, klart framförd uppfattning, är den avgörande om omständigheterna och den faktiska verksamheten stöder den.

Det lönar sig att reda ut frågan om pensionssystem redan då man kommer överens om ett arbete eller ett uppdrag. Kevas vägledning och råd, och ett medlemssamfund eller en person som utför ett arbete kan anhålla om ett överklagbart förhandsbeslut av pensionsanstalten om huruvida arbetet och lönen som betalas för det omfattas av KomPL. Pensionsanstaltens beslut kan överklagas hos besvärnsnämnden för arbetspensionsärenden och nämndens beslut kan överklagas vidare hos försäkringsdomstolen.

Finansieringen av det kommunala pensionssystemet

Hösten 2009 utarbetades långsiktiga baskalkyler för det kommunala pensionssystemet. Enligt dem vore en hållbar pensionsavgiftsnivå till vissa delar enligt schematiska antaganden cirka 29 procent i förhållande till lönesumman. År

2010 är den totala avgiftsnivån cirka 28,4 procent, vilket innebär att den borde höjas lite i framtiden. En avgiftshöjning förefaller att ske i och med de förväntade höjningarna av arbetstagaravgiften under de första åren på 2010-talet, och då behöver de kommunala arbetsgivarnas avgift antagligen inte höjas jämfört med nivån år 2010. Men kalkylerna för en hållbar avgiftsnivå kan ändras både när det gäller den faktiska utvecklingen och förväntningarna på framtiden.

Det kommunala pensionssystemet, liksom ArPL-systemet, finansieras främst så att de löpande pensionerna huvudsakligen finansieras med avgifter utifrån de löner som betalas till dem som arbetar vid den aktuella tidpunkten. I systemen ingår också fonder, det vill säga en del av pensionsavgifterna sparas för att finansiera kommande pensioner. Ett system som bygger på avgifter utifrån lönerna till dem som arbetar vid den aktuella tidpunkten vilar finansiellt på stadig grund, om antalet arbetstagare inom systemet är stabilt eller ökar. Däremot kräver ett sådant system att försäkringspremierna höjs till och med kraftigt, om lönesumman i systemet sjunker jämfört med hur pensionsutgifterna utvecklas. Det var fallet i början av 1990-talet då man var tvungen att höja pensionsavgifterna kraftigt då kommunerna skar ned personal.

Finansieringen av det kommunala pensionssystemet är synnerligen beroende av hur personalstyrkan inom kommunsektorn utvecklas. Trots att färre anställda medför mindre pensionsutgifter i framtiden, innebär en betydande minskning i personalstyrkan att systemets finansieringsunderlag försvagas snabbt och kraftigt.

På sikt är det besvärligt att bedöma hur personalstyrkan inom kommunsektorn utvecklas, inte minst därför att frågan är förknippad med sinsemellan motverkande faktorer. Å ena sidan orsakar den demografiska förändringen ett starkt ökande behov av service tiotals år framöver. Å andra sidan träder mindre åldersklasser in på arbetsmarknaden, fler anställda går i pension och utbudet av köpta tjänster utvidgas, vilket leder till personalstyrkan inom kommunsektorn minskar.

På det hela taget är det klart att en kraftig nedgång i personalstyrkan inom kommunsektorn i takt med en snabb utläggning av verksamheter försvagar finansieringsunderlaget för det kommunala pensionssystemet. Men etablerade servicestrategier där köpta tjänster kompletterar kommunens egen serviceproduktion äventyrar inte det kommunala pensionssystemet. Likaså är det klart att varje kommun avgör

dessas frågor utgående från sina egna premisser. De som fattar besluten gör då klokt i att tillräckligt noggrant reda ut vad pensionsavgiftssystemen går ut på. Då upptäcker man vanligtvis att skillnaderna mellan avgifterna i olika system, om de räknas rätt, inte påverkar valet av sätt att producera tjänsterna.

Timo Viherkenttä, vice verkställande direktör
Keva

Utvecklingen av kommunens egen verksamhet och samarbetet mellan kommuner förutsätter en målinriktad personalpolitik. Handboken innehåller spelregler som de kommunala arbetsgivarna behöver känna till när förändringar genomförs.

KT *Kuntatyöntajat
Kommunarbetsgivarna*

ISBN 978-952-213-726-5 • Beställningsnummer 3-0814

www.kuntatyöntajat.fi
www.kommunarbetsgivarna.fi