MAYEUR

# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 13. juni 2000 *

1. Domstolen har fået forelagt et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter [1].

## I — De retlige forskrifter

### A — *De fællesskabsretlige bestemmelser*

3. Som det fremgår af anden betragtning, har direktivet til formål at beskytte »arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder«.

2. Conseil de prud'hommes de Metz (Frankrig) ønsker i det væsentlige at få oplyst, om direktivets materielle anvendelsesområde kan omfatte en kommunes overtagelse af reklame- og informationsarbejde vedrørende den pågældende kommunes tilbud til offentligheden, hvilket arbejde indtil da i kommunens interesse blev udført af en ikke-erhvervsdrivende sammenslutning.

4. Med dette formål fastsættes i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, overgår til erhververen. I direktivets artikel 4, stk. 1, første afsnit, tilføjes, at overførsel af en virksomhed, bedrift eller del af en bedrift ikke i sig selv giver overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. I artikel 4, stk. 2, bestemmes endvidere: »Såfremt arbejdskontrakten eller arbejds-

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 61, s. 26, herefter »direktiv 77/187« eller »direktivet«.

forholdet ophæves, fordi overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren for at være ansvarlig for arbejdskontraktens eller arbejdsforholdets ophævelse.«

5. Artikel 1 definerer direktivets anvendelsesområde. I henhold til dens stk. 1 »[finder] dette direktiv [...] anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

6. Artikel 2 definerer de vigtigste anvendte udtryk. Litra b) i denne artikel præciserer således, at der ved »erhverver« skal forstås »enhver fysisk eller juridisk person, der som følge af en overførsel som omhandlet i artikel 1, stk. 1, bliver indehaver af virksomheden, bedriften eller en del af bedriften«.

B — *De nationale bestemmelser*

7. Bestemmelserne i direktivet er i fransk ret gennemført ved artikel L. 122-12 i code du travail (lov om arbejdsforhold), der bestemmer:

»Medmindre der foreligger force majeure, fritager overdragelse af virksomheden ikke arbejdsgiveren for forpligtelsen til at overholde opsigelsesvarsler og til, om fornødent, at udbetale den i artikel L. 122-9 fastsatte godtgørelse [2].

Såfremt der sker en ændring i arbejdsgiverens retlige forhold, herunder som følge af salg, fusion, ændring af kapitalforholdene, omdannelse til et selskab, opretholdes alle de arbejdskontrakter, der består på tidspunktet for ændringen, mellem den nye arbejdsgiver og virksomhedens ansatte.«

## II — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

A — *De faktiske omstændigheder*

8. Didier Mayeur blev med virkning fra den 1. september 1989 ansat af Association Promotion de l'information messine (herefter »APIM«) i henhold til en tidsubegrænset kontrakt.

2 — Det drejer sig om afskedigelsesgodtgørelsen.

9. APIM, der var en ikke-erhvervsdrivende sammenslutning, havde i henhold til artikel 3 i vedtægterne til formål med alle til rådighed stående midler og inden for alle områder at fremme, udbrede og oplyse om de muligheder, som Metz kommune og dens opland kunne tilbyde med henblik på at muliggøre og iværksætte udvikling, etablering og oprettelse af forskellige aktiviteter. Med henblik herpå udgav og udsendte sammenslutningen brochurer, tidsskrifter og prospekter og udgav bladet *Vivre à Metz*.

10. Didier Mayeur skulle udføre markedsføringsarbejde for APIM. Hans arbejdsopgaver bestod i at kontakte byens handlende samt annoncører, tilvejebringe midler med henblik på indrykning af annoncer i bladet *Vivre à Metz*, udarbejde kontrakter og fakturaer samt en månedlig oversigt over de indgåede forpligtelser.

11. Efter at APIM var blevet opløst, blev han den 16. september 1997 underrettet om, at han var afskediget af følgende økonomiske grund: ophør af APIM's aktiviteter.

B — *Retsforhandlingerne*

12. Den 10. februar 1998 anlagde Didier Mayeur sag mod APIM ved Conseil de prud'hommes de Metz med påstand om, at APIM tilpligtedes dels at betale ham 177 262 FRF i godtgørelse for uberettiget afskedigelse, med renter efter den i loven fastsatte sats, dels at betale sagens omkostninger.

13. Til støtte herfor gjorde Didier Mayeur gældende, at han var den eneste ansatte, der havde mistet sit arbejde som følge af, at APIM blev opløst, og af, at Metz kommune havde overtaget sammenslutningens aktiviteter.

14. Didier Mayeur præciserede, at i henhold til Cour de cassation's retspraksis finder bestemmelserne i artikel L. 122-12 i code du travail ikke anvendelse, såfremt aktiviteter, der udøves af en privatretlig juridisk person, overføres til et »établissement public administratif« (offentligt forvaltningsorgan) [3], der som offentligretlig juridisk person er omfattet af offentligretlige regler. Derimod finder de pågældende bestemmelser anvendelse, såfremt de samme aktiviteter, der udøves af en privatretlig juridisk person, overføres til en offentligretlig juridisk person, der er undergivet privatretlige regler og betragtes som omfattet af begrebet »établissement public industriel et commercial« [4] (offentligt, industrielt eller kommercielt organ) i fransk ret.

15. Didier Mayeur gjorde gældende, at denne praksis er i strid med både ordlyden af og formålet med direktivet, og han anmodede den nationale ret om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

3 — Herefter »EPA«.
4 — Herefter »EPIC«.

16. Den forelæggende ret har fremhævet, at artikel L. 122-12 i code du travail omfatter de forskellige tilfælde, hvor en arbejdskontrakt overføres fra en privatretlig enhed til en anden, men at bestemmelsen ikke omhandler det tilfælde, hvor en sådan kontrakt overføres fra en privatretlig enhed til et offentligt organ.

17. Idet den nationale ret godtog sagsøgeren i hovedsagens fremstilling af Cour de cassation's praksis, stillede den spørgsmålstegn ved, om den således foretagne sondring var forenelig med ordlyden af og formålet med direktivet. Retten bemærkede, at på grund af denne sondring er det kun ansatte i virksomheder, der overdrages til »EPIC«, som omfattes af bestemmelserne i direktivet, og den rejste det spørgsmål, om en sådan fortolkning ikke medfører en begrænsning af anvendelsesområdet for direktivets artikel 1, i strid med formålet med det nævnte direktiv, hvis rækkevidde er generel og ikke indeholder nogen undtagelser på dette punkt. Retten påpeger i den forbindelse, at Domstolen gennem en formålsbestemt anvendelse af direktiv 77/187 har givet det en betydelig større rækkevidde ved at fastslå, at arbejdskontrakter opretholdes under omstændigheder, hvor overførslen hverken er en følge af en fusion eller en overdragelse, og når der ikke er nogen retlig forbindelse mellem de successive indehavere af virksomheden.

18. Ifølge Conseil de prud'hommes de Metz var de arbejdsopgaver, som Didier Mayeur udførte, en »erhvervsmæssig og lønnet beskæftigelse, der direkte har tjent som middel til at finansiere bladet *Vivre à Metz*« [5]. Conseil de prud'hommes de Metz påpeger endvidere, at APIM's aktiviteter i det hele er overtaget og videreført af Metz kommune, der fortsat udarbejder og udgiver bladet *Vivre à Metz* i samme udformning [6].

19. Da Conseil de prud'hommes med henblik på afgørelsen af den sag, der var indbragt for den, fandt det nødvendigt at indhente yderligere oplysninger vedrørende begrebet »overførsel af virksomheder« i direktivet, forelagde den ved kendelse af 14. april 1999 i henhold til EF-traktatens artikel 177 (efter ændring artikel 234 EF) Domstolen følgende spørgsmål:

»Finder direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter anvendelse, såfremt aktiviteter, der udføres af en privatretlig juridisk person, overføres til en offentligretlig juridisk person? Er det udelukket at bringe direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 i anvendelse, såfremt der er tale om overførsel til et offentligt forvaltningsorgan?«

5 — Tredje præmis i forelæggelseskendelsen.
6 — Femte præmis i forelæggelseskendelsen.

## III — Diskussion

### A — *Indledende bemærkninger*

20. Spørgsmålene, som de er formuleret i konklusionen af forelæggelseskendelsen, vedrører to særskilte og komplementære problemstillinger. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivets materielle anvendelsesområde omfatter det tilfælde, hvor en privatretlig enheds aktivitet overføres til en offentligretlig enhed. Med det andet spørgsmål ønsker den oplyst, om overførslen af virksomheder som fastsat i direktivets artikel 1 udelukkes i det tilfælde, hvor den aktivitet, der er udøvet af en privatretlig juridisk person, overdrages til et »service public administratif« (offentligt forvaltningsorgan) [7].

21. Begreberne »SPA« og »service public industriel et commercial« [8], »EPA« og »EPIC« svarer til præcise realiteter i fransk forvaltningsret [9]. De konsekvenser, som de franske almindelige domstole og forvaltningsdomstole drager af disse kvalifikationer for så vidt angår anvendelsen af direktivets bestemmelser er ligeledes karakteristiske [10].

22. Af begrundelsen i forelæggelseskendelsen fremgår, at den nationale ret stiller spørgsmålstegn ved, om denne praksis er forenelig med direktivbestemmelserne og Domstolens fortolkning heraf. Den nationale ret præciserer imidlertid ikke, hvilke kriterier de nationale retsinstanser anvender med henblik på at skelne mellem de enheder, der i fransk ret er defineret som EPA eller EPIC, og heller ikke, hvad der i fransk ret skal forstås ved SPIC eller SPA.

23. Her må gøres to bemærkninger. For det første må det påpeges, at Domstolen i fast retspraksis har fastslået, at den, inden for sit kompetenceområde i medfør af traktatens artikel 177, hverken kan fortolke nationale retsregler [11] eller vurdere, om de er forenelige med fællesskabsretten [12], men udelukkende kan udtale sig om fortolkningen eller gyldigheden af en fællesskabsforskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, således som de er beskrevet af den nationale ret [13].

7 — Herefter »SPA«.

8 — Herefter »SPIC«.

9 — Jf. bl.a. *Juris-Classeur administratif*, bind 150, Éditions techniques; R. Chapus: *Droit administratif général*; M. Lombart: *Droit administratif*, Éditions Dalloz; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, og B. Genevois: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (og navnlig bemærkningerne til det franske Conseil d'État's dom af 22.1.1921, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — Jf. bl.a. artikel af Y. Saint-Jours: »De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail en cas de modification de mode de gestion publique ou privé d'un service public«, JCP, 1986, s. 159; forslag til afgørelse af Y. Chauvy, generaladvokat ved Cour de cassation, vedrørende dom afsagt af Afdelingen for Socialretlige Sager, den 1.12.1993, nr. 3865, PBBS, Spriet, ès qualité de mandataire liquidateur de l'association Opéra de Lille /AGS-Assedic de Lille m.fl., RJS, 94/1.

11 — Dom af 12.10.1993, sag C-37/92, Vanacker og Lesage, Sml. I, s. 4947, præmis 7.

12 — Dom af 6.7.1995, sag C-62/93, BP Supergaz, Sml. I, s. 1883, præmis 13.

13 — Dom af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 16.

24. Derfor mener jeg ikke, at man in abstracto kan undersøge, om direktivet skal finde anvendelse på et SPA, i fransk rets forstand.

25. For det andet, henset til samarbejdet mellem de nationale retsinstanser og Domstolen, som det følger af den i traktatens artikel 177 indførte fremgangsmåde [14], skal den nationale ret endvidere gøres opmærksom på, at Domstolen har ret til fra formuleringen af de forelagte spørgsmål, henset til de i forelæggelseskendelsen fremlagte oplysninger, at udlede fællesskabsretlige fortolkningselementer [15]. Med andre ord skal Domstolen med udgangspunkt i de faktiske og retlige oplysninger i forelæggelseskendelsen og inden for rammerne af den i traktatens artikel 177 definerede opgave finde frem til den egentlige tvist i hovedsagen, for således at give den nationale ret de fællesskabsretlige fortolkningselementer, som er relevante med henblik på at løse den tvist, den er forelagt. Såfremt det viser sig nødvendigt, kan Domstolen følgelig omformulere de stillede spørgsmål.

26. Henset til denne anden bemærkning, formuleringen af spørgsmålene og begrundelsen for forelæggelseskendelsen, foreslår jeg Domstolen at omformulere de stillede præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

Med de forelagte spørgsmål, som bør besvares samlet, ønsker den nationale ret oplyst, om og under hvilke omstændigheder direktivet finder anvendelse i et tilfælde, hvor en ikke-erhvervsdrivende sammenslutning, der har karakter af en privatretlig juridisk person, overdrager sit reklame- og informationsarbejde vedrørende en kommunes tilbud til offentligheden, hvilket arbejde indtil da blev udført i en kommunes interesse, til en offentligretlig juridisk person, i dette tilfælde Metz kommune.

B — *Besvarelse af det omformulerede spørgsmål*

27. I henhold til artikel 1, stk. 1, finder direktivet anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til *en anden indehaver* som følge af *overdragelse* eller fusion. Ud fra bestemmelserne i denne artikel har Domstolen stedse fastslået, at overførsel af virksomheder, i direktivets forstand, for det første forudsætter, at der foreligger en overførsel af en økonomisk virksomhed mellem to særskilte enheder som følge af en overdragelse. Denne betingelse er nødvendig, men ikke tilstrækkelig. For at der foreligger en overførsel, er det for det andet nødvendigt, at den overdragne enhed har opretholdt sin aktivitet efter overførslen. Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål nødvendiggør således en undersøgelse af, om disse krav,

14 — Det drejer sig primært om at give sidstnævnte et anvendeligt svar til løsning af den tvist, den er forelagt (jf. f.eks. dom af 20.3.1986, sag 35/85, Tissier, Sml. s. 1207, præmis 10).

15 — Dom af 13.3.1986, sag 54/85, Mirepoix, Sml. s. 1067, præmis 6.

som bestandig er gentaget af Domstolen, er overholdt.

1. Kravet om overførsel af en økonomisk aktivitet mellem to særskilte enheder som følge af en overdragelse

a) De fremsatte standpunkter

28. Den franske regering har under retsmødet gjort gældende, at direktiv 77/187 kun finder anvendelse, hvis *den overdragne virksomhed udførte en økonomisk aktivitet*, og hvis overdrageren og erhververen udgjorde to særskilte enheder. Disse betingelser er ifølge regeringen ikke opfyldt i den foreliggende sag.

29. Den franske regering mener på den ene side ikke, at der i den foreliggende sag er tale om to særskilte enheder, bestående af overdrageren, APIM, og erhververen, Metz kommune.

30. En undersøgelse af de faktiske omstændigheder skulle således gøre det muligt at fastslå, at

— APIM var blevet oprettet på initiativ af byens borgmester

— sammenslutningens ledelse var kommunalbestyrelsesmedlemmer eller kommunale tjenestemænd, og

— sammenslutningens indtægter i det væsentlige udgjordes af kommunale tilskud og ikke indtægter i form af modydelse for de leverede tjenesteydelser.

31. Den franske regering konkluderer herefter, at APIM ikke er en særskilt enhed fra den enhed, som overtog dens aktivitet, men udelukkende en »forgrening« af Metz kommune.

32. På den anden side gør den franske regering gældende, at den af APIM udførte aktivitet, for Metz kommunes regning, ikke udgjorde en økonomisk aktivitet.

33. Det skulle således fremgå af sagsakterne, at APIM's væsentligste aktivitet bestod i at markedsføre Metz kommune og trække virksomheder til kommunen. Denne opgave, som blev udført for en kommunes regning og i almenhedens interesse, og således ud fra et hensyn til almenvellet, kan ikke betragtes som en økonomisk aktivitet, men udgør et hverv af almindelig interesse.

34. Den franske regering gør gældende, at APIM således var en form for »offentligt organ«, der var pålagt en opgave af almen interesse underlagt privatretlige bestemmelser.

35. Endelig skulle det fremgå af omstændighederne i hovedsagen, at Metz kommune havde besluttet for egen regning at overtage den aktivitet, som indtil da blev varetaget af APIM.

36. I det omfang at APIM skal betragtes som en »forgrening« af Metz kommune, og at sammenslutningen ikke udførte en økonomisk virksomhed, bør denne situation ifølge den franske regering betragtes som en reorganisering af den offentlige forvaltning, der i henhold til Domstolens afgørelse i Henke-dommen [16] ikke er omfattet af direktiv 77/187's anvendelsesområde.

37. Den franske regering foreslår derfor Domstolen at fastslå, at en situation som den i hovedsagen foreliggende ikke udgør en overførsel af virksomhed i den i direktivets artikel 1, stk. 1, omhandlede betydning, men en administrativ reorganisering eller en overførsel af administrative opgaver mellem myndigheder.

38. Kommissionen er ikke blevet overbevist af den franske regerings opfattelse, hvorefter der er tale om en reorganisering af den offentlige forvaltning mellem offentlige enheder, der er pålagt en opgave i almindelig interesse. Den gør gældende, at APIM er blevet ledet efter privatretlige regler, og at den udøvede aktivitet bør betegnes som en økonomisk virksomhed.

b) Vurdering

i) Forekomsten af en overførsel som følge af overdragelse eller fusion

39. Efter ordlyden af direktivets artikel 1, stk. 1, skyldes overførsel af en virksomhed en overdragelse eller en fusion.

40. Den forelæggende ret bemærker, at APIM's aktivitet helt og holdent blev overtaget af Metz kommune, men den giver ingen nærmere oplysninger om karakteren af den juridiske handling, der gjorde det muligt for kommunen at overtage denne aktivitet.

41. Begrebet »overdragelse« defineres ikke i direktivet, men i Domstolens praksis. Som følge af forskellene mellem de sproglige versioner af direktivet og forskellene mellem de nationale lovgivninger med hensyn

16 — Dom af 15.10.1996, sag C-298/94, Sml. I, s. 4989.

til udtrykket har Domstolen fastslået, at dette begreb ikke nødvendigvis indebærer et kontraktforhold mellem overdrageren og erhververen. Ifølge Domstolen skal dette begreb fortolkes *tilstrækkeligt smidigt* til at tilgodese direktivets formål, som er at beskytte arbejdstagerne ved overførsel af en virksomhed [17].

42. Domstolen har således fastslået, at »direktivet finder anvendelse *i alle de tilfælde*, hvor der som led i et kontraktforhold sker *en udskiftning* af den fysiske eller juridiske person, *som er ansvarlig for virksomhedens drift*, og som påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden« [18], »og det har ingen betydning, om der er sket en overførsel af ejendomsretten til virksomheden« [19]. Henset til det med direktivet tilsigtede mål har Domstolen fastslået, at »de ansatte i en virksomhed, som skifter indehaver i direktivets forstand, uden at der er sket en overførsel af ejendomsretten, befinder sig nemlig i en situation, som kan sammenlignes med situationen for de ansatte i en virksomhed, der er blevet afhændet, og de har derfor behov for en tilsvarende beskyttelse« [20].

43. Derfor fastslog Domstolen i den nævnte Ny Mølle Kro-dom, at »i det tilfælde, hvor ejeren overtager driften af den bortforpagtede virksomhed på grund af forpagterens misligholdelse af forpagtningsaftalen, [sker] en sådan overtagelse også på grundlag af forpagtningsaftalen... [og] må [følgelig] [...] ligeledes betragtes som en overførsel af en virksomhed til en anden indehaver som følge af overdragelse, jf. direktivets artikel 1, stk. 1« [21].

44. Domstolen har desuden, stadig baseret på det i direktivet tilstræbte mål, fastslået, at dette kan finde anvendelse i mangel af et direkte aftaleforhold mellem overdrageren og erhververen [22].

45. I dom af 19. maj 1992, Redmond Stichting [23], bemærkede Domstolen, at en situation som den, der forelå i den pågældende sag, hvor Sigma-fonden fortsatte den hjælp til narkomaner, der indtil nu var blevet udført af Redmond-fonden som følge af en kommunes støtte hertil, skulle betegnes som en overførsel af virksomhed i direktivets artikel 1's forstand, for så vidt som Sigma-fonden havde overtaget hovedparten af de ansatte, der indtil dette tidspunkt arbejdede for Redmond-fonden. Den situation hvor overdrageren, Redmond-fonden, og erhververen, Sigma-fonden, ikke var bundet af aftaler, men hvor aftaleforholdene var mellem kommunen og den myndighed, der ydede støtte til at finansiere hjælpen til narkomaner, samt Sigma-fonden, den enhed, som fortsatte Redmond-fondens aktiviteter, var omfattet af begre-

17 — Dom af 7.3.1996, forenede sager C-171/94 og C-172/94, Merckx og Neuhuys, Sml. I, s. 1253, præmis 28.

18 — Samme dom, min fremhævelse.

19 — Dom af 17.12.1987, sag 287/86, Ny Mølle Kro, Sml. s. 5465, præmis 12.

20 — Samme dom.

21 — Præmis 14.

22 — Merckx og Neuhuys-dommen, præmis 30.

23 — Sag C-29/91, Sml. I, s. 3189.

bet »overdragelse« fastsat i direktivets artikel 1, stk. 1.

46. Tilsvarende bemærkede Domstolen i dom af 10. februar 1988, Tellerup, benævnt »Danny's Dance Hall« [24], at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor ejeren af en virksomhed bortforpagter denne til en ny forpagter, som uden afbrydelse fortsætter driften med det personale, der var blevet opsagt, da den første forpagtning ophørte, selv om *forpagtningsforholdet ikke kunne overføres* i henhold til de gældende nationale bestemmelser.

47. Det bestemmende kriterium for afgørelsen af, om betingelsen om »overdragelse« i direktivets forstand er opfyldt, er således ikke, om der foreligger et direkte aftaleforhold mellem overdrageren og erhververen, men om der sker en ændring af den person — fysisk eller juridisk — som er ansvarlig for driften af virksomheden, og som indgår arbejdsgiverforpligtelser i forhold til virksomhedens ansatte.

48. Den beskrevne situation i forelæggelseskendelsen omhandler en ikke-erhvervsdrivende sammenslutning, APIM, som er blevet opløst, og hvis aktivitet fuldt ud er blevet overtaget og fortsat af Metz kommune, der fortsat udarbejder og udgiver bladet *Vivre à Metz* i samme form og med størstedelen af det tidligere personale hos APIM.

49. Af de oplysninger, der er tilvejebragt af den forelæggende ret, fremgår, at ved fuldstændigt at overtage APIM's aktivitet og ved at fortsætte sammenslutningens drift er Metz kommune blevet ansvarlig for denne virksomhed. Derfor bør den betragtes som havende påtaget sig den tidligere arbejdsgivers forpligtelser over for de ansatte i den overdragne enhed. I henhold til den definition, Domstolen har anlagt af begrebet »overdragelse«, må det således konkluderes, at en situation som den i hovedsagen foreliggende henhører under begrebet »overdragelse« indeholdt i direktivets artikel 1, stk. 1.

ii) Forekomsten af to særskilte enheder

50. Domstolen har allerede besvaret den franske regerings argument, hvorefter kravet om forekomsten af to særskilte enheder ikke i den foreliggende sag er opfyldt som følge af de nære bånd, der lige fra oprettelsen af APIM var mellem denne sammenslutning og Metz kommune. I dom af 2. december 1999, Allen m.fl. [25], blev Domstolen faktisk anmodet om at udtale sig om, hvorvidt direktivet kunne finde anvendelse på en overførsel mellem to selskaber i samme koncern, der havde ejere, ledelse, lokaler og arbejde til fælles, og som ikke havde nogen reel selvstændighed i

24 — Sag 324/86, Sml. s. 739.

25 — Sag C-234/98, Sml. I, s. 8643.

forhold til hinanden med hensyn til fastlæggelsen af deres markedsadfærd. Med henblik på at afskære anvendelsen af direktivet blev det gjort gældende, at i henhold til konkurrenceretten vil to selskaber med disse karakteristika blive betragtet som en enkelt virksomhed [26]. Erhververen gjorde således gældende, at nødvendigheden af at tage hensyn til de økonomiske realiteter tilsvarende krævede, at de to datterselskaber blev betragtet som en enkelt arbejdsgiver i henhold til direktiv 77/187. Følgelig ville direktivet, i mangel af en overførsel af virksomhed, ikke finde anvendelse i et sådant tilfælde.

51. Domstolen, der ikke fulgte denne argumentation [27], fastslog særligt, at »direktivet skal regulere enhver retlig ændring med hensyn til arbejdsgiverens person, såfremt de andre betingelser, der er opstillet i direktivet, i øvrigt er opfyldt, og direktivet kan derfor finde anvendelse på en overførsel mellem to datterselskaber i samme koncern, der udgør forskellige juridiske personer, og som hver især har indgået konkrete ansættelsesforhold med deres arbejdstagere. Det forhold, at de pågældende selskaber ikke alene har ejere, men også ledelse, lokaler og arbejde til fælles, er i den forbindelse uden betydning« [28].

26 — Dom af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho mod Kommissionen, Sml. I, s. 5457.

27 — Hvad angår begrundelsen for denne dom, jf. præmis 19 og 20 i Allen m.fl.-dommen.

28 — Samme dom, præmis 17.

52. I tvisten i hovedsagen er det ubestridt, at APIM er en fra Metz kommune særskilt juridisk person, der er blevet opløst, og at dens aktivitet er overtaget af den nævnte kommune, en offentligretlig juridisk person. Denne situation ligner den, Domstolen har behandlet i forbindelse med den nævnte Allen m.fl.-sag, eftersom det drejer sig om en overførsel af aktivitet mellem to særskilte juridiske personer, der hver især har forpligtet sig i henhold til specifikke arbejdsforhold med deres ansatte. Borgmesterens oprettelse af APIM, den omstændighed, at sammenslutningens ledelse var kommunalbestyrelsesmedlemmer eller kommunale tjenestemænd, at sammenslutningens indtægter i det væsentlige udgjordes af kommunale tilskud og ikke af indtægter i form af modydelse for leverede ydelser, er uden betydning og er ikke tilstrækkelig til at udelukke, at direktivet finder anvendelse.

53. Jeg konkluderer følgelig, at APIM er en særskilt enhed fra den enhed, som fortsætter dens aktiviteter, og at direktivet kan finde anvendelse på en situation som den i hovedsagen foreliggende, såfremt de øvrige betingelser opregnet i direktivet er opfyldt.

iii) Forekomsten af en overførsel af økonomisk aktivitet

54. Domstolen har til stadighed fastslået, at »det er... en forudsætning for, at direktiv 77/187 finder anvendelse, at overførslen vedrører en *økonomisk enhed, der er organiseret på stabil måde*, og hvis aktivi-

teter ikke er begrænset til udførelsen af en nærmere bestemt entreprise... Begrebet enhed omfatter således en organiseret helhed af personer og aktiver, der gør det muligt at *udøve en økonomisk virksomhed* med et selvstændigt formål« [29].

55. Ifølge den franske regering kan den virksomhed, APIM har udøvet for Metz kommunes regning ikke betegnes som økonomisk virksomhed. Det fremgår af sagsakterne, at APIM's væsentligste virksomhed bestod i at fremme Metz kommune og trække økonomisk virksomhed til byen. Denne virksomhed, der blev udført for kommunens regning og i almenhedens interesse og således ud fra et hensyn til almenvellet, synes snarere at være et hverv af almindelig interesse.

56. Det er imidlertid ikke den definition, som Domstolen giver af begrebet »økonomisk virksomhed«.

57. I henhold til Domstolens faste praksis [30] udgør enhver aktivitet, der består i at tilbyde varer eller tjenesteydelser på et marked, en økonomisk virksomhed. Domstolen har således kvalificeret arbejdsformidlingsvirksomhed som en »økonomisk virksomhed«, og den omstændighed, at denne virksomhed normalt var overdraget offentlige kontorer påvirkede ikke denne virksomheds økonomiske karakter [31].

58. Denne definition, der blev givet i forbindelse med konkurrenceretten og den frie bevægelighed af tjenesteydelser, blev indarbejdet i direktiv 77/187. Ifølge Domstolen udgør en »økonomisk virksomhed« således, i henhold til direktiv 77/187,

— støtte til narkomaner, som udøvedes af en juridisk privatretlig person i form af et fond, som ikke opererer med gevinst for øje [32], og

— hjemmehjælp til dårligt stillede personer, udliciteret af en offentlig myndighed til en privatretlig juridisk person [33].

59. Endvidere er overførsler af ikke-erhvervsdrivende enheder blevet betragtet som henhørende under det materielle anvendelsesområde for artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 [34].

29 — Dom af 10.12.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 25, min fremhævelse.

30 — Dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, eller af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851.

31 — Dom af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119.

32 — Redmond Stichting-dommen.

33 — Hidalgo m.fl.-dommen, præmis 24.

34 — Dom af 8.6.1994, sag C-382/92, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 2435, præmis 44, eller Redmond Stichting-dommen.

60. Derimod kan en offentlig administrativ struktur, der i det væsentlige udfører opgaver i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed, ikke udgøre en økonomisk enhed, selv om visse opgaver, i mindre grad, er af økonomisk art [35].

61. Endvidere har beskæftigelser ikke karakter af økonomisk aktivitet, uanset at de udøves inden for en struktur, der kunne betegnes som en økonomisk enhed, såfremt de er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed [36].

Domstolen har imidlertid defineret denne type opgave restriktivt. Nævnte betegnelse er forbeholdt de opgaver, der indebærer en reel direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de opgaver, der har til formål at sikre statens eller andre offentlige organers almindelige interesse [37]. Denne definition omfatter stillinger, der indebærer særlige opgaver i den offentlige administration — f.eks. nationalt forsvar, intern sikkerhed, offentlige finanser, lov og ret og interne anliggender, stillinger i ministerier og centralbanker — under betingelse af, at de pågældende opgaver i særlig grad vedrører en politisk eller juridisk myndighed.

35 — Jf. Henke-dommen, præmis 17.

36 — Jf. fodnoten før. Jf. ligeledes Hidalgo m.fl.-dommen, præmis 24.

37 — Domme af 2.7.1996, sag C-290/94, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3285, sag C-173/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 3265, og sag C-473/93, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3207.

62. Hvad angår APIM fremgår det af forelæggelseskendelsen, at sammenslutningens formål var at yde reklame- og informationsarbejde vedrørende Metz kommunes tilbud til offentligheden. Dette arbejde, der givet er serviceydelser, henhører ikke under udøvelsen af offentlig virksomhed, eftersom sammenslutningen ikke direkte eller indirekte deltog i udøvelsen af offentlig myndighed. Selv om dette arbejde er udført i kommunens interesse af en ikke-erhvervsdrivende sammenslutning, svarer det helt til Domstolens definition af økonomisk virksomhed.

63. Hvad endvidere angår Didier Mayeur's arbejde i APIM fremgår det af forelæggelseskendelsen, at sidstnævnte skulle udføre markedsføringsarbejde for APIM og i denne henseende kontakte handlende samt annoncører, tilvejebringe midler med henblik på indrykning af annoncer i bladet *Vivre à Metz*, udarbejde kontrakter og fakturaer samt en månedlig oversigt over de indgåede forpligtelser.

64. Det følger af ovenstående og de i hovedsagen foreliggende omstændigheder, at APIM — den overdragende enhed — og Metz kommune — den erhvervende enhed — udgør to særskilte enheder, og at de af APIM overdragne opgaver ikke hører under offentlig myndighed og udgør en økonomisk virksomhed. Derfor kan argumentet baseret på en administrativ reorganisering eller en overførsel af administrative opgaver mellem administrative myn-

digheder, som påberåbt af den franske regering, ikke tages til følge.

2. Bevarelsen af den overdragne enheds identitet efter overførslen

a) De fremsatte standpunkter

65. Samtlige intervenerende parter erkender, at overførslen af en økonomisk privatretlig enhed til en offentligretlig økonomisk enhed i princippet hører under direktivets materielle anvendelsesområde [38]. Deres analyser adskiller sig imidlertid fra hinanden med hensyn til følgerne af anvendelsen af direktivet på den situation, hvor erhververen, en offentligretlig juridisk person, fortsætter den overdragne virksomhed ifølge de offentligretlige bestemmelser.

66. Den franske regering og APIM understreger i deres skriftlige indlæg, at i henhold til Domstolens faste praksis kan direktiv 77/187 kun finde anvendelse, hvis *den overdragne enhed bevarer sin identitet.* Denne situation forudsætter ikke alene, at den af erhververen udførte aktivitet er identisk med den, som overdrageren indtil nu har udført, men ligeledes, at selve enheden forbliver uændret på trods af overførslen.

67. I den foreliggende sag bestrider den franske regering og APIM ikke, at APIM's aktiviteter blev fortsat af Metz kommune på en måde, der var identisk med sammenslutningens før dennes opløsning. De gør imidlertid gældende, at identiteten af den enhed, som fortsætter dens aktiviteter, rejser nogle problemer. De gør i denne henseende gældende, at i henhold til fransk offentlig ret skal offentligretlige juridiske personer, der i form af et SPA overtager aktiviteter, som indtil da er udøvet af en privatretlig fysisk eller juridisk person, overholde særlige regler med hensyn til forvaltning, drift og vilkår i øvrigt som fastsat i offentlig ret. De betydelige forskelle i henseende til opbygning og karakter, der adskiller de successive enheder, som er betroet de samme opgaver, bevirker, at identitetskriteriet ikke er opfyldt. Ifølge den franske regering og APIM har overførslen af APIM's aktiviteter til Metz kommune, i form af et SPA, medført væsentlige ændringer i ledelsesstilen og driften samt de øvrige vilkår for den overdragne enhed, nemlig APIM. Dette har under alle omstændigheder medført, at den overdragne virksomhed ophørte og dens aktiviteter ligeså.

68. Den franske regering og APIM gør gældende, at denne løsning er blevet anvendt af Frankrigs Cour de cassation. Denne ret har stedse antaget, at artikel L. 122-12 i code du travail skal fortolkes således, at den måde, hvorpå erhververen, i form af en offentligretlig juridisk person, overtager de aktiviteter, som blev udøvet af overdrageren, i form af en privatretlig

38 — Denne opfattelse styrkes ved de forskellige medlemsstaters gældende ret.

fysisk eller juridisk person, er bestemmende for, om direktivet finder anvendelse eller ej.

69. I henhold til domme afsagt af denne nationale retsinstans finder bestemmelserne i artikel L. 122-12 i code du travail kun anvendelse, hvis den offentlige enhed, der fortsætter de aktiviteter, som indtil da blev varetaget af overdrageren, i form af en privatretlig juridisk person, drives som en privat virksomhed og i overensstemmelse med privatretlige regler [39]. Derimod finder de ikke anvendelse, når enheden udøver de overtagne aktiviteter i form af et SPA og følgelig på grundlag af offentligretlige regler [40]. I et sådant tilfælde fandt den franske Cour de cassation ikke, at der var tale om overførsel af en virksomhed i den i direktiv 77/187 omhandlede betydning, og at et EPA's overtagelse af aktiviteterne medførte, at virksomheden ophørte.

70. Endvidere fremhæver den franske regering, at når et offentligt organ fortsætter en aktivitet, i form af et SPA, er det afskåret fra at opretholde eller ændre de privatretlige arbejdskontrakter, eftersom ansatte i offentlige forvaltningsorganer kun kan være offentligt ansatte undergivet forvaltningsretten.

71. Den franske regering foreslår herefter at besvare det præjudicielle spørgsmål således, at direktiv 77/187 finder anvendelse i tilfælde af en privatretlig juridisk persons overdragelse af en aktivitet til en offentligretlig juridisk person, såfremt denne offentligretlige juridiske person fortsætter aktiviteten i form af et organ, der ved sit mål, indtægtskilder og vilkår i øvrigt minder om en privat virksomhed og anerkendes som et SPIC. Derimod finder direktiv 77/187 ikke anvendelse, når den offentlige enhed beslutter at overtage aktiviteten ved at vælge en organisations- og driftsform, der hører under de offentligretlige bestemmelser.

72. Kommissionen har under retsmødet bemærket, at den havde anlagt en yderst forsigtig holdning, idet den afventede nærmere oplysninger om den franske Cour de cassations retspraksis. Navnlig ønskede den at forstå, hvorfor denne ret er af den opfattelse, at når en enhed i den offentlige sektor, der betegnes som EPIC, overtager en økonomisk virksomhed, finder direktiv 77/187 anvendelse, imens dette ikke er tilfældet, såfremt en enhed i den offentlige sektor, der betegnes som EPA, overtager en sådan virksomhed. Kommissionen konstaterede imidlertid, at der ikke var givet nærmere oplysninger, hverken af den foreliggende ret eller af invervenienterne i deres skriftlige eller mundtlige indlæg. Endvidere fremhævede den, at der ligeledes

39 — Den franske regering nævner således dom afsagt af Afdelingen for Socialretlige Sager i Cour de cassation af 7.10.1992, Compagnie des eaux et de l'ozone mod Elie m.fl. (*Bulletin*, 1992, nr. 500, s. 317), hvor følgende blev fastslået: »En kommunes genoptagelse af en selvstændig økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, i form af et offentligt, industrielt eller kommercielt organ, medfører, at bestemmelserne i artikel L. 122-12, stk. 2, i code du travail finder anvendelse...«

40 — Den franske regering påberåber sig således, som bilag til de skriftlige bemærkninger, dom afsagt af Afdelingen for Socialretlige Sager i Cour de cassation af 24.10.1989, Société clinique de Nouméa m.fl. mod Rousseau (*Bulletin*, 1989, nr. 609), som fastslog, at »opløsningen af selskabet Clinique de Nouméa på det tidspunkt, hvor dets aktiviteter blev overtaget af et offentligt administrativt organ, medførte, at virksomheden ophørte...«, og dom nr. 1389 afsagt af Afdelingen for Socialretlige Sager i Cour de cassation af 30.6.1983, hvori det fremgår, at »Vandœuvre kommune, ved at overtage vuggestuen, sikrede driften af et offentligt administrativt organ;... følgelig var den pågældende undergivet en offentligretlig bestemmelse, hvilket udelukkede anvendelsen af artikel L.122-12 i code du travail«.

ikke er fremlagt oplysninger vedrørende de kriterier, der gør det muligt at skelne mellem disse begreber, som kun forefindes i fransk ret.

73. Kommissionen har endelig forklaret, at hvis den i den franske retspraksis foretagne sondring begrundes i, at den offentlige enhed, der fortsætter den fra en privatretlig juridisk person overdragne virksomhed, er forpligtet til at overholde offentligretlige bestemmelser, navnlig hvad angår arbejdsforholdet med de ansatte, skal direktivets artikel 4, stk. 2, finde anvendelse. Ifølge Kommissionen skal den situation, hvor erhververen, i form af en offentligretlig juridisk person, udelukkende på grund af overførslen er afskåret fra at opretholde de arbejdskontrakter, der er indgået i henhold til de privatretlige regler, eller at ændre dem til kontrakter undergivet offentlig ret, analyseres som en ophævelse af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, der skyldes arbejdsgiveren, i henhold til bestemmelserne i direktivets artikel 4, stk. 2.

74. Didier Mayeur bemærkede, at formålet med direktiv 77/187 er at sikre kontinuiteten i arbejdsforhold, der er gældende inden for rammerne af en uafhængig økonomisk enhed, uafhængig af ejerskifte.

75. Ifølge Didier Mayer gør hverken ordlyden af artikel 1 i direktiv 77/187 eller Domstolens retspraksis det muligt at lade karakteren af overdrageren eller erhververen af den økonomiske enhed være afgørende for, om dette direktiv finder anvendelse.

76. Under disse omstændigheder fandt han ikke a priori, at tilfældet med en overførsel af en privatretlig enhed til en offentligretlig enhed er udelukket fra direktiv 77/187's anvendelsesområde, selv om arbejdstagerens tjenesteretlige stilling som følge af denne overførsel henhører under offentlig ret.

77. Didier Mayeur konkluderede, at direktiv 77/187 skal finde anvendelse, så snart den nationale ret konstaterer, at der er tale om en overførsel af en økonomisk enhed, uafhængigt af erhververens karakter eller juridiske form. Med andre ord skal anvendelsen af direktivet ikke udelukkes blot på grundlag af den omstændighed, at en økonomisk enhed overtages af et SPA.

b) Vurdering

78. Ifølge Domstolens faste praksis er »*det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand... om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet*« [41].

41 — Jf. navnlig dom af 19.9.1995, sag C-48/94, Rygaard, Sml. I, s. 2745, præmis 15, min fremhævelse, og dommen nævnt i denne henvisning.

79. For at afgøre, om denne betingelse er opfyldt, anbefaler Domstolen, at de nationale domstole for det første vurderer, »om den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager driften af den pågældende enhed i form af de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter« [42].

80. Men den omstændighed, at den tjenesteydelse, som udføres af den gamle og den nye arbejdsgiver, er den samme, er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til, at der automatisk er tale om overførsel af en økonomisk enhed. En enhed kan ikke begrænses til den aktivitet, den udfører [43].

81. Domstolen har derfor fastslået, at forekomsten af en overførsel af en enhed i den i direktivets artikel 1, stk. 1, omhandlede betydning, for det andet er betinget af, at der sker en overdragelse af de midler, der er nødvendige for enhedens drift. Med andre ord medfører overførslen af en økonomisk enhed, i direktivets forstand, ikke blot, at erhververen fortsætter med den samme aktivitet — eller en lignende aktivitet — som forud blev udøvet af overdrageren, men ligeledes, at der sker overdragelse af samtlige de midler, som er nødvendige for at fortsætte denne aktivitet — eller de midler, der er en nødvendighed for udøvelsen af denne aktivitet — henset til den pågældende overførte enheds særegenhed [44].

i) Spørgsmålet, om aktiviteten, der udøves af de to enheder, er identisk

82. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den af APIM udøvede aktivitet fuldstændigt blev overtaget og fortsat af Metz kommune, der under samme form fortsætter med at udarbejde og udgive bladet *Vivre à Metz*.

83. Derfor må betingelsen om lighed mellem den aktivitet, der blev udøvet af den gamle og den nye enhed anses for at være opfyldt [45].

ii) Spørgsmålet, om enhederne er identiske

84. Den nationale ret står over for to typer problemer hvad angår denne betingelse. For det første skal retten afgøre, om den omstændighed, at overdrageren og erhververen ikke er samme form for juridisk person, afskærer den fra at konkludere, at den af Domstolen krævede betingelse om lighed er opfyldt. For det andet, henset til drøftelserne for Domstolen, skal den nationale ret eventuelt afgøre, om den omstændighed, at erhververenheden skal drive den overdragne aktivitet i henhold til andre regler for forvaltning, finansiering, organisation eller de retsregler, som førhen var gældende for overdragerenheden, ligeledes

42 — Samme dom, præmis 16.

43 — Dom af 11.3.1997, sag C-13/95, Süzen, Sml. I, s. 1259, præmis 15.

44 — Jf. navnlig Hidalgo m.fl.-dommen, præmis 29.

45 — Hvilket i øvrigt ikke bestrides.

kan bevirke, at direktivet ikke finder anvendelse.

88. Det skal bemærkes, at »erhververen« i henhold til direktivets artikel 2, litra b), defineres som »enhver fysisk eller juridisk person, der som følge af en overførsel som omhandlet i artikel 1, stk. 1, bliver indehaver af virksomheden, bedriften eller en del af bedriften«.

— Ændring af erhververens juridiske karakter eller beskaffenhed

85. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om det er hensigten, at direktivet skal finde anvendelse i en situation, hvor erhververen er en offentligretlig juridisk person.

89. Intet i formuleringen af denne artikel gør det muligt fra direktivets anvendelsesområde at udelukke et tilfælde, hvor en offentligretlig juridisk person genoptager en økonomisk virksomhed fra en fysisk eller privatretlig juridisk person.

86. Samtlige intervenienter mener, at direktivet finder anvendelse i forbindelse med overdragelse af en økonomisk enhed, i form af en privatretlig juridisk person, til en anden enhed, i form af en offentligretlig juridisk person, som fortsætter den overdragne økonomiske virksomhed. Med andre ord har erhververens juridiske karakter ringe betydning, når enhedens identitet er bevaret efter overførslen [46].

90. Denne opfattelse bekræftes af formålet med direktivet, som er »at sikre, at arbejdstagernes rettigheder opretholdes i videst muligt omfang, når virksomheden skifter indehaver, idet arbejdstagerne ifølge direktivet kan forblive ansat i virksomheden under den nye indehaver på de vilkår, der var aftalt med overdrageren« [47].

87. Jeg deler denne opfattelse henset til såvel ordlyden af og formålet med direktivbestemmelserne som Domstolens retspraksis.

91. Med andre ord er det ikke karakteren eller den tjenesteretlige stilling af den for bedriften ansvarlige, men erhververens overtagelse af virksomheden og de for udøvelsen af denne nødvendige midler, der udgør det afgørende kriterium for afgørelsen af, om der foreligger en overførsel i den

46 — Det skal i øvrigt bemærkes, at de forskellige medlemsstaters nationale rettigheder ikke a priori udelukker anvendelsen af direktivet af den blotte grund, at enheden, som fortsætter aktiviteten, er en offentligretlig juridisk person.

47 — Jf. navnlig Daddy's Dance Hall-dommen, præmis 9.

i direktivets artikel 1, stk. 1, omhandlede betydning.

92. Domstolen har fulgt en lignende fremgangsmåde med henblik på at definere begrebet »virksomhed« i konkurrenceretten. Ifølge Domstolens praksis »omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde...« [48].

93. I den nævnte Hidalgo m.fl.-dom har Domstolen endvidere præciseret, at »den omstændighed, at den pågældende tjenesteydelse er *udliciteret af en offentlig myndighed*, [ikke] kan udelukke anvendelsen af direktiv 77/187, for så vidt som der hverken med hensyn til hjemmehjælp til personer med behov herfor eller bevogtningsopgaver er tale om udøvelse af offentlig myndighed« [49]. Domstolen fastslog ligeledes i den pågældende dom, at den omstændighed, at overdrageren, i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1, litra a), er en offentligretlig juridisk person, er uden betydning for anvendelsen af direktivet.

94. Man må lede forgæves efter grunde, der kan føre til en anden konklusion, når erhververen er en offentligretlig juridisk person.

95. Dette standpunkt er blevet ophøjet til lov af fællesskabslovgiver, der i direktiv 98/50/EF [50], hvis gennemførelsesfrist udløb den 17. juli 2001, har ændret artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187. Nævnte bestemmelse præciserer nu, at »dette direktiv finder anvendelse på offentligretlige og privatretlige virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje. En administrativ omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i dette direktivs forstand« [51].

96. Det følger af det ovenstående, at hensigten med direktivet er, at det finder anvendelse i en situation, hvor erhververen er en offentligretlig juridisk person.

— Ændring af drift, finansiering, organisatorisk opbygning eller regler gældende for den overdragne enhed

97. Vi har set, at ifølge Domstolen er det afgørende kriterium for at fastslå forekom-

48 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, af 16.11.1995, sag C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 14, og Job Centre-dommen, præmis 21.

49 — Præmis 24.

50 — Rådets direktiv af 29.6.1998 om ændring af direktiv 77/187 (EFT L 201, s. 88).

51 — Litra c).

sten af en overførsel i direktivets forstand, om erhververen fortsætter aktiviteten, eller en lignende aktivitet, i den overdragne enhed, og om de midler, der er nødvendige for driften af virksomheden — personale, materielle aktiver (lokaler, lagre, værktøj, maskiner), immaterielle aktiver (kundekreds...) — er blevet overdraget til den enhed, der fortsætter aktiviteten [52].

98. Det er således op til den nationale ret, i lyset af denne definition, at vurdere om betingelserne for overførsel af en økonomisk enhed er opfyldt.

99. Med henblik herpå skal den nationale ret tage »hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, og i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, samt hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret« [53].

52 — Jf. punkt 78-81 i dette forslag til afgørelse.

53 — Allen m.fl.-dommen, præmis 26.

100. Endvidere har Domstolen fremhævet, at ved udførelsen af denne opgave skal den nationale ret, på baggrund af sagens omstændigheder, foretage en afvejning af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige nævnte forhold [54], og vurdere den overdragne enheds særlige beskaffenhed [55] ved at tage hensyn til bl.a. den branche, hvori den virker.

101. Selv om eksistensen af en organiseret økonomisk enhed således i princippet forudsætter, at der foreligger en gruppe af arbejdstagere og væsentlige aktiver — materielle eller immaterielle — kan en sådan enhed eksistere i fravær fuldstændig af aktiver ejet af den gamle virksomhed [56]. Domstolen har anerkendt dette i tilfældet med en virksomhed, der udøver rengørings- og bevogtningsopgaver [57].

102. Nærmere forhold som f.eks. den økonomiske enheds organisatoriske opbygning,

54 — Samme dom, præmis 28.

55 — Jf. navnlig Hidalgo m.fl.-dommen, præmis 29.

56 — Jf. Süzen-dommen (præmis 18, min fremhævelse), hvori præciseres: »Den nationale domstol [skal] ved vurderingen af de faktiske omstændigheder omkring overførslen bl.a. tage hensyn til, hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om. Heraf følger, *at afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier for, om der i henhold til direktivet er tale om en overførsel, nødvendigvis afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmåder der anvendes i virksomheden, bedriften eller den pågældende del af bedriften.* En økonomisk enhed kan således navnlig i visse brancher fungere uden væsentlige materielle eller immaterielle aktiver, *og det kan i så fald ikke være afgørende for, om enheden opretholdes efter den pågældende transaktion, at der overdrages sådanne aktiver.*«

57 — Jf. bl.a. Hidalgo m.fl.-dommen, præmis 26.

virkemåde, finansiering og drift, samt gældende regler for den overdragne enhed vil særligt kunne kendetegne en økonomisk enhed. Jeg tænker navnligt på en virksomhed, der drives på en særlig måde[58], hvor erhververen, som følge af virksomhedens ophør, kun har overtaget en ubetydelig del af virksomhedsstrukturen, hvad angår såvel personale som materiel. I en lignende situation kan den nationale ret blive nødt til at fastslå, at overførslen ikke eksisterer på grund af manglende lighed mellem de to enheder.

103. Dette synes ikke at være tilfældet i den foreliggende sag. Antagelsen bestyrkes af, at den franske regering i retsmødet gjorde gældende, at henset til den omstændighed, at aktiviterne i den gamle og den nye enhed stort set var ens, og at Metz kommune fortsatte udøvelsen af disse aktiviteter på samme måde hvad angår drift og finansiering, med det samme personale og samme struktur, i de samme lokaler, var APIM blot en »forgrening« af Metz kommune. Såfremt den nationale ret følger denne argumentation, må den nødvendigvis konkludere, at ikke blot aktiviteten, men ligeledes de midler, der er nødvendige for driften af APIM, er blevet overdraget til Metz kommune, i dens egenskab af en offentligretlig juridisk person. Og en sådan situation henhører givet under den definition, som Domstolen har givet af »overførsel af virksomhed« i den i direktivets artikel 1, stk. 1, omhandlede betydning.

104. Under alle omstændigheder påhviler det den nationale ret, i lyset af Domstolens definition af begrebet »lighed mellem enheder«, at foretage sin egen undersøgelse af og udtale sig om, hvorvidt, i en situation som den i hovedsagen foreliggende og under hensyntagen til den pågældende økonomiske enheds særegenhed og navnlig den sektor, hvori den driver forretning, den overdragne enhed har bevaret sin identitet efter overførslen.

105. Såfremt den nationale ret konkluderer, at betingelserne for overførsel af en virksomhed faktisk er opfyldt, skal den i henhold til de gældende nationale regler undersøge, om erhververen, i dette tilfælde Metz kommune, er forpligtet til at ophæve de privatretlige arbejdskontrakter på grund af overførsel af en enhed til en offentligretlig juridisk person.

106. Såfremt det er tilfældet, skal den nationale ret erindres om, at direktivet ikke tilsigter at ændre gældende national ret[59] ved at foretage en fuldstændig harmonise-

58 — F.eks. en virksomhed med forskellige driftssteder, men som udgør en struktureret og uadskillelig enhed, der drives med det samme personale, bl.a. hvad angår ledelse, drift og administration af disse driftssteder.

59 — Jf. navnlig dom af 11.7.1985, sag 105/84, Danmols Inventar, Sml. s. 2639, præmis 26, eller »Daddy's Dance Hall«-dommen, præmis 16.

ring af fællesskabsarbejdstagernes rettigheder i tilfælde af arbejdsgiverskifte, men udelukkende for så vidt muligt tilsigter, at arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet fortsættes af erhververen uden ændringer. Direktivet skal således forhindre, at de arbejdstagere, der berøres af overførslen af virksomheden, stilles ringere alene på grund af overførslen. Direktivet kan følgelig ikke fortolkes således, at det forpligter medlemsstaterne til at ændre deres nationale regler for at gøre det muligt for en offentligretlig enhed at opretholde privatretlige arbejdskontrakter, i strid med de gældende nationale bestemmelser.

107. Men i dette tilfælde bør direktivets artikel 4, stk. 2, finde anvendelse.

108. Det synes således klart, at den forpligtelse til at ophæve privatretlige arbejdskontrakter indgået af den overdragne økonomiske enhed, som ved en national bestemmelse pålægges en arbejdsgiver, der en en offentligretlig juridisk person, samtidig med, at samtlige betingelser, der gør det muligt at anvende direktivets artikel 1, stk. 1, er opfyldt, i det mindste må anses for at udgøre en væsentlig ændring af arbejdsbetingelserne, til skade for arbejdstageren, udelukkende som følge af overførslen [60]. I henhold til en samlet gennemlæsning af direktivets artikel 1, stk. 1, og artikel 4, stk. 2, er en situation som den beskrevne omfattet af direktivets anvendelsesområde. Følgelig er der tale om en overførsel af virksomhed, og det påhviler den nye arbejdsgiver, erhververen af den aktivitet, der indtil overførslen blev udøvet af den gamle enhed, at påtage sig ansvaret for afskedigelsen, som kan henføres hertil [61].

109. Det fremgår af overstående, at hensigten med direktivet er, at det skal finde anvendelse i en situation, hvor erhververen er en offentligretlig juridisk person. I henhold til Domstolens faste praksis påhviler det den nationale ret, med henblik på at vurdere, om der er tale om en overførsel af en enhed, at undersøge, om den overdragne enhed har bevaret sin identitet efter overførslen, idet der tages hensyn til sagens omstændigheder og særegenheden ved den pågældende overdragne enhed.

60 — Som eksempel på anvendelsen af denne bestemmelse, jf. navnlig dom af 12.11.1998, sag C-399/96, Europièces, Sml. I, s. 6965, eller Merckx og Neuhuys-dommen.

61 — Denne afskedigelse kan, i henhold til gældende national ret, anses for at være en afskedigelse, der skyldes arbejdsgiveren, og giver således ret til erstatning.

## Forslag til afgørelse

110. Under disse omstændigheder foreslår jeg Domstolen at besvare det af Conseil de prud'hommes de Metz forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, skal fortolkes således, at den finder anvendelse på en situation, hvor en kommune — i sin egenskab af offentligretlig juridisk person — genoptager reklame- og informationsopgaver vedrørende kommunens tilbud til sine borgere, som indtil overførslen blev udøvet i denne kommunes interesse af en ikke-erhvervsdrivende sammenslutning — i form af en privatretlig juridisk person — såfremt de andre betingelser indeholdt i det nævnte direktiv i øvrigt er opfyldt.«