FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 13 juni 2000 *

1. Förevarande mål gäller en begäran om att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande angående tolkningen av artikel 1.1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter. [1]

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

3. Såsom anges i direktivets andra övervägande är det nödvändigt att utarbeta bestämmelser till "skydd för arbetstagarna vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas".

2. Conseil de prud'hommes de Metz (Frankrike) har till domstolen i huvudsak ställt frågan huruvida direktivet kan tillämpas då en kommun tar över en verksamhet som avser reklam och information om de tjänster kommunen erbjuder allmänheten, då denna verksamhet hittills, i kommunens intresse, bedrivits av en förening utan vinstsyfte.

4. I artikel 3.1 första stycket i direktivet föreskrivs i detta syfte att överlåtarens rättigheter och skyldigheter, på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen, till följd av sådan överlåtelse skall övergå på förvärvaren. I artikel 4.1 första stycket tillfogas att överlåtelsen av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet i sig inte skall utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. I artikel 4.2 föreskrivs dessutom att "om anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upphör därför att

* Originalspråk: franska.

1 — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91, nedan kallat direktiv 77/187 eller direktivet.

överlåtelsen enligt artikel 1.1 medför en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för arbetstagaren, skall arbetsgivaren anses vara ansvarig för att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet har upphört".

5. I artikel 1 definieras direktivets tillämpningsområde. Enligt punkt 1 skall direktivet "tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion".

6. I artikel 2 definieras de viktigaste begreppen som används. I artikel 2 b preciseras sålunda att med "förvärvare" avses "varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 blir arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten".

B — *Den nationella lagstiftningen*

7. Bestämmelserna i direktivet har införlivats med den franska lagstiftningen genom artikel L. 122-12 i code du travail (lagen om arbete) som föreskriver:

"Ett företags upphörande fritar inte arbetsgivaren, såvida inte force majeure föreligger, från skyldigheten att respektera uppsägningstiden och, i förekommande fall, att betala ersättning enligt artikel L. 122-9. [2]

Om arbetsgivarens juridiska situation förändras, särskilt genom arv, försäljning, fusion, ändring av verksamheten eller bolagisering, kvarstår samtliga anställningsavtal som var i kraft vid tidpunkten för förändringen mellan den nye arbetsgivaren och företagets anställda."

II — De faktiska omständigheterna och tvisten vid den nationella domstolen

A — *De faktiska omständigheterna*

8. Didier Mayeur blev tillsvidareanställd av Association Promotion de l'information messine (nedan kallad APIM) den 1 september 1989.

2 — Det är fråga om avgångsvederlag.

9. APIM är en förening utan vinstsyfte vars verksamhetsföremål, enligt artikel 3 i dess stadgar, är att på alla sätt och inom alla områden främja, sprida och ge kunskap om de möjligheter som Metz stad och dess upptagningsområde erbjuder för att möjliggöra och ge upphov till utveckling, etablering och skapande av olika aktiviteter. I detta syfte ombesörjer APIM, eller låter ombesörja, utgivning och spridning av skyltar, tidskrifter och broschyrer. Det är inom ramen för detta som APIM ger ut tidskriften *Vivre à Metz*.

10. Didier Mayeur var ansvarig för APIM:s reklamverksamhet. Hans uppgifter bestod i att bearbeta stadens affärsinnehavare och annonsörer, att samla in medel för annonsering i tidskriften *Vivre à Metz*, att upprätta avtal och fakturor samt att skriva en månatlig redogörelse för ingångna avtal.

11. Sedan APIM upplösts informerades Didier Mayeur den 16 september 1997 om att han sades upp av följande ekonomiska skäl: upphörande av APIM:s verksamhet.

B — *Tvisten vid den nationella domstolen*

12. Den 10 februari 1998 stämde Didier Mayeur APIM inför Conseil de prud'hommes de Metz med yrkande om att föreningen skulle förpliktas att betala 177 262 FRF som ersättning för uppsägning utan saklig grund samt dröjsmålsränta, och att betala rättegångskostnaderna.

13. Till stöd för sin talan har Didier Mayeur gjort gällande att han är den ende anställde som blivit uppsagd till följd av att APIM upplösts och Metz stad tagit över verksamheten.

14. Didier Mayeur har angett att bestämmelserna i artikel L. 122-12 i code du travail enligt rättspraxis från Cour de cassation (Frankrike) inte är tillämpliga i fall då en verksamhet som bedrivs av en privaträttslig juridisk person överlåts till en "förvaltningsmyndighet",[3] vilken är en offentligrättslig juridisk person som styrs av offentligrättsliga regler. Dessa bestämmelser är däremot tillämpliga då samma verksamhet utövas av en privaträttslig juridisk person och överlåts på en offentligrättslig juridisk person som lyder under privaträttsliga regler och anses som ett "offentligt organ för industri och handel"[4] i den mening som avses i fransk rätt.

15. Didier Mayeur har hävdat att denna rättspraxis strider mot såväl ordalydelsen av som syftet med direktivet och har begärt att den nationella domstolen skall ställa en tolkningsfråga till domstolen.

3 — "Etablissement public administratif".

4 — "Etablissement public industriel et commercial".

16. Den nationella domstolen har angivit att artikel L. 122-12 i code du travail omfattar de olika situationer där ett anställningsavtal överförs från en privaträttslig enhet till en annan, men att den situation där ett anställningsavtal överförs från en sådan enhet till ett offentligt organ inte omnämns i denna bestämmelse.

17. Samtidigt som den nationella domstolen har godtagit föredragningen av rättspraxis från Cour de cassation av sökanden i tvisten i målet vid denna domstol, frågar den sig huruvida den på detta sätt genomförda skillnaden är förenlig med direktivets ordalydelse och syfte. Den nationella domstolen har nämligen angivit att på grund av denna skillnad omfattas endast anställda i företag som överlåtits till offentliga organ för handel och industri av direktivet och undrar om en sådan tolkning inte får till följd att tillämpningsområdet för artikel 1 i direktivet inskränks, i strid med vad som följer av bestämmelserna i nämnda direktiv som har en allmän räckvidd och saknar dylika undantag. Den nationella domstolen har i detta avseende noterat att domstolen, genom att inte tolka direktiv 77/187 bokstavligt, har givit detta en mycket större räckvidd genom att kräva att anställningsavtalen skyddas då överlåtelsen inte är en följd av vare sig en fusion eller lagenlig överlåtelse, nämligen när det inte föreligger något direkt samband mellan de respektive företagarna.

18. Enligt Conseil de prud'hommes de Metz är den verksamhet som Didier Mayeur bedrev "en vinstdrivande näringsverksamhet, vilken direkt syftade till att finansiera den kommunala tidskriften". [5] Nämnda domstol har dessutom angivit att APIM:s verksamhet i sin helhet tagits över och fortsatt att drivas av Metz stad, som fortsatt att, i samma form, producera och ge ut tidskriften *Vivre à Metz*. [6]

19. Conseil de prud'hommes de Metz har ansett sig behöva ytterligare förklaringar vad gäller tolkningen av begreppet "överlåtelse av ett företag" i den mening som avses i direktivet för att lösa den anhängiggjorda tvisten och har genom beslut av den 14 april 1999, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), ställt följande frågor till domstolen:

"Är direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter tillämpligt när en verksamhet överlåts från en privaträttslig juridisk person till en offentligrättslig juridisk person? Är det uteslutet att tillämpa direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 när överlåtelsen sker till en förvaltningsmyndighet ('service public administratif')?"

5 — Tredje domskälet i begäran om förhandsavgörande.
6 — Ibidem, femte domskälet.

III — Bedömning

A — *Inledande synpunkter*

20. De i begäran om förhandsavgörande ställda frågorna avser två klart avgränsade och kompletterande frågeställningar. I den första frågan begärs att domstolen skall uttala sig om huruvida överlåtelse av en verksamhet från en privaträttslig juridisk person till en offentligrättslig juridisk person omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde. I den andra frågan ställs till domstolen frågan huruvida en sådan överlåtelse av företag som föreskrivs i artikel 1 i direktivet är utesluten när den verksamhet som bedrivs av en privaträttslig juridisk person överlåts till en "förvaltningsmyndighet" ("service public administratif"). [7]

21. Begreppen förvaltningsmyndighet och offentliga organ ("service public administratif", "service public industriel et commercial", [8] "établissement public administratif" och "établissement public industriel et commercial") är begrepp i fransk förvaltningsrätt. [9] Dessa begrepp har genom de franska allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna fått särskilda återverkningar för tillämpningen av direktivets bestämmelser. [10]

22. Av skälen till begäran om förhandsavgörande framgår att den nationella domstolen frågar sig huruvida denna rättspraxis är förenlig med bestämmelserna i direktivet och med domstolens tolkning av dessa bestämmelser. Den nationella domstolen har dock i det förevarande fallet inte närmare angivit vilka kriterier som de nationella domstolarna använder för att särskilja de organ som i fransk rätt definieras som "förvaltningsmyndighet" eller som "offentligt organ för industri och handel" eller vad som skall förstås med organ som "offentlig myndighet för industri och handel" eller "förvaltningsmyndighet" i den mening som avses i fransk rätt.

23. Här krävs två kommentarer. Det skall för det första påpekas för den nationella domstolen att domstolen enligt fast rättspraxis ständigt har fastslagit att den inom ramen för en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 vare sig har behörighet att tolka nationella bestämmelser [11] eller att uttala sig i frågan huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med gemenskapsrätten [12] utan endast har behörighet att mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som framförs av den hänskjutande domstolen uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsbestämmelse. [13]

7 — "Service public administratif" (förvaltningsmyndighet).

8 — "Service public industriel et commercial" (myndighet för industri och handel).

9 — Se bland annat *Juris-Classeur administratif*, häfte 150, Éditions techniques, Chapus, R., *Droit administratif général*, Lombart, M., *Droit administratif*, Éditions Dalloz, Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé P., och Genevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (särskilt kommentarerna under dom av den 22 januari 1921 från franska Conseil d'Etat, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — Se i synnerhet artikeln av Saint-Jours, Y., "De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public", *JCP*, 1986, s. 159, förslag till avgörande av generaladvokaten Y. Chauvy vid Cour de cassation avseende den dom av den 1 december 1993 som meddelats av avdelningen för socialmål, nr 3865, PBBS, Spriet, i sin egenskap av befullmäktigad likvidator för föreningen Opéra de Lille mot AGS-Assedic de Lille m.fl., *RJS*, 94/1.

11 — Dom av den 12 oktober 1993 i mål C-37/92, Vanacker och Lesage (REG 1993, s. I-4947), punkt 7.

12 — Dom av den 6 juli 1995 i mål C-62/93, BP Soupergaz (REG 1995, s. I-1883), punkt 13.

13 — Dom av den 2 juni 1994 i mål C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs (REG 1994, s. I-2305), punkt 16.

24. Av den anledningen finner jag att det inte skilt från sitt sammanhang kan undersökas huruvida direktivet skall tillämpas på förvaltningsmyndigheter ("service public administratif") i den mening som avses i fransk rätt.

25. Det skall för det andra, på grund av den skyldighet till samarbete mellan nationella domstolar och domstolen som följer av förfarandet som inrättats genom artikel 177 i fördraget,[14] dessutom påpekas för den hänskjutande domstolen att domstolen, med hänsyn till de uppgifter som anges i begäran om förhandsavgörande, har tillerkänt sig rätten att ur ordalydelsen av de frågor som ställts ta fram sådana tolkningskriterier som omfattas av gemenskapsrätten.[15] Domstolen anser med andra ord att den, inom ramen för uppgiften enligt artikel 177 i fördraget och mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som anges i begäran om förhandsavgörande, skall tydliggöra det verkliga föremålet för tvisten vid den nationella domstolen för att tillhandahålla den hänskjutande domstolen sådana tolkningskriterier enligt gemenskapsrätten som denna domstol kan använda för att lösa den anhängiggjorda tvisten. Om det visar sig behövas kan domstolen följaktligen formulera om de frågor som ställts.

26. Med hänsyn till denna andra kommentar, till ordalydelsen av frågorna och till skälen för begäran om förhandsavgörande föreslår jag att tolkningsfrågorna skall formuleras om på följande sätt:

Genom de frågor som ställs till domstolen, och som skall prövas tillsammans, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida, och under vilka omständigheter, direktivet är tillämpligt då en icke vinstdrivande förening, som är en privaträttslig juridisk person, överlåter sin verksamhet som avser reklam och information om de tjänster en kommun erbjuder allmänheten, då denna verksamhet hittills, i kommunens intresse, bedrivits av en offentligrättslig juridisk person, i förevarande fall Metz stad.

B — *Svar på den omformulerade frågan*

27. Enligt artikel 1.1 skall direktivet tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till *en annan arbetsgivare* genom *lagenlig överlåtelse* eller fusion. Med utgångspunkt i bestämmelserna i denna artikel har domstolen ständigt fastslagit att överlåtelse av ett företag, i den mening som avses i direktivet, för det första förutsätter att det föreligger en överlåtelse av ekonomisk verksamhet mellan två olika organ som är följden av en lagenlig överlåtelse. Detta villkor är nödvändigt men inte tillräckligt. För att en överlåtelse skall föreligga måste för det andra den enhet som har överlåtits ha fortsatt sin verksamhet efter överlåtelsen. Ett svar på tolkningsfrågan kräver således en undersökning av huruvida dessa

14 — Det rör sig i huvudsak om att tillhandahålla den nationella domstolen ett svar som är ändamålsenligt för lösningen av den tvist som anhängiggjorts vid denna domstol (se exempelvis dom av den 20 mars 1986 i mål 35/85, Tissier (REG 1986, s. 1207), punkt 10.

15 — Dom av den 13 mars 1986 i mål 54/85, Mirepoix (REG 1986, s. 1067), punkt 6.

krav, som domstolen ständigt erinrar om, har uppfyllts.

1. Kravet att överlåtelse av ekonomisk verksamhet från en enhet till en annan skall ske genom lagenlig överlåtelse

a) Framförda argument

28. Den franska regeringen har under sammanträdet gjort gällande att direktiv 77/187 endast är tillämpligt om det *överlåtna företaget bedrev en ekonomisk verksamhet* och överlåtaren och förvärvaren utgjorde två skilda enheter. Dessa villkor är inte uppfyllda i förevarande fall.

29. Enligt den franska regeringen finns det i förevarande fall inte två skilda enheter som skulle utgöras av överlåtaren, APIM, och förvärvaren, Metz stad.

30. En undersökning av de faktiska omständigheterna gör nämligen att det kan fastställas att

— APIM inrättades av stadens borgmästare,

— dess styrande var kommunala folkvalda eller kommunaltjänstemän,

— merparten av dess medel utgjordes av kommunala bidrag och inte av avgifter som uppbars som motprestation för utförda tjänster.

31. Den franska regeringen har dragit slutsatsen att APIM inte är en enhet som kan särskiljas från den enhet som fortsatte sin verksamhet, utan endast ett "utflöde" av Metz stad.

32. Den franska regeringen har vidare hävdat att den verksamhet som APIM utövade för staden Metz räkning inte var en ekonomisk verksamhet.

33. Det framgår sålunda av handlingarna i akten att APIM:s huvudsakliga verksamhet bestod i att marknadsföra staden Metz och dra ekonomisk verksamhet till kommunen. Denna verksamhet som utövades för kommunens räkning och till förmån för allmänintresset, och således i allmänhetens intresse, kan inte anses som ekonomisk verksamhet, utan liknar en verksamhet av allmänt samhällsintresse.

34. Den franska regeringen har anfört att APIM således var ett slags "offentligt organ" som utförde en tjänst av allmänintresse som styrdes av privaträttsliga regler.

35. Det framgår slutligen även av de faktiska omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen att Metz stad hade beslutat att för sin räkning överta den verksamhet som dittills hade bedrivits av APIM.

36. I den mån det skall anses att APIM var ett utflöde från Metz stad och inte bedrev någon näringsverksamhet, skall en sådan situation enligt den franska regeringen bedömas som en sådan omorganisation av den offentliga förvaltningsstrukturen som enligt domstolens rättspraxis i målet Henke [16] ligger utanför tillämpningsområdet för direktiv 77/187.

37. Den franska regeringen har av den anledningen föreslagit att domstolen skall fastställa att det förhållande varom är fråga i tvisten vid den nationella domstolen inte är överlåtelse av företag i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet, utan en administrativ omorganisation eller överföring av administrativa uppgifter mellan förvaltningsmyndigheter.

38. Kommissionen anser att argumentet om omorganisering av den administrativa verksamhetsstrukturen mellan offentliga enheter som utför uppgifter av allmänt samhällsintresse, som den franska regeringen har framfört, inte är övertygande. Kommissionen har hävdat att APIM har styrts enligt privaträttsliga regler och att den utövade versamheten måste betecknas som ekonomisk verksamhet.

b) Bedömning

i) Huruvida det föreligger en överlåtelse genom lagenlig överlåtelse eller fusion

39. Enligt artikel 1.1 i direktivet skall överlåtelse av företag ske genom lagenlig överlåtelse eller fusion.

40. Den hänskjutande domstolen har angivit att APIM:s verksamhet helt och hållet togs över av Metz stad, men har inte preciserat genom vilken typ av rättsakt staden gavs möjlighet att ta över denna verksamhet.

41. Begreppet "lagenlig överlåtelse" har inte definierats av direktivet, men av domstolens rättspraxis. Eftersom direktivets olika språkversioner skiljer sig åt och eftersom begreppet lagenlig överlåtelse

16 — Dom av den 15 oktober 1996 i mål C-298/94 (REG 1996, s. I-4989).

definieras på olika sätt i de nationella lagstiftningarna, har domstolen fastslagit att begreppet inte med nödvändighet innebär att det föreligger ett avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren. Enligt domstolen skall detta begrepp *ges en vid* tolkning för att direktivets målsättning att skydda arbetstagarna vid byte av arbetsgivare skall kunna uppnås. [17]

42. Domstolen har således fastslagit att "direktivet är tillämpligt *i samtliga fall när det* som ett led i ett avtalsförhållande *sker ett byte* av den fysiska eller juridiska person som är *ansvarig för verksamhetens drift* och som tar på sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot verksamhetens arbetstagare", [18] "utan att det därvidlag [är av] betydelse om äganderätten till företaget har överlåtits eller inte". [19] Domstolen har nämligen, med hänsyn till den målsättning som eftersträvas genom direktivet, fastslagit att "anställda i ett företag som byter arbetsgivare utan att det sker en överlåtelse av äganderätten befinner sig nämligen i en situation som är likställd med den situation som anställda i en avyttrad verksamhet befinner sig i och de har således samma skyddsbehov". [20]

43. Av denna anledning har domstolen i domen i det ovannämnda målet Ny Mølle Kro fastslagit att "motsvarande överväganden gör sig gällande för det fall ägaren övertar driften av det upplåtna företaget till följd av att den till vilken upplåtelsen skett brutit mot upplåtelseavtalet. Det övertagandet sker också på grundval av upplåtelseavtalet... [vilket även skall] betraktas som en överlåtelse av ett företag till en annan arbetsgivare genom en lagenlig överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet". [21]

44. Domstolen har dessutom, med utgångspunkt i den målsättning som eftersträvas genom direktivet, fastställt att det inte behöver finnas ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren för att direktivet skall vara tillämpligt. [22]

45. I dom av den 19 maj 1992 i målet Redmond Stichting [23] noterade domstolen att ett fall som det där stiftelsen Sigma fortsatt den verksamhet med stöd åt missbrukare som dittills tack vare bidrag från kommunen bedrivits av stiftelsen Redmond skall bedömas som överlåtelse av företag i den mening som avses i artikel 1 i direktivet, eftersom stiftelsen Sigma har övertagit merparten av de anställda som dittills arbetat för stiftelsen Redmond. Den situation i vilken överlåtaren, stiftelsen Redmond, och förvärvaren, stiftelsen Sigma, inte var bundna genom något avtal, men där ett avtalsförhållande förelåg mellan kommunen, som var den myndighet som tilldelade bidragen avsedda att finansiera verksamheten med stöd åt missbrukare, och stiftelsen Sigma, som var den enhet som fortsatte stiftelsen Redmonds verksam-

17 — Dom av den 7 mars 1996 i de förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys (REG 1996, s. I-1253), punkt 28.

18 — Ibidem, min kursivering.

19 — Dom av den 17 december 1987 i mål 287/86, Ny Molle Kro (REG 1987, s. 5465; svensk specialutgåva, volym 9, s. 279), punkt 12.

20 — Ibidem.

21 — Punkt 14.

22 — Domen i det ovannämnda målet Merckx och Neuhuys, punkt 30.

23 — Mål C-29/91 (REG 1992, s. I-3189; svensk specialutgåva, volym 12, s. 87).

het, ingick på så sätt i begreppet "lagenlig överlåtelse" enligt artikel 1.1 i direktivet.

46. På samma sätt har domstolen i dom av den 10 februari 1988 i målet Tellerup, kallat "Daddy's Dance Hall",[24] angivit att direktivet är tillämpligt i en situation där ägaren till ett företag vid upphörandet av ett *icke överlåtbart avtal* om upplåtelse av företaget, upplåter detta till en ny arrendator som utan att det sker något uppehåll fortsätter driften och behåller den personal som sades upp då det föregående upplåtelsen upphörde.

47. Det avgörande kriteriet för att fastställa om villkoret att det skall föreligga en "lagenlig överlåtelse", i den mening som avses i direktivet, har uppfyllts är således inte förekomsten av ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren, utan bytet av den juridiska eller fysiska person som är ansvarig för driften av företaget och som åtar sig arbetsgivarens skyldigheter visavi företagets anställda.

48. Den situation som beskrivits i begäran om förhandsavgörande är den där en förening utan vinstsyfte, APIM, har upplösts och verksamheten helt och hållet har tagits över och fortsatt att bedrivas av Metz stad, som i samma form och med merparten av den personal som tidigare arbetade för APIM, har fortsatt att ge ut och sprida tidskriften *Vivre à Metz*.

49. Av de uppgifter som den hänskjutande domstolen på så sätt har tillhandahållit framgår att Metz stad, genom att helt och hållet ta över APIM:s verksamhet och fortsätta att driva denna, har blivit ansvarig för företaget. Metz stad skall av den anledningen anses ha åtagit sig den tidigare arbetsgivarens skyldigheter visavi de anställda i den överlåtna enheten. I överensstämmelse med den definition som domstolen har givit begreppet "lagenlig överlåtelse" måste således den slutsatsen dras att en situation som den som är i fråga i tvisten vid den nationella domstolen omfattas av begreppet "lagenlig överlåtelse" enligt artikel 1.1 i direktivet.

ii) Huruvida det föreligger två olika enheter

50. Domstolen har redan besvarat den franska regeringens argument att kriteriet att det skall föreligga två olika enheter inte är uppfyllt i förevarande fall. Skälet därtill är de mycket nära samband som redan från början, när APIM skapades, förenade denna med Metz stad. I dom av den 2 december 1999 i målet Allen m.fl.[25] ombads nämligen domstolen att uttala sig om huruvida direktivet kunde tillämpas på en överlåtelse mellan två bolag i samma koncern som hade samma ägare, ledning,

24 — Mål 324/86 (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357).

25 — Mål C-234/98 (REG 1999, s. I-8643).

lokaler och arbetsuppgifter och som i förhållande till varandra inte hade någon reell självbestämmanderätt, för att avgöra sitt handlande på marknaden. För att utesluta en tillämpning av direktivet hävdades den uppfattningen att två bolag som företer dessa kännetecken i samband med konkurrensrätten skall anses som ett enda företag.[26] Överlåtaren hade således anfört att det genom nödvändigheten att ta hänsyn till den ekonomiska verkligheten på samma sätt krävdes att de två filialerna skulle anses som en enda arbetsgivare i den mening som avses i direktiv 77/187. Detta får till följd att direktivet, när det inte föreligger någon överlåtelse av företag, inte skall tillämpas på denna typ av situation.

51. Domstolen följde inte denna argumentering[27] men fastslog särskilt att "direktivet är avsett att omfatta varje rättslig förändring av arbetsgivarens person, om även de övriga villkor som fastslås i direktivet är uppfyllda, och att det således är tillämpligt på en överlåtelse mellan två dotterbolag i samma koncern, som utgör skilda juridiska personer och som vart och ett har ingått ett särskilt anställningsförhållande med sina anställda. Att bolagen i fråga inte bara har samma ägare utan även samma ledning, lokaler och arbetsuppgifter har i detta avseende ingen betydelse".[28]

26 — Dom av den 24 oktober 1996 i mål C-73/95 P, Viho mot kommissionen (REG 1996, s. I-5457).

27 — Se beträffande skälen till denna dom punkterna 19 och 20 i domen i det ovannämnda målet Allen.

28 — Ibidem, punkt 17.

52. I målet vid den nationella domstolen har det inte bestritts att APIM är en juridisk person som är fristående från Metz stad, att föreningen har upplösts och att dess verksamhet har övertagits av ovannämnda stad, som är en offentligrättslig juridisk person. Denna situation liknar den som domstolen har undersökt i samband med det ovannämnda målet Allen m.fl., eftersom det är fråga om överlåtelse av en verksamhet mellan två olika juridiska personer som var och en har ingått ett särskilt anställningsförhållande med sina anställda. Det faktum att APIM inrättats av stadens borgmästare, att dess ledning har utgjorts av kommunala folkvalda eller kommunaltjänstemän, att huvuddelen av dess medel har utgjorts av kommunala bidrag och inte av avgifter som uppburits som motprestation för utförda tjänster, är av den anledningen utan betydelse och räcker inte för att utesluta en tillämpning av direktivet.

53. Av detta drar jag den slutsatsen att APIM är en enhet som skiljer sig från den enhet som fortsätter dess verksamhet och att direktivet skall kunna tillämpas på en situation som den som är i fråga i tvisten vid den nationella domstolen, om de övriga villkoren som anges i direktivet är uppfyllda.

iii) Huruvida det föreligger en överlåtelse av ekonomisk verksamhet

54. Domstolen har ständigt fastslagit att "för att direktiv 77/187 skall vara tillämpligt måste överlåtelsen emellertid hänföra sig till *en varaktigt organiserad ekonomisk enhet* vars verksamhet inte är begränsad till

utförandet av ett visst arbete. Begreppet enhet avser följaktligen en sådan organisation av personer och tillgångar som kan *bedriva en ekonomisk verksamhet* genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas". [29]

55. Enligt den franska regeringen kan den verksamhet som APIM utövat för Metz stads räkning inte kvalificeras som ekonomisk verksamhet. Det framgår av handlingarna i akten att APIM:s huvudsakliga verksamhet bestod i att marknadsföra Metz stad och dra ekonomisk verksamhet till kommunen. Denna verksamhet som utövades för kommunens räkning och till förmån för allmänintresset, och således i allmänhetens intresse, liknade snarare en verksamhet av allmänt samhällsintresse.

56. Domstolen ger dock inte en sådan definition av begreppet "ekonomisk verksamhet".

57. Enligt domstolens fasta rättspraxis [30] är varje verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad en ekonomisk verksamhet. Domstolen har sålunda kvalificerat arbetsförmedling som "ekonomisk verksamhet" och fastslagit att den omständigheten att arbetsförmedling normalt anförtros offentliga organ inte kan påverka verksamhetens ekonomiska karaktär. [31]

58. Denna definition, som givits inom ramen för konkurrensrätten och friheten att tillhandahålla tjänster, har införlivats med ramen för direktiv 77/187. Enligt domstolen är på så sätt en "ekonomisk verksamhet" i den mening som avses i direktiv 77/187:

— en verksamhet för stöd till missbrukare som utövas av en stiftelse som är en privaträttslig juridisk person utan vinstsyfte, [32]

— hemtjänst åt behövande personer som av ett offentligrättsligt organ tilldelas en privaträttslig juridisk person. [33]

59. Dessutom har överlåtelser av enheter utan vinstsyfte ansetts omfattas av det materiella tillämpningsområdet för artikel 1.1 i direktiv 77/187. [34]

29 — Dom av den 10 december 1998 i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo m.fl. (REG 1998, s. I-8237), punkt 25, min kursivering.

30 — Dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien, samt dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien (REG 1998, s. I-3851).

31 — Dom av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre (REG 1997, s. I-7119).

32 — Domen i det ovannämnda målet Redmond Stichting.

33 — Domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 24.

34 — Dom av den 8 juni 1994 i mål C-382/92, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1994, s. I-2435; svensk specialutgåva, volym 15, s. 169), punkt 44, samt domen i det ovannämnda målet Redmond Stichting.

60. Däremot kan en offentlig förvaltningsorganisation som i huvudsak utövar verksamhet som innebär myndighetsutövning inte utgöra en ekonomisk enhet, även om viss verksamhet som bedrivs inom denna marginellt har ekonomiska inslag. [35]

61. Dessutom är tjänster som är knutna till myndighetutövning inte ekonomisk verksamhet, trots att de utförs i en organisation som kan kvalificeras som ekonomisk enhet. [36]

Domstolen har dock givit en noggrann definition av denna typ av tjänster. Denna beteckning förbehålls de anställningar som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning eller fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen. [37] I denna definition ingår anställningar för särskilda uppgifter inom den offentliga förvaltningen — till exempel försvaret, landets säkerhet, de offentliga finanserna, rättsväsendet och inrikesärendena, anställningar som sorterar under ministerier och centralbanker — under förutsättning att verksamheten i fråga har särskilt samband med statsmakten eller med den dömande makten.

35 — Se domen i det ovannämnda målet Henke, punkt 17.

36 — Ibidem. Se även domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 24.

37 — Domar av den 2 juli 1996 i mål C-290/94, kommissionen mot Grekland (REG 1996, s. I-3285), i mål C-173/94, kommissionen mot Belgien (REG 1996, s. I-3265), och i mål C-473/93, kommissionen mot Luxemburg (REG 1996, s. I-3207).

62. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att föremålet för APIM:s verksamhet var reklam och information om de tjänster Metz stad erbjuder sina invånare. Denna verksamhet som förvisso är tjänsteverksamhet ingår inte i myndighetsutövningen, eftersom den inte direkt eller indirekt innefattar en myndighetsutövning. Även om verksamheten har bedrivits i kommunens intresse, av en förening utan vinstsyfte, motsvarar den av denna anledning fullständigt den definition av ekonomisk verksamhet som domstolen har lämnat.

63. Vad gäller Didier Mayeurs anställning vid APIM framgår det dessutom av begäran om förhandsavgörande att denne var ansvarig för APIM:s reklamverksamhet och i denna sin egenskap skulle bearbeta affärsinnehavare och annonsörer och samla in medel för annonsering i tidskriften *Vivre à Metz*, upprätta avtal och fakturor och samtidigt skriva en månatlig redogörelse för ingångna avtal. Sådana uppdrag är även ekonomisk verksamhet.

64. Av vad ovan anförts framgår att APIM — den överlåtande enheten — och Metz stad — den förvärvande enheten — under omständigheterna i fråga i tvisten vid den nationella domstolen, är två från varandra skilda enheter och att den av APIM överlåtna verksamheten inte omfattas av befogenheter för myndighetsutövning och att den är ekonomisk verksamhet. Det argument som den franska regeringen har anfört om den administrativa omorganisationen eller om överföring av administra-

tiva uppgifter mellan förvaltningsmyndigheter saknar av denna anledning grund.

2. Upprätthållande av den överlåtna enhetens identitet efter överlåtelsen

a) Framförda argument

65. Samtliga intervenienter har medgett att överlåtelse av en privaträttslig ekonomisk enhet till en offentligrättslig ekonomisk enhet i princip omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde. [38] Intervenienternas bedömning går dock isär beträffande vilka konsekvenser som skall dras i fråga om tillämpningen av direktivet av den situation där överlåtaren, en offentligrättslig juridisk person, fortsätter den överlåtna verksamheten och därvid iakttar offentligrättsliga regler.

66. Den franska regeringen och APIM har i sina skriftliga yttranden framhållit att direktiv 77/187 enligt domstolens fasta rättspraxis endast är tillämpligt om *den överlåtna enheten behåller sin identitet*. En sådan situation förutsätter inte endast att den verksamhet som utövas av förvärvaren är identisk med den verksamhet som hittills utövats av överlåtaren, utan även att själva enheten förblir oförändrad trots överlåtelsen.

67. Den franska regeringen och APIM har i förevarande mål inte bestridit att Metz stad har fortsatt APIM:s verksamhet på ett sätt som är identiskt med det sätt på vilket föreningen bedrev verksamheten före upplösningen. Den franska regeringen och APIM har dock påstått att identiteten hos den enhet som fortsätter verksamheten ger upphov till svårigheter. De har i detta avseende erinrat om att det enligt fransk förvaltningsrätt krävs att offentligrättsliga juridiska personer, som i egenskap av förvaltningsmyndighet övertar en verksamhet som hittills drivits av en privaträttslig fysisk eller juridisk person, följer särskilda regler avseende förvaltning, drift och skötsel. De märkbara skillnaderna i struktur och karaktär mellan de enheter som successivt har haft ansvaret för samma tjänst gör att det kan anses att kriteriet avseende enhetens identitet inte är uppfyllt. Enligt den franska regeringen och APIM har överlåtelsen av APIM:s verksamhet till Metz stad, i form av en förvaltningsmyndighet, medfört väsentliga förändringar för förvaltningen och driften av den överlåtna enheten, nämligen APIM, samt i villkoren för dess skötsel. Detta har i vart fall medfört att det överlåtande företaget har försvunnit och att dess verksamhet har upphört.

68. Den franska regeringen och APIM har gjort gällande att Cour de cassation fastställt denna lösning. Cour de cassation har ständigt fastslagit att artikel L. 122-12 i code du travail skall tolkas så att det sätt på vilket förvärvaren, den offentligrättsliga juridiska personen, övertar den verksamhet som utövas av överlåtaren, en privaträttslig

38 — Detta påstående stärks av lagstiftningen i de olika medlemsstaterna.

fysisk eller juridisk person, avgör huruvida direktivet skall tillämpas eller inte.

69. Enligt de domar som meddelats av denna nationella domstol skall bestämmelserna i artikel L. 122-12 tillämpas endast om den offentliga enheten som fortsätter den verksamhet som hittills utövats av överlåtaren, en privaträttslig juridisk person, beter sig som ett privat företag och i enlighet med privaträttsliga regler. [39] Bestämmelserna är däremot inte tillämpliga då enheten bedriver den övertagna verksamheten som en förvaltningsmyndighet och således enligt offentligrättsliga regler. [40] Cour de cassation anser i detta fall att det inte är fråga om överlåtelse av företag i den mening som avses i direktiv 77/187 och att övertagandet av verksamheten av en förvaltningsmyndighet medför att företaget upphör.

70. Den franska regeringen har dessutom framhållit att det förhållandet att en offentlig enhet fortsätter en verksamhet i egenskap av förvaltningsmyndighet utesluter att den kan behålla eller omvandla privaträttsliga anställningsavtal, eftersom tjänstemän vid förvaltningsmyndigheten endast kan vara offentliganställda som är underkastade förvaltningsrätten.

71. Den franska regeringen har följaktligen föreslagit att domstolen skall besvara tolkningsfrågan på så sätt att direktiv 77/187 är tillämpligt vid överlåtelse av en verksamhet från en privaträttslig juridisk person till en offentligrättslig juridisk person, om denna offentligrättsliga person fortsätter verksamheten i egenskap av en myndighet som genom föremålet för verksamheten, upphovet till medlen och sättet att sköta verksamheten liknar ett privat företag och erkänns som ett offentligt organ för industri och handel. En tillämpning av direktiv 77/187 är däremot utesluten när en offentlig enhet beslutar att överta verksamheten och väljer ett sätt för organisationen och skötseln som faller under reglerna för offentlig rätt.

72. Kommissionen har vid sammanträdet angivit att den intagit en försiktig hållning i sitt skriftliga yttrande i avvaktan på vissa klargöranden avseende rättspraxis från Cour de cassation i Frankrike. Kommissionen önskade bland annat förstå skälen till varför denna domstol har fastslagit att det faktum att en enhet inom den offentliga sektorn som kvalificeras som offentligt organ för industri och handel övertar en ekonomisk verksamhet möjliggör en tillämpning av direktiv 77/187, medan det faktum att en enhet inom den offentliga sektorn som kvalificeras som förvaltningsmyndighet övertar en sådan verksamhet inte möjliggör en tillämpning av nämnda direktiv. Kommissionen konstaterade dock att vare sig den hänskjutande domstolen

39 — Den franska regeringen har därvid åberopat dom av den 7 oktober 1992 från Cour de cassation, avdelningen för socialmål, Compagnie des eaux et de l'ozone mot herr Elie m.fl. (*Bulletin* 1992, nr 500, s. 317), i vilken det fastställdes att "en kommuns övertagande av en självständig ekonomisk enhet som i form av ett offentligt organ för industri och handel bibehåller sin identitet medför tillämpning av bestämmelserna i artikel L. 122-12, andra stycket i code du travail...".

40 — Den franska regeringen har därvid, i en bilaga till sitt skriftliga yttrande, åberopat dom av den 24 oktober 1989 från Cour de cassation, avdelningen för socialmål, Société clinique de Nouméa m.fl. mot herr Rousseau (*Bulletin* 1989, nr 609), i vilken det fastställdes att "avvecklingen av bolaget Clinique de Nouméa vid den tidpunkt när ett offentligt organ av administrativ karaktär övertog verksamheten innebar att företaget upphörde...", eller också dom nr 1389 av den 30 juni 1983 från Cour de cassation, avdelningen för socialmål, enligt vilken det framgår att "staden Vandœuvre som övertog daghemmet därigenom säkerställde förvaltningen av en offentlig myndighet av administrativ karaktär:... den berörda fick följaktligen en offentligrättslig ställning vilket uteslöt en tillämpning av artikel L. 122-12 i code du travail".

eller intervenienterna har lämnat några förtydliganden i sina skriftliga och muntliga yttranden. Kommissionen har vidare framhållit att det saknas uppgifter om sådana kriterier som gör det möjligt att urskilja dessa begrepp vilka endast återfinns i fransk rätt.

73. Kommissionen har slutligen förklarat att om den skillnad som tillämpas enligt fransk rättspraxis har sin grund i skyldigheten för en offentlig enhet, som fortsätter den verksamhet som överlåtits av en privaträttslig juridisk person, att iaktta de offentligrättsliga reglerna, särskilt vad gäller anställningsförhållandet med de anställda, skall artikel 4.2 i direktivet tillämpas. Enligt kommissionen skall den situation där förvärvaren, en offentligrättslig juridisk person, enbart på grund av överlåtelsen berövas möjligheten att behålla de anställningsavtal som slutits enligt privaträttsliga regler eller omvandla dem till offentligrättsliga avtal bedömas som ett upphörande av anställningsavtalet eller anställningsförhållandet för vilket arbetsgivaren, i enlighet med bestämmelserna i artikel 4.2 i direktivet, skall anses vara ansvarig.

74. Didier Mayeur har noterat att syftet med direktiv 77/187 är att säkerställa att de arbetsförhållanden som föreligger inom ramen för en ekonomisk enhet fortsätter, oberoende av byte av arbetsgivare.

75. Vare sig ordalydelsen av artikel 1 i direktiv 77/187 eller domstolens rättspraxis medger enligt Didier Mayeur att egenskapen av överlåtare eller förvärvare av en ekonomisk enhet upphöjs till kriterium för avgörande av huruvida direktivet skall tillämpas eller inte.

76. Didier Mayeur anser mot denna bakgrund att fallet med en överlåtelse av en privaträttslig enhet till en offentligrättslig enhet *a priori* inte är uteslutet från tillämpningsområdet för direktiv 77/187, även om arbetstagaren på grund av denna överlåtelse underordnas offentligrättsliga regler.

77. Didier Mayeur har dragit slutsatsen att direktiv 77/187 skall tillämpas så snart den nationella domstolen konstaterar en överlåtelse av en ekonomisk enhet, oberoende av vilken egenskap eller juridisk form som förvärvaren av verksamheten har. En tillämpning av direktivet får med andra ord inte uteslutas enbart på grundval av kriteriet att en ekonomisk enhet har övertagits av en förvaltningsmyndighet.

b) Bedömning

78. Enligt domstolens fasta rättspraxis är *"det avgörande kriteriet för svaret på frågan om det föreligger en överlåtelse i direktivets mening om den ifrågavarande enheten behåller sin identitet"*. [41]

41 — Se i synnerhet dom av den 19 september 1995 i mål C-48/94, Rygaard (REG 1995, s. I-2745), punkt 15, min kursivering, och dom som anges under denna hänvisning.

79. Domstolen har rekommenderat den nationella domstolen att för att fastställa om detta kriterium är uppfyllt först undersöka "om den nya företagsledningen verkligen fortsätter eller återupptar driften av ifrågavarande enhet inom samma eller motsvarande affärsmässiga verksamhet". [42]

80. Det förhållandet att den verksamhet som bedrevs av den tidigare och av den nye arbetsgivaren är av samma slag kan inte i kraft av själva sakförhållandet leda till slutsatsen att det rör sig om överlåtelse av en ekonomisk enhet. En enhet kan nämligen inte reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver. [43]

81. Domstolen har därför fastslagit att förutsättningen för att det skall föreligga överlåtelse av en enhet i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet för det andra är beroende av att sådana materiella tillgångar har överlåtits som krävs för driften av denna. Överlåtelse av en ekonomisk enhet i den mening som avses i direktivet innebär med andra ord inte endast att förvärvaren fortsätter samma verksamhet som den som överlåtaren dittills bedrivit — eller motsvarande verksamhet — utan även att, med hänsyn till de speciella kännetecknen för den överlåtna enheten i fråga, [44] samtliga materiella tillgångar som krävs för att fortsätta verksamheten — eller materiella tillgångar som är absolut nödvändiga för att bedriva denna verksamhet — överlåts.

42 — Ibidem, punkt 16.

43 — Dom av den 11 mars 1997 i mål C-13/95, Süzen (REG 1997, s. I-1259), punkt 15.

44 — Se i synnerhet domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 29.

i) Identiteten hos den verksamhet som bedrivs av de två enheterna

82. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den verksamhet som bedrevs av APIM i sin helhet har övertagits och fortsatt att drivas av Metz stad, som i samma form fortsätter att ge ut och sprida tidskriften *Vivre à Metz*.

83. Det kan således fastslås att kriteriet identitet hos den verksamhet som bedrevs av den tidigare och som bedrivs av den nya enheten är uppfyllt. [45]

ii) Enheternas identitet

84. Den hänskjutande domstolen står inför två typer av svårigheter med avseende på detta kriterium. Nämnda domstol skall för det första uttala sig om huruvida det förhållandet att överlåtaren och förvärvaren inte har samma juridiska personlighet berövar den möjligheten att fastställa att det identitetskriterium som domstolen kräver skall uppfyllas. Den hänskjutande domstolen kan med hänsyn till diskussionerna inför domstolen se sig nödsakad att fastställa huruvida det faktum att den förvärvande enheten skall driva den överlåtna verksamheten och ändra de regler avseende förvaltning, finansiering och organisation eller rättsregler som tidigare gällde för den överlåtande enheten även är av den arten

45 — Detta har för övrigt inte ifrågasatts.

att en tillämpning av direktivet kan uteslutas.

— Huruvida förvärvarens juridiska status eller behörighet kan ändras

85. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida direktivet är tillämpligt i ett fall där förvärvaren är en offentligrättslig juridisk person.

86. Samtliga intervenienter anser att direktivet är tillämpligt på överlåtelse av en ekonomisk enhet, som är en privaträttslig juridisk person, till en annan enhet, som är en offentligrättslig juridisk person, och som fortsätter den överlåtna ekonomiska verksamheten. Förvärvarens juridiska status har med andra ord liten betydelse då enhetens identitet behålls efter överlåtelsen. [46]

87. Jag kan ansluta mig till denna uppfattning av skäl som hänför sig till såväl ordalydelsen av bestämmelserna i direktivet och syftet med dessa som domstolens rättspraxis.

88. Det kan nämligen påpekas att "förvärvaren" i den mening som avses i artikel 2 b i direktivet definieras som "varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 blir arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten".

89. Det finns ingenting i denna artikels ordalydelse som medger att det fallet att en ekonomisk verksamhet som utövas av en privaträttslig fysisk eller juridisk person övertas av en annan offentligrättslig juridisk person kan uteslutas från direktivets tillämpningsområde.

90. Denna tolkning bekräftas av direktivets syfte att "såvitt möjligt säkerställa att arbetstagarnas rättigheter bevaras vid byte av arbetsgivare, genom att de får vara kvar i tjänst hos den nya arbetsgivaren på samma villkor som dem som avtalats med överlåtaren". [47]

91. Det är med andra ord inte egenskap eller status hos den som ansvarar för driften, utan förvärvarens övertagande av verksamheten och de materiella tillgångar som krävs för att bedriva denna verksamhet som är det väsentliga kriteriet för att det skall kunna fastställas att det föreligger

46 — Det skall för övrigt noteras att de olika medlemsstaternas nationella lagstiftningar *a priori* inte utesluter en tillämpning av direktivet enbart på grund av det faktum att den enhet som fortsätter verksamheten är en offentligrättslig juridisk person.

47 — Se i synnerhet domen i det ovannämnda målet Daddy's Dance Hall, punkt 9.

överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet.

92. Domstolen har följt samma synsätt för att fastställa begreppet "företag" inom ramen för konkurrensrätten. Enligt domstolens rättspraxis omfattar på så sätt "begreppet företag... varje enhet som utövar en ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering...". [48]

93. Domstolen har dessutom i domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl. fastslagit att "den omständigheten att tjänsten eller kontraktet i fråga upplåts eller tilldelades av ett offentligrättsligt organ utesluter inte heller att direktiv 77/187 är tillämpligt, eftersom varken hemtjänst åt behövande personer eller bevakningsverksamhet är myndighetsutövning". [49] Domstolen har därigenom fastslagit att det faktum att överlåtaren, i den mening som avses i artikel 1.1 a [*enl. övers. anm. finns det inget a, förmodligen avses art.2*] i direktivet är en offentligrättslig juridisk person, är utan betydelse för tillämpningen av direktivet.

94. Det är svårt att finna skäl som kan leda till något annat fastställande då förvärvaren är en offentligrättslig juridisk person.

95. Detta ställningstagande har stadfästs av gemenskapslagstiftaren som i direktiv 98/50/EG, [50] vars tidsfrist för införlivande löper ut den 17 juli 2001, har ändrat artikel 1.1 i i direktiv 77/187. I denna bestämmelse anges hädanefter att "detta direktiv skall tillämpas på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, med eller utan vinstsyfte. En administrativ omorganisation av offentliga förvaltningsmyndigheter eller en överlåtelse av administrativa funktioner mellan offentliga förvaltningsmyndigheter skall inte betraktas som en överlåtelse enligt detta direktiv". [51]

96. Av vad ovan anförts framgår att direktivet är tillämpligt i en situation där förvärvaren är en offentligrättslig juridisk person.

— Ändring av formerna för förvaltning, finansiering, organisation eller av de rättsregler som är tillämpliga på den överlåtna enheten

97. Det har framgått att enligt domstolen det avgörande kriteriet för att fastställa huruvida det föreligger överlåtelse i den

48 — Dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. 135), punkt 21, dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. (REG 1995, s. I-4013), punkt 14, och domen i det ovannämnda målet Job Centre, punkt 21.

49 — Punkt 24.

50 — Rådets direktiv av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187/EEG (EGT L 201, s. 88).

51 — Under c.

mening som avses i direktivet är att veta om förvärvaren fortsätter verksamheten i den överlåtna enheten, eller en motsvarande verksamhet, och om de tillgångar som krävs för att sköta företaget — personal, materiella tillgångar (lokaler, lager, verktyg, maskiner) och immateriella tillgångar (kundkretsen) — har överförts till den enhet som fortsätter verksamheten. [52]

98. Det ankommer således på den nationella domstolen att mot bakgrund av denna definition bedöma om förutsättningarna för överlåtelse av en ekonomisk enhet är uppfyllda.

99. Den nationella domstolen måste för att göra detta "[ta] hänsyn... till samtliga faktiska omständigheter som kännetecknar ifrågavarande process. Till dessa omständigheter hör särskilt den typ av företag eller verksamhet som det är frågan om, huruvida materiella tillgångar — såsom byggnader eller lös egendom — har överlåtits eller inte, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för överlåtelsen, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren, huruvida kundkretsen har övertagits samt graden av likhet mellan den verksamhet som har utövats före och efter överlåtelsen och varaktigheten av ett eventuellt avbrott i verksamheten. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som skall göras och kan därför inte bedömas isolerat". [53]

100. Domstolen har dessutom framhållit att den nationella domstolen vid fullgörandet av denna uppgift skall bedöma vilken vikt som skall tillmätas de olika kriterierna, med hänsyn till omständigheterna [54] och de särskilda kännetecknen för den överlåtna enheten [55] med hänsyn i synnerhet till den sektor i vilken enheten är verksam.

101. Om en organiserad ekonomisk enhet sålunda i princip förutsätter att det föreligger ett kollektiv av arbetstagare och väsentliga tillgångar — materiella eller immateriella tillgångar — kan denna enhet existera även när det tidigare företaget är helt utan tillgångar. [56] Domstolen har medgett detta i fall av städnings- och bevakningsföretag. [57]

102. Kriterier såsom organisation, drift, finansiering, förvaltning och rättsregler

52 — Se punkterna 78—81 i detta förslag till avgörande.

53 — Domen i det ovannämnda målet Allen m.fl., punkt 26.

54 — Ibidem, punkt 28.

55 — Se i synnerhet domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 29.

56 — Se domen i det ovannämnda målet Süzen (punkt 18, min kursivering) i vilken det närmare anges att "den nationella domstolen, i sin bedömning av de faktiska omständigheter som utmärker den ifrågavarande processen, i synnerhet [skall] ta hänsyn till vilken typ av företag eller verksamhet som det rör sig om. Av detta följer att *den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna för bedömningen av om det har förekommit en överlåtelse i den mening som avses i direktivet med nödvändighet varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och även till de produktions- eller driftsmetoder som används i ifrågavarande företag, verksamhet eller del av verksamhet.* I synnerhet som en ekonomisk enhet, på vissa områden, kan fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar, *kan bibehållandet av identiteten för en sådan enhet efter den process som den är föremål för hypotetiskt sett inte vara beroende av att sådana beståndsdelar har överlåtits*".

57 — Se i synnerhet domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 26.

som är tillämpliga på den överlåtna enheten kan på ett specifikt sätt kännetecknа en ekonomisk enhet. Jag tänker särskilt på ett företag som bedrivs på ett särskilt sätt[58] och vars övertagare till följd av företagets upphörande endast har övertagit en mycket liten del av strukturen, i fråga om såväl personal som utrustning. I en liknande situation kan den nationella domstolen faktiskt se sig nödsakad att fastställa att det inte föreligger någon överlåtelse på grund av att de två enheterna saknar identitet.

103. Det förefaller inte vara på det sättet i förevarande mål. Detta så mycket mindre som den franska regeringen under pläderingen har gjort gällande att APIM, på grund av den likartade verksamhet som bedrivits av den tidigare och den nya enheten och på grund av det faktum att Metz stad har fortsatt att i fråga om drift och finansiering utöva verksamheten på samma sätt, med samma personal, samma struktur och i samma lokaler, endast var ett "utflöde" av staden Metz. Om den hänskjutande domstolen följde denna argumentering skulle den med nödvändighet dra den slutsatsen att inte endast verksamheten, utan även de tillgångar som krävs för att driva APIM har överlåtits till Metz stad, som är en offentligrättslig juridisk person. En sådan situation omfattas säkerligen av den definition som domstolen har givit "överlåtelse av företag" i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet.

104. Det ankommer i vart fall på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av den definition som domstolen har givit begreppet "enhetsidentitet" undersöka och, med hänsyn till den specifika karaktären av den berörda ekonomiska enheten, särskilt den sektor inom vilken den är verksam, uttala sig om huruvida den överlåtna enheten i en situation som den som är i fråga i tvisten vid den nationella domstolen har bibehållit sin identitet efter överlåtelsen.

105. Om den hänskjutande domstolen kommer till slutsatsen att kriterierna för överlåtelse av företag faktiskt är uppfyllda måste den undersöka om förvärvaren, i förevarande mål Metz stad, i enlighet med den tillämpliga nationella lagstiftningen har skyldighet att säga upp de privaträttsliga anställningsavtalen på grund av enhetens överlåtelse till en offentligrättslig juridisk person.

106. Om så är fallet skall den nationella domstolen påminnas om att direktivet inte syftar till att ändra gällande nationella lagstiftningar[59] genom att åstadkomma en

58 — Till exempel ett företag som bedriver verksamhet på olika ställen, men som utgör en strukturerad enhet som inte kan delas upp, och som arbetar med en och samma personal, i synnerhet när det gäller förvaltningen, driften och ledningen av dessa ställen.

59 — Se i synnerhet dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, Danmols Inventar (REG 1985, s. 2639), punkt 26, eller också domen i det ovannämnda målet Daddy's Dance Hall, punkt 16.

fullständig harmonisering av arbetstagarnas rättigheter inom gemenskapen vid byte av arbetsgivare till följd av en överlåtelse av ett företag, utan endast att så långt som möjligt säkerställa att anställningsavtalet eller arbetsförhållandet med förvärvaren fortsätter utan ändring. Direktivet har således till syfte att förhindra att arbetstagare som berörs av överlåtelsen av företaget inte ställs i en mindre fördelaktig situation enbart på grund av överlåtelsen. Direktivet kan följaktligen inte tolkas på så sätt att medlemsstaterna därigenom åläggs att ändra sin nationella lagstiftning för att medge att en offentligrättslig enhet bibehåller privaträttsliga anställningsavtal, i strid med gällande nationella bestämmelser.

107. I det fallet måste dock artikel 4.2 i direktivet tillämpas.

108. Det förefaller nämligen uppenbart att den skyldighet som genom en nationell lagbestämmelse åläggs en arbetsgivare, som är en offentligrättslig juridisk person, att säga upp privaträttsliga anställningsavtal som ingåtts av den överlåtande ekonomiska enheten, medan samtliga kriterier som medger en tillämpning av artikel 1.1 i direktivet för övrigt är uppfyllda, åtminstone måste anses som en sådan väsentlig ändring av arbetsvillkoren till nackdel för arbetstagaren som inträffat enbart på grund av överlåtelsen. [60] Enligt en tolkning av artikel 1.1 i direktivet jämförd med artikel 4.2 i samma direktiv omfattas en situation som den som beskrivits på detta sätt av direktivets tillämpningsområde. Det föreligger följaktligen överlåtelse av företag och det ankommer på den nye arbetsgivaren, förvärvaren av den verksamhet som dittills utövats av den tidigare enheten, att ansvara för den uppsägning som inträffat på grund av hans handlande. [61]

109. Av vad ovan anförts framgår att direktivet är tillämpligt i en situation där förvärvaren är en offentligrättslig juridisk person. Enligt domstolens fasta rättspraxis ankommer det på den hänskjutande domstolen att, för att bedöma huruvida det föreligger överlåtelse av en enhet, kontrollera att den överlåtna enheten har bibehållit sin identitet efter överlåtelsen och därvid ta hänsyn till omständigheterna i det aktuella målet och till de speciella kännetecknen för den överlåtna enheten i fråga.

60 — Som exempel på tillämpning av denna bestämmelse se i synnerhet dom av den 12 november 1998 i mål C-399/96, Europièces (REG 1998, s. I-6965), samt domen i det ovannämnda målet Merckx och Neuhuys.

61 — Denna uppsägning kan i enlighet med gällande nationell rätt anses som en uppsägning från arbetsgivarens sida som ger rätt till den ersättning som föreskrivs i detta syfte.

Förslag till avgörande

110. Mot bakgrund härav föreslår jag att domstolen besvarar frågan från Conseil de prud'hommes de Metz på följande sätt:

Artikel 1.1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter skall tolkas så att direktivet är tillämpligt då en kommun, som är en offentligrättslig juridisk person, tar över en verksamhet som består i reklam och information om de tjänster som kommunen erbjuder sina invånare, vilken hittills bedrivits i kommunens intresse av en förening utan vinstsyfte, som är en privaträttslig juridisk person, om de andra kriterier som anges i nämnda direktiv för övrigt är uppfyllda.