Det er klart, at der er stor forskel mellem et stort hotel, som ikke modtager gæster, men beholder et fast personale til vedligeholdelse og til at tage sig af forudbestillinger, og en lille kro, som simpelt hen låses af og efterlades uden opsyn i den periode, hvori den er lukket. I det første tilfælde fortsætter virksomheden, om end i mindre omfang, i det andet tilfælde er der tegn på, at den er ophørt indtil videre. Den omstændighed, at der findes en virksomhed, som kan genoplives, selv om den er ophørt, betyder ikke, at virksomheden har bevaret sin identitet.

d) *Kommissionen* har anført, at hovedkriteriet for, at en arbejdstager kan støtte ret på direktivet, er, hvorvidt han er tilknyttet virksomheden på overførselstidspunktet. Med den i artikel 3, stk. 1, benyttede terminologi gælder direktivet for arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt *eller* arbejdsforhold består på tidspunktet for overførslen. Der er altså ikke tale om akkumulering af de to betingelser. Det er derfor tilstrækkeligt, at der foreligger en arbejdskontrakt på overførselstidspunktet. For sæsonbestemte virksomheder kan det meget vel forekomme, at indehaveren for at sikre kontinuitet i driften indgår kontrakt med en arbejdstager, hvorved sidstnævnte forpligter sig til at arbejde inden for en afgrænset årlig sæson over en flerårig periode. I sådanne tilfælde må overvejelser vedrørende direktivets opbygning indebære, at arbejdstageren kan støtte ret på direktivet også i den situation, hvor overdragelsen finder sted, mens virksomheden midlertidigt er lukket i overensstemmelse med den sædvanlige rytme for dens drift, såfremt arbejdstageren har en kontrakt, ifølge hvilken han genoptager arbejdsforholdet, når virksomheden genåbner.

Sammenfattende foreslår Kommissionen, at dette spørgsmål besvares således, at direktiv 77/187 finder anvendelse på en virksomhed, der regelmæssigt er lukket en del af året i tilfælde af, at der består en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold på overførselstidspunktet og uafhængigt af, hvorvidt overførslen finder sted i en periode, hvor virksomheden er åben.

4. *Det fjerde spørgsmål*

Landsorganisationen i Danmark har foreslået, at det fjerde spørgsmål besvares bekræftende. Derimod mener Dansk Arbejdsgiverforening, den britiske regering og Kommissionen, at dette spørgsmål må besvares således, at det kun er arbejdstagere, som er ansat i virksomheden på overførselstidspunktet, der er omfattet af direktivet.

a) *Landsorganisationen i Danmark* har anført, at såfremt der efter en samlet vurdering af en virksomheds forhold — herunder betydningen af, at virksomheden i en periode har været lukket og dermed uden ansatte — findes at foreligge en overdragelse i henhold til direktivets artikel 1, følger det direkte af artikel 3, stk. 2, at erhververen er forpligtet af den for virksomheden gældende kollektive overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

b) *Dansk Arbejdsgiverforening* mener, at det er en forudsætning for anvendelse af direktivets artikel 3, stk. 2, at der i det hele taget på overdragelsestidspunktet bestod et arbejdsforhold. Direktivet kan således udelukkende påberåbes af lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold bestod på overdragelsestidspunktet, mens direktivet ikke kan påberåbes af de lønmodtagere, som først ansættes efter

overdragelsestidspunktet. Det fremgår nemlig af dommen i Abels-sagen, at direktivet kun omhandler rettigheder og forpligtelser i forhold til de arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold bestod på tidspunktet for overførslen.

Det er således for denne sag af afgørende betydning, at der ikke på overførselstidspunktet var ansat arbejdstagere i virksomheden, hvortil yderligere kommer, at den arbejdstager, som blev ansat, da virksomheden genåbnede, ikke tidligere havde været ansat i denne.

c) *Den britiske regering* har anført, at artikel 3 er opbygget således, at den sigter mod at bevare kontinuiteten i ansættelsesforholdet (jfr. ovennævnte dom i Wendelboe-sagen). Såfremt der ikke var nogen ansatte i virksomheden på overførselstidspunktet, ville de eneste personer, der kunne drage fordel af direktivet, være tidligere ansatte, for så vidt angik de rettigheder, der er henvist til i artikel 3, stk. 3, afsnit 2. Direktivets formål, som angivet i præamblen, er at »fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder«. Det er imidlertid ikke et af direktivets formål at beskytte fremtidige ansatte.

Erhververen har derfor ingen forpligtelse til at opretholde de løn- og arbejdsvilkår, som i henhold til en kollektiv overenskomst var gældende for overdrageren i medfør af artikel 3, stk. 2, når der ikke var nogen ansatte på overførselstidspunktet. Den nyansatte hos erhververen er altså ikke en person, som direktivet yder beskyttelse.

d) *Kommissionen* forstår artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187 således, at den, ligesom samme artikels stk. 1, tilsigter at garantere arbejdstageren, at et arbejdsforhold, som består på tidspunktet for overførslen, fortsætter med de samme rettigheder og forpligtelser i forhold til den nye indehaver. Ifølge direktivets opbygning og formål mener Kommissionen, at den særlige omtale af erhververens forpligtelse i medfør af en kollektiv overenskomst tiltrådt af overdrageren, alene tjener til at præcisere, hvilke arter af forpligtelser erhververen har i forhold til arbejdstagerne i tilfælde af overdragelse af en virksomhed.

Det findes ikke rimeligt at fortolke artikel 3, stk. 2, således, at en af overdrageren foretaget tiltrædelse af en kollektiv overenskomst skal have til virkning, at vedkommende fagforbund, med hvem den kollektive overenskomst er afsluttet, skal kunne støtte en selvstændig ret på en bestående aftale om respekt af en kollektiv overenskomst til fordel for et medlem af dette fagforbund, som ikke var ansat i vedkommende virksomhed, da overførslen fandt sted.

Direktivet er derimod ikke til hinder for en national lovgivning, som gør overdragerens tilslutning til en kollektiv overenskomst bindende for erhververen ved efterfølgende ansættelse af personale, også i den situation, hvor erhververen er uvidende om, at en sådan forpligtelse påhviler virksomheden.

Sammenfattende har Kommissionen foreslået, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187 alene sikrer løn- og arbejdsvilkår i henhold til en kollektiv overenskomst, for så vidt angår arbejdskontrakter eller arbejdsforhold, som består på tidspunktet for overførslen af en virksomhed tilsluttet den kollektive overenskomst.

U. Everling
Refererende dommer

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI

fremsat den 28. oktober 1987 *

Høje Domstol

1. Arbejdsretten i København har anmodet Domstolen om en fortolkning af Rådets direktiv 77/187 af 14. februar 1977 om arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder (EFT 1977, L 61, s. 26), for at kunne afgøre, om direktivet beskytter arbejdstagere, som ikke er ansat i virksomheden på overførselstidspunktet. Sagen for den forelæggende ret frembyder to usædvanlige træk: Den overførsel, som ligger til grund for sagen, vedrører en kro, der kun er åben nogle måneder om året, og overførslen skete, efter at kontrakten om forpagtning af virksomheden var blevet ophævet på grund af forpagterens misligholdelse.

I 1980 bortforpagtede Ella Marie Hannibalsen Ny Mølle Kro, som hun var ejer af, til Inger Larsen. Nogle måneder senere forpligtede Inger Larsen sig over for Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke til at anvende vilkårene i den kollektive overenskomst, som var indgået mellem denne fagforening og Arbejdsgiverforeningen af Hoteller og Restauranter, på de ansatte, som var medlemmer af Samvirket. I begyndelsen af 1981 misligholdt Inger Larsen forpagtningskontrakten. Bortforpagteren ophævede kontrakten og overtog ledelsen af kroen, som hun normalt holdt åben i sommersæsonen. I maj 1983 ansatte hun Ketty Hansen som servitrice med en dagløn på 195 DKR plus en vis procentdel af omsætningen. Arbejdsforholdet skulle — medmindre det blev fornyet — have varet til den 1. september s.å., men den 19. august bragte Ketty Hansen det til ophør, idet hun udeblev fra arbejdet.

På et senere tidspunkt, hvor det var blevet konstateret, at Ketty Hansens løn ikke svarede til den løn, der var fastsat i den kollektive overenskomst, indbragte Landsorganisationen i Danmark sagen for Arbejdsretten i København og nedlagde påstand om, at Ella Marie Hannibalsen tilpligtedes at betale lønforskellen. Klageren gjorde gældende, at det følger af den danske lovgivning om virksomhedsoverdragelse, at den overenskomst, som var indgået i 1980 mellem Inger Larsen og Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke, var bindende for Ella Marie Hannibalsen som ejer og leder af Ny Mølle Kro, hvilket havde til følge, at vilkårene i den kollektive overenskomst skulle finde anvendelse. Indklagede anså det på sin side for udelukket, at overenskomsten, som hun oven i købet var uvidende om, kunne gøres gældende over for hende.

Arbejdsretten har anset en fortolkning af direktiv 77/187 for nødvendig for afgørelsen af sagen og har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål (den 12. november 1986):

»1) Omfatter ordene 'overførsel... til anden indehaver som følge af overdragelse el-

* Oversat fra italiensk.

ler fusion' i artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187/EØF den situation, hvor en ejer af en bortforpagtet virksomhed som følge af forpagterens misligholdelse af forpagtningsaftalen ophæver denne og derefter selv overtager driften af virksomheden?

2) Finder direktivet anvendelse, hvis den overførte virksomhed på overførselstidspunktet midlertidigt var lukket, således at der ikke på det pågældende tidspunkt var ansat arbejdstagere på virksomheden?

3) Gør det nogen forskel i besvarelsen af spørgsmål 2, at der er tale om en virksomhed, der regelmæssigt er lukket en del af året (f. eks. et hotel, en pension eller en restaurant, som kun er åben om sommeren)?

4) Skal direktivets artikel 3, stk. 2, forstås således, at de løn- og arbejdsvilkår, som i henhold til en kollektiv overenskomst var gældende for overdrageren, skal opretholdes af erhververen, uanset at der ikke på overførselstidspunktet var ansat arbejdstagere i virksomheden?«

Under sagen er der indgivet skriftlige indlæg af Landsorganisationen i Danmark, Dansk Arbejdsgiverforening, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og den britiske regering. De tre førstnævnte har også deltaget i den mundtlige forhandling.

2. Der hentydes i rettens spørgsmål til de regler, der er påberåbt under hovedsagen.

Lov nr. 111 af 21. marts 1979, hvorved Danmark har gennemført direktiv 77/187, angiver selv sit anvendelsesområde, idet den indirekte henviser til de relevante bestemmelser i direktivet, nemlig artikel 3, stk. 1, og artikel 1, stk. 1. Den første af disse artikler bestemmer, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til »en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen... overgår som følge af denne overførsel til erhververen«. I den anden fastslås det, at »dette direktiv finder anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

Endelig bestemmer artikel 3, stk. 2, at »efter overførsel... skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber«.

3. Med undtagelse af Dansk Arbejdsgiverforening er procesdeltagerne af den opfattelse, at det første spørgsmål må besvares bekræftende. Denne løsning kan jeg tilslutte mig; til forskel fra Kommissionen og den britiske regering tror jeg dog ikke, at det er formålstjenligt at gøre det på grundlag af ordlyden af artikel 1, stk. 1.

Som det anføres i præmis 11 i dommen af 7. februar 1985 i sag 135/83 (Abels, Sml. s. 469), er ordlyden ikke afgørende; selv om nogle versioner af bestemmelsen anvender udtryk svarende til »cessione contrattuale«, anvender andre — den engelske og den danske — nemlig udtryk, der er meget mere vidtgående (»legal transfer« og »overdragelse«). I den foreliggende sag synes

bortforpagterens tilbagetagelse af kroen ganske vist at være sket med hjemmel i en bestemmelse i forpagtningskontrakten. Derfor må fællesskabsbestemmelserne anses for at finde anvendelse, også selv om man betragter den mest restriktive version som den rigtige. Jeg mener dog, at det ville være i modstrid med den vide fortolkning, Domstolen har givet bestemmelsen, hvis man tog tilflugt til et sådant argument; denne fortolkning er så vid, at det slet ikke tillægges nogen betydning, på hvilken måde en erhvervsdrivende efterfølger en anden — om det sker i henhold til en aftale eller en *mortis causa*-disposition, forvaltningsakt eller retsafgørelse.

Denne fortolkning — som konkret består i at lægge vægt på det ikke-tekniske udtryk »overførsel« i bestemmelsen og i at anse overdragelse og fusion for eksempler herpå — er i øvrigt solidt forankret i direktivets ånd og formål. Domstolen har for nylig (i dommen af 18. marts 1986, Spijkers, sag 24/85, Sml. s. 1119, præmis 11) fastslået, at fællesskabslovgivers hensigt har været: »at sikre en fortsættelse af de bestående ansættelsesforhold inden for en økonomisk enhed, selv om denne skifter indehaver«. Heraf følger — har Domstolen tilføjet — at »det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel... er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet«.

Sagt med andre ord er det udgangspunkt, man har taget i direktivet, at spørgsmålet om, hvorledes ejendomsretten til virksomheden er erhvervet — eller om ejerens status i videste forstand — ikke har betydning for de arbejdsforhold, der er indgået inden for virksomheden. Overdragelsen skal kort sagt være neutral eller, om man vil, smertefri i forhold til enhver handling, der følger efter; arbejdstagerne må ikke berøres heraf, dvs. afskediges eller behandles ringere. Den eneste betingelse, Domstolen har opstillet for denne beskyttelse, er, at den overførte enhed ikke mister sin »identitet«, dvs. at den stadig er i drift og er levedygtig; det er selvfølgelig derfor, at Domstolen i dommene Abels (jfr. ovenfor, præmis 23), Wendelboe (af 7. februar 1985, sag 19/83, Sml. s. 457, præmis 10), og Spijkers (jfr. ovenfor, præmis 11), har fundet, at denne betingelse ikke er opfyldt, når der er tale om en virksomhed under konkurs eller i likvidation.

4. Det andet og det tredje spørgsmål kan behandles under ét. De har til formål at få fastslået, dels om direktivet finder anvendelse på virksomheder, der er overført, mens de var lukkede, og derfor ikke havde nogen ansatte, dels om deres karakter af sæsonvirksomheder har betydning herfor.

Også på dette punkt har Dansk Arbejdsgiverforening forfægtet det mest restriktive standpunkt. Efter dens opfattelse er lukningen af virksomheden og den heraf følgende mangel af ansatte på overførselstidspunktet tilstrækkeligt til, at princippet i artikel 3, stk. 1, ikke kan bringes i anvendelse; selv om man kan frygte, at dette standpunkt muliggør omgåelser af den beskyttelse, direktivet skal give (således når virksomhedens aktiviteter kun afbrydes i et kort tidsrum, og virksomheden genåbner med samme personale), står det også fast, at en sådan risiko ikke foreligger ved sæsondrevne virksomheder, som kun ansætter personale i de måneder, hvor de er åbne. De andre procesdelta-