# DOMSTOLENS KENDELSE (Fjerde Afdeling)

26. maj 2005 *

I sag C-297/03,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig) ved kendelse af 4. juni 2003, indgået til Domstolen den 10. juli 2003, i sagen:

**Sozialhilfeverband Rohrbach**

mod

**Arbeiterkammer Oberösterreich,**

**Österreichischer Gewerkschaftsbund,**

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne N. Colneric (refererende dommer) og J.N. Cunha Rodrigues,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: R. Grass,

efter at den forelæggende ret er blevet underrettet om, at Domstolen har til hensigt at træffe afgørelse ved begrundet kendelse i henhold til procesreglementets artikel 104, nr. 3,

efter at de parter eller andre, der er nævnt i artikel 23 i Domstolens statut, er blevet anmodet om at fremkomme med deres eventuelle bemærkninger hertil,

og efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

## Kendelse

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, nr. 1, litra c), og artikel 3, nr. 1, i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 82, s. 16).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Sozialhilfeverband Rohrbach, et offentligretligt fælleskommunalt socialhjælpsforbund (herefter »Sozialhilfeverband«), og Arbeiterkammer Oberösterreich, den lokale arbejdersammenslutning (herefter »Arbeiterkammer«) og mod Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, en fagforening for offentligt ansatte (herefter »Gewerkschaftsbund«), vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de ansættelseskontrakter, der er indgået med de beskæftigede i Sozialhilfeverband, er blevet overført til to nye offentlige anpartsselskaber.

## Retsforskrifter

*Fællesskabsbestemmelser*

3 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 (EFT L 61, s. 26), som ændret ved direktiv 98/50/EF af 29.6.1998 (EFT L 201, s. 88), er blevet kodificeret ved direktiv 2001/23. Dette trådte i kraft den 11. april 2001. Der blev ikke fastsat en ny gennemførelsesfrist i denne forbindelse.

4 I det første spørgsmål henviser den forelæggende ret til »direktiv 77/187/EØF, som ændret ved direktiv 98/50/EF (nu direktiv 2001/23/EF)«.

5 Idet den i hovedsagen omhandlede overførsel fandt sted efter ikrafttrædelsen af direktiv 2001/23, er det dette direktiv, som er relevant.

6 Direktivets artikel 1, nr. 1, bestemmer:

»1. a) Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion.

b) [...]

c) 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.«

7 Artikel 3, nr. 1, i samme direktiv foreskriver:

»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.

Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren og erhververen efter datoen for overførslen hæfter solidarisk for forpligtelser, der er opstået inden datoen for overførslen som følge af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, der bestod på datoen for overførslen.«

*De nationale bestemmelser*

8 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (lov om tilpasning af lovgivning vedrørende arbejdskontrakter) af 9. juli 1993 (BGBl 459/1993, herefter »AVRAG«) blev udstedt med henblik på gennemførelsen af direktiv 77/187 i østrigsk ret. Det fremgår ikke af forelæggelseskendelsen, at den nationale lovgivning er blevet ændret som følge af direktiv 98/50 og 2001/23.

9 I medfør af § 1, nr. 2, nr. 1, finder AVRAG ikke anvendelse på arbejdskontrakter med delstaterne, kommunale forbund eller kommunerne, selv om disse kontrakter er privatretlige. De i hovedsagen berørte kontraktansatte henhører under Oberösterreichisches Gemeindebedienstetengesetz 2001 (lov om kommunalt ansatte i delstaten Oberösterreich, LGBl 48/2001). Ifølge forelæggelseskendelsen indeholder hverken denne lov eller nogen anden retsforskrift i Oberösterreich en gennemførelse af det omhandlede direktiv for så vidt angår denne personkreds.

10 AVRAG's § 3 med overskriften »Overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver« bestemmer:

»1) Såfremt en virksomhed, en bedrift eller en del af en virksomhed overføres til en anden indehaver (virksomhedsoverførsel), indtræder denne som arbejdsgiver med alle rettigheder og forpligtelser i de på tidspunktet for overførslen bestående arbejdsforhold.

[...]

4) Medarbejderen kan modsætte sig overdragelsen af hans arbejdsforhold, hvis erhververen ikke påtager sig ansvaret for den kollektive overenskomst (artikel 4) eller arbejdstagerens ret til ydelser i forbindelse med alderdomssikring (artikel 5). [...] I det tilfælde forbliver arbejdsforholdet mellem arbejdstageren og overdrageren uændret [...]«

## Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Sozialhilfeverband er et fælleskommunalt forbund oprettet i henhold til en delstatslov, der som regionalt økonomisk ansvarligt organ ifølge § 31 i Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz 1998 (delstaten Oberösterreichs lov om socialhjælp fra 1998, LGBl 82/1998) udfører opgaver inden for social bistand i overensstemmelse med § 29, nr. 2, i denne lov inden for eget virkeområde.

12 Det beskæftiger i sine to bedrifter omkring hundrede ansatte, hvoraf en del må betegnes som fysisk eller psykisk handicappede, jf. definitionen i Behinderteneinstellungsgesetz (lov om ansættelse af handicappede, BGBl 22/1970). De aktiviteter, der udføres af Sozialhilfeverband, når det driver og vedligeholder værksteder for handicappede, er aktiviteter, som ikke er udøvelse af offentlig myndighed, men virksomhed inden for privatøkonomisk forvaltning.

13 Af disse økonomiske og organisatoriske grunde har Sozialhilfeverband vedtaget en plan om at udskille to virksomheder ved at overdrage bedrifterne til to nyoprettede anpartsselskaber.

14 Til gennemførelse af denne plan blev selskabet Altenfeldner Werkstätten gemeinnützige GmbH (herefter »Altenfeldner Werkstätten«) indført den 28. december 2002 i selskabsregisteret med branchen »drift af handicapværksteder«. Samme dag blev selskabet Artegra Werkstätten gemeinnützige GmbH (herefter »Artegra Werkstätten«) indført i samme register med branchen »gartneri og vaskeri«. De to selskaber er offentlige, almennyttige anpartsselskaber. Sozialhilfeverband ejer den samlede kapital i hvert af disse selskaber.

15 Ved indskudsaftalerne mellem Sozialhilfeverband og henholdsvis Altenfeldner Werkstätten og Artegra Werkstätten blev de to bedrifter indskudt som apportindskud i disse to selskaber. Sozialhilfeverband overdrog ligeledes rådighedsrettighederne over de anlæg, der blev berørt af udskillelsen, til de respektive selskaber. I henhold til indskudsaftalerne skal de nye selskaber i stedet for Sozialhilfeverband indtræde i alle retsforhold, der består mellem Sozialhilfeverband og tredjemand med hensyn til de respektive indskudte bedrifter. Sozialhilfeverband står som led i en ægte aftale til fordel for tredjemand (»echter Vertrag zugunsten Dritter«) inde for, at de overtagne arbejdstageres krav også i fremtiden vil blive opfyldt af de overtagne selskaber.

16 På længere sigt er det planlagt, at Sozialhilfeverbands andele i de to selskaber overdrages til Arcus Sozialnetzwerk gemeinnützige GmbH, et offentligt, almennyttigt anpartsselskab (herefter »Arcus Sozialnetzwerk«), hvis eneste deltager er en privat forening. Såvel denne forening som Arcus Sozialnetzwerk er beskæftiget med forsorg for handicappede. Dens medlemmer er privatpersoner og private organisationer. Denne overdragelse var endnu ikke gennemført på tidspunktet for forelæggelseskendelsen, fordi den krævede en særlig beslutning truffet af bestyrelsen for Sozialhilfeverband, som endnu ikke var blevet truffet på dette tidspunkt.

17 Arcus Sozialnetzwerk skal efter den overdragelsesaftale, der er indgået med Sozialhilfeverband, kun med samtykke fra Sozialhilfeverband kunne overdrage sine andele til de to nyoprettede selskaber eller belåne dem. Derudover indeholder aftalen særlige bestemmelser om andelenes tilbagegang, navnlig ved misligholdelse af forpligtelser i henhold til aftalen, ved formålets bortfald og i tilfælde af planlagt opløsning. Ved overdragelsen af andelene til Arcus Sozialnetzwerk skal der intet ændres i Sozialhilfeverbands tilsagn om at indestå for de overtagne ansattes krav. Sozialhilfeverbands bedrifter blev ikke overdraget direkte til Arcus Sozialnetzwerk, fordi dette selskab vil føre særskilt regnskab for de to bedrifter, men også for at udelukke visse ansvarsretlige konsekvenser.

18 Ifølge Oberster Gerichtshof har arbejdstagerne bestridt, at deres arbejdsforhold overgik til de nyoprettede selskaber. De har gjort gældende, at de fortsat havde et kontraktforhold til Sozialhilfeverband.

19 Sidstnævnte anlagde sag ved Oberster Gerichtshof i medfør af artikel 54, nr. 2, i Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (lov om arbejds- og socialretter, BGBl 104/1985) og med det formål at få fastslået, at udskillelsen af værkstederne, som Sozialhilfeverband foretog, og overdragelsen af rådighedsrettighederne over disse bedrifter til selskaberne Artegra Werkstätten og Altenfeldner Werkstätten indebærer en overdragelse af arbejdsforhold for de arbejdstagere, som hidtil har været beskæftiget af Sozialhilfeverband, til disse selskaber.

20 Sozialhilfeverband har gjort gældende, at en umiddelbar anvendelse af det omhandlede direktiv er mulig, selv om bestemmelsen i AVRAG's § 3 ifølge § 1, nr. 2, nr. 1, ikke kan finde anvendelse på de arbejdsforhold, der er indgået med

fælleskommunale sammenslutninger, og selv om delstaten Oberösterreich, der er kompetent lovgiver, har udvist passivitet og ikke har fastsat bestemmelser for kommunalt kontraktansatte til gennemførelse af direktivet.

21 Med henvisning til dom af 19. januar 1982, Becker (sag 8/81, Sml. s. 53), og af 22. juni 1989, Fratelli Costanzo (sag 103/88, Sml. s. 1839), har den forelæggende ret for så vidt angår første præjudicielle spørgsmål anført, at Sozialhilfeverband uden tvivl er et statsligt organ i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i domstolens praksis, over for hvilket private kan påberåbe sig ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser i et direktiv. Der kan dog være tvivl med hensyn til de privatretlige selskaber, som bedrifterne er overført til. Dette kan være væsentligt for så vidt som et direktiv, ifølge dom af 14. juli 1994, Faccini Dori (sag C-91/92, Sml. I, s. 3325), ikke umiddelbart kan påberåbes over for private. De i direktivet fastsatte følger af bedriftsoverførslen kan derfor ikke have direkte virkning.

22 Ganske vist kan det, i lyset af dom af 14. september 2000, Collino og Chiappero (sag C-343/98, Sml. I, s. 6659), anses for fastslået, at de overtagende privatretlige selskaber i hovedsagen også bør kvalificeres som stat med den virkning, at det omhandlede direktiv finder umiddelbar anvendelse, idet det overdragende kommunale forbund er eneaktionær i de erhvervende selskaber. Imidlertid må der bl.a. tages hensyn til, at andelene i de erhvervede selskaber kun midlertidigt skal forblive på det overdragende kommunale forbunds hænder, og til, at der, betinget af samtykke fra forbundets bestyrelse, allerede består en overdragelse af disse andele til et rent privat selskab. Såfremt de erhvervende selskaber ikke skulle betragtes som statslige organer, vil dette allerede af denne grund have til følge, at det omhandlede direktiv ikke kunne finde umiddelbar anvendelse.

23 Hvad angår det andet præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret bl.a. anført, at der i Domstolens praksis hidtil kun er behandlet tilfælde, hvor en privat vil

påberåbe sig et direktivs umiddelbare anvendelighed over for et statsligt organ. I den foreliggende situation ønsker de pågældende arbejdstagere imidlertid netop ikke, at et ellers umiddelbart anvendeligt direktiv skal gøres gældende mod dem. Det er derimod et statsligt organ, som vil påberåbe sig en sådan umiddelbar anvendelighed til fordel for sig selv og det erhvervende selskab. Dertil kommer, at det statslige organ, der påberåber sig det omhandlede direktivs anvendelse, ikke selv har kompetence til at gennemføre dette direktiv i national ret.

24 Den forelæggende ret har oplyst, at hvis et statsligt organ ikke kan påberåbe sig det omhandlede direktivs umiddelbare anvendelighed, kan det heller ikke påberåbe sig arbejdsaftalernes overgang over for sine arbejdstagere, selv om enkelte af dets medarbejdere for deres vedkommende kan påberåbe sig dette direktivs direkte virkning.

25 Under disse omstændigheder har Oberster Gerichtshof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Må et privatretligt anpartsselskab, hvis eneste deltager er et offentligretligt socialhjælpsforbund (kommunalt forbund), og som har fået overdraget privatøkonomiske forvaltningsopgaver (social bistand ved drift af et værksted for handicappede), også anses for et »statsligt organ« med den virkning, at artikel 3, nr. 1, sammenholdt med artikel 1, nr. 1, litra c), i direktiv 77/187/EØF, som ændret ved direktiv 98/50/EF (nu direktiv 2001/23/EF), som ikke er tilstrækkeligt gennemført i national ret, er umiddelbart anvendelig på selskabet, såfremt socialhjælpsforbundets anparter i henhold til en overdragelsesaftale, der kun er betinget af samtykke fra forbundets bestyrelse, skal overgå til et rent privat anpartsselskab?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

2) Såfremt den i spørgsmål 1 nævnte direktivbestemmelse ikke er tilstrækkeligt gennemført, kan et socialhjælpsforbund (kommunalt forbund), der overdrager sin bedrift, da som et »statsligt organ« i den betydning, der forudsættes i De Europæiske Fællesskabers Domstols praksis, over for sine arbejdstagere, der modsætter sig overførsel af deres arbejdskontrakter til en erhverver (i den i spørgsmål 1 forudsatte betydning), og fastholder, at deres arbejdsforhold til overdrageren fortsat skal bestå, selv påberåbe sig, at artikel 3, nr. 1, sammenholdt med artikel 1, nr. 1, litra c), i nævnte direktiv finder umiddelbar anvendelse med den virkning, at arbejdskontrakterne skal anses for at være overgået til erhververen? Spiller det derved en rolle, om det »statslige organ« som overdrager ikke selv har kompetence til at lovgive om den nationale gennemførelse af et direktiv, men denne ligger hos en overordnet lovgiver (delstat)?«

**Om de præjudicielle spørgsmål**

26 Henset til, at svaret på anmodningen om præjudiciel afgørelse klart kan udledes af retspraksis, har Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 104, nr. 3, underrettet den forelæggende ret om, at den agter at træffe afgørelse ved begrundet kendelse, og givet parterne og andre, der er nævnt i artikel 23 i Domstolens statut, lejlighed til at udtale sig om sagen.

*Det første spørgsmål*

27 Det følger af EF-Domstolens praksis, at borgerne kan støtte ret på ubetingede og tilstrækkeligt præcise direktivbestemmelser over for organer eller enheder, som er undergivet myndighed eller kontrol, der udøves af en offentlig myndighed, såsom kommuner (jf. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 46 og 49, Fratelli Costanzo-dommen, præmis 31, og dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 18).

28 Artikel 3, nr. 1, og artikel 1, nr. 1, litra c), første punktum, i direktiv 2001/23 opfylder betingelserne for at kunne være umiddelbart anvendelige, og de nævnte bestemmelser kan derfor påberåbes over for et privatretligt anpartsselskab, hvis eneste deltager er et offentligretligt socialhjælpsforbund.

29 I den forbindelse er det uden betydning, at et forbunds anparter, i henhold til en overdragelsesaftale, der kun er betinget af samtykke fra forbundets bestyrelse, skal overgå til et anpartsselskab, hvis eneste deltager er et privat selskab. Der er altså tale om et forehavende, der som sådan ikke vil ændre det første selskabs retlige karakter.

30 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at et privatretligt anpartsselskab, hvis eneste deltager er et offentligretligt socialhjælpsforbund, hører til de enheder, over for hvilke der kan støttes ret på artikel 3, nr. 1, og artikel 1, nr. 1, litra c), første punktum, i direktiv 2001/23.

*Det andet spørgsmål*

31 Med det andet spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt, om et statsligt organ, der overdrager sin bedrift, kan påberåbe sig artikel 3, nr. 1, sammenholdt med artikel 1, nr. 1, litra c), i direktiv 2001/23 over for en arbejdstager med henblik på at pålægge denne at forsætte arbejdsforholdet hos erhververen.

32 I den forbindelse skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis (jf. bl.a. dom af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis), at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for borgerne, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for disse.

33 Derfor kan et statsligt organ ikke påberåbe sig direktiv 2001/23 over for en arbejdstager med henblik på at pålægge denne at forsætte arbejdsforholdet hos et eller flere erhvervende selskaber.

34 Det er i den sammenhæng uden betydning, hvorvidt det pågældende statslige organ selv er ansvarlig for, at det omhandlede direktiv ikke er gennemført.

35 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at et statsligt organ, som overdrager sin bedrift, ikke kan påberåbe sig artikel 3, nr. 1, og artikel 1, nr. 1, litra c), i direktiv 2001/23 over for en arbejdstager med henblik på at pålægge denne at fortsætte arbejdsforholdet hos en erhverver.

## Sagens omkostninger

36 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Et privatretligt anpartsselskab, hvis eneste deltager er et offentligretligt socialhjælpsforbund, hører til de enheder, over for hvilke der kan støttes ret på artikel 3, nr. 1, og artikel 1, nr. 1, litra c), første punktum, i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.**

2) **Et statsligt organ, som overdrager sin bedrift, kan ikke påberåbe sig artikel 3, nr. 1, og artikel 1, nr. 1, litra c), i direktiv 2001/23 over for en arbejdstager med henblik på at pålægge denne at fortsætte arbejdsforholdet hos en erhverver.**

Underskrifter