FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 7 maj 1998 *

I — Inledning

1. I förevarande mål skall domstolen besvara en fråga från Cour du travail de Bruxelles som avser tillämpningsområdet för 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] (nedan kallat direktivet). Den nationella domstolen frågar om direktivet är tillämpligt i det fall då ett företag som frivilligt försatts i likvidation överlåts till ett annat bolag.

II — Bakgrund

2. Wilfried Sanders, den ena svaranden i målet vid den nationella domstolen, var anställd av klaganden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad Europièces) som handelsrepresentant i Erpent i Belgien för det område som täcker provinserna Namur, Luxembourg och Hainaut. I juli 1993 försattes Europièces frivilligt i likvidation. Den 27 juli samma år blev Wilfried Sanders uppsagd av likvidatorn med en uppsägningstid på 22 månader. Den 13 augusti 1993 meddelade Europièces likvidator Wilfried Sanders att Europièces hade överlåtit en del lager och material till den andra svaranden i målet vid den nationella domstolen, Automotive Industries Holding Company SA (nedan kallat Automotive) och att Automotive Industries endast till viss del hade övertagit Europièces verksamhet. Likvidatorn meddelade även att Wilfried Sanders från och med den 24 augusti 1993 skulle arbeta för bolaget i likvidation vid dess kontor i Bryssel, direkt underställd bolagets representant. Enligt likvidatorn var de ändrade arbetsvillkoren befogade med anledning av att verksamheten i Europièces endast drevs vidare för likvidationens genomförande, vilket innebar att den anställde måste förflyttas till Bryssel. Likvidatorn uppgav även att Automotive hade erbjudit vissa delar av personalen anställning, bland annat Wilfried Sanders, som dock hade tackat nej till detta erbjudande. Den skriftväxling som därefter följde mellan Wilfried Sanders och likvidatorn beträffande Wilfried Sanders anställningsort och arbetsuppgifter ledde inte fram till något resultat. Därefter tillsände Wilfried Sanders den 18 oktober 1993 likvidatorn en skrivelse i vilken han konstaterade att hans kontrakt som handelsrepresentant hade upphävts ensidigt eller i vart fall blivit uppsagt till följd av likvidatorns agerande.

3. Wilfried Sanders väckte sedan talan vid Tribunal du travail de Bruxelles, som i dom av den 5 september 1995 bland annat fastslog

* Originalspråk: grekiska.

1 — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91.

att Europièces ekonomiska enhet i Erpent, där Wilfried Sanders hade varit anställd som handelsrepresentant, föreföll ha överlåtits till Automotive med bibehållen identitet, eftersom Automotive hade fortsatt att driva en liknande verksamhet på samma ort. Den anmodade även Wilfried Sanders att yttra sig i frågan huruvida direktiv 77/187 är tillämpligt i förevarande fall.

4. Den 16 november 1995 överklagade Europièces denna dom till Cour de travail de Bruxelles. Den domstolen fastställde underinstansens dom i den del som avser förekomsten av en överlåtelse av den ekonomiska enheten i Erpent och av motsvarande del av bolaget Europièces till bolaget Automotive, men ställde sig frågande till huruvida direktivet är tillämpligt vid frivillig likvidation.

III — Begäran om förhandsavgörande

5. Med beaktande av det ovan anförda har den nationella domstolen ställt följande fråga till domstolen:

"Är direktiv 77/187 tillämpligt i ett fall då ett bolag i likvidation överlåter alla eller delar av sina tillgångar till ett annat bolag som däreftер utfärdar arbetsinstruktioner för en arbetstagare vilka bolaget som försatts i likvidation anser skall utföras?"

IV — Den aktuella lagstiftningen

6. I artikel 1.1 i direktivet föreskrivs följande:

"Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion."

I artikel 3.1 första stycket i direktivet föreskrivs följande:

"Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1 skall till följd av sådan överlåtelse övergå på förvärvaren."

I artikel 4.1 i direktivet föreskrivs slutligen följande:

"Överlåtelsen av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet skall i sig inte utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Denna bestämmelse skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår."

V — Huruvida frågan kan upptas till sakprövning

7. Den brittiska regeringen har hävdat att begäran om förhandsavgörande skall avvisas, eftersom den nationella domstolen inte i tillräcklig grad har redogjort för de faktiska och rättsliga omständigheterna, vilket är nödvändigt för att domstolen skall kunna göra en rättslig bedömning. [2] Den har närmare bestämt gjort gällande att den nationella domstolen, för att dess fråga skall kunna besvaras på ett ändamålsenligt sätt, i detalj skulle ha redogjort för och förklarat för det första vilka arbetsuppgifter Wilfried Sanders hade hos Europièces, för det andra om han enbart tjänstgjorde i Erpent eller om han även hade vissa arbetsuppgifter i Bryssel, för det tredje om Wilfried Sanders arbetade i en del av bolaget Europièces som i tillräcklig mån kunde identifieras och om denna del av bolaget hade överlåtits till Automotive i samband med likvidationen, för det fjärde om Wilfried Sanders senare anställdes av förvärvaren, det vill säga Automotive, och för det femte vilket sambandet är mellan det aktuella direktivet och den vid den nationella domstolen anhängiga tvisten. Eftersom den brittiska regeringen anser att den nationella domstolen inte har lämnat tillräckliga uppgifter rörande dessa frågor, har den föreslagit att den nationella domstolens begäran skall avvisas.

8. Jag anser att invändningen om rättegångshinder är ogrundad. Det framgår av den rättspraxis som den brittiska regeringen har hänvisat till att avsikten med begäran om förhandsavgörande är att domstolen skall komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen när den skall avgöra tvisten. Det följer av denna allmänna regel att domstolen, för att uppnå bästa möjliga samarbete mellan denna och de nationella domstolarna, skall besvara de tolkningsfrågor som ställs till den när den känner till de grundläggande faktiska och rättsliga uppgifterna som behövs för att den korrekt och ändamålsenligt skall kunna tolka den aktuella gemenskapsbestämmelsen så att tvisten vid den nationella domstolen skall kunna lösas. Domstolen besvarar under alla omständigheter inte rent hypotetiska frågor. I det aktuella målet har den nationella domstolen på ett klart och tydligt sätt formulerat den rättsliga fråga som den vill ha svar på och som den anser måste lösas för att

2 — Den har i detta hänseende hänvisat till beslut av den 2 februari 1996 i mål C-257/95, Bresle (REG 1996, s. I-233), dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Telemarsicabruzzo m. fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14), punkt 6, samt beslut av den 19 mars 1993 i mål C-157/92, Banchero (REG 1993, s. I-1085), punkt 4, av den 23 mars 1995 i mål C-458/93, Saddik (REG 1995, s. I-511), punkt 12, av den 7 april 1995 i mål C-167/94, Grau Gomis m. fl. (REG 1995, s. I-1023), punkt 8, och av den 21 december 1995 i mål C-307/95, Max Mara (REG 1995, s. I-5083), punkt 6.

den skall kunna avgöra den tvist som är anhängig vid denna. Det kommer enligt min mening att framgå av min bedömning i sak att domstolen har insikt i de faktiska och rättsliga omständigheterna i målet och det finns därför ingen anledning att inte besvara den fråga som ställts, trots att vissa omständigheter i målet inte har kunnat utredas. I vart fall ankommer det enbart på den nationella domstolen att pröva om de faktiska omständigheterna faller in under tillämpningsområdet för de tillämpliga rättsreglerna, vilka domstolen har ombetts att tolka.

VI — I sak

A — *Tidigare rättspraxis*

9. Det problem som tas upp i tolkningsfrågan rör frågan om det kan föreligga en "lagenlig överlåtelse" i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet när det överlåtna bolaget frivilligt har försatts i likvidation. Såsom kommissionen och den brittiska regeringen med rätta har påpekat är det för svaret på denna fråga särskilt lämpligt att redogöra för domstolens rättspraxis angående tillämpningsområdet för direktiv 77/187.

10. Domstolen har i målen Abels, [3] D'Urso, [4] Spano m. fl. [5] och Dethier Équipement [6] prövat huruvida ovannämnda direktiv även omfattar överlåtelser av företag som befinner sig i en särskild rättslig situation, som är densamma som eller liknar den i förevarande mål. I dessa mål har domstolen närmare bestämt undersökt i vilken omfattning artikel 1.1 i direktivet omfattar överlåtelser av företag som har underkastats vissa regelsystem i nationell rätt, såsom konkurs och "surseance van betaling" (anstånd med betalning) i nederländsk rätt, [7] tvångslikvidation och det extraordinära förvaltningsförfarandet för företag i kris i italiensk rätt [8] och slutligen tvångslikvidationsförfarandet i belgisk rätt. [9]

a) Domarna i målen Abels, D'Urso och Spano m. fl.

11. Det framgår av rättspraxis att domstolen utgår från målsättningen med och de särskilda processuella särdragen i de nationella rättsregler som den prövar och jämför dessa med direktivets systematik, målsättning och plats i gemenskapsrättens systematik. Det framgår sålunda av direktivets överväganden att det syftar till att "utarbeta bestämmelser

3 — Dom av den 7 februari 1985 i mål 135/83 (REG 1985, s. 469; svensk specialutgåva, volym 8).

4 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-362/89 (REG 1991, s. I-4105).

5 — Dom av den 7 december 1995 i mål C-472/93 (REG 1995, s. I-4321).

6 — Dom av den 12 mars 1998 i mål C-319/94 (REG 1998, s. I-1061).

7 — Domen i målet Abels (ovan fotnot 3).

8 — I målet D'Urso (ovan fotnot 4) utredde domstolen problemet med tvångslikvidation eller extraordinär förvaltning av stora företag i kris, som införts genom det italienska lagdekretet nr 26 av den 30 januari 1979, medan domstolen i målet Spano m. fl. utredde problemet med överlåtelse av ett företag som fastställts befinna sig i kris enligt förfarandet i den italienska lagen nr 675 av den 12 augusti 1977.

9 — Domen i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6).

till skydd för arbetstagarna vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas" [10], i samband med de strukturförändringar som den ekonomiska utvecklingen av den gemensamma marknaden medför för företagen. Enligt en teleologisk tolkning av direktivet skall domstolen analysera de särskilda delarna i den nationella lagstiftning som är relevant i målet för att kunna bedöma huruvida medlemsstaternas rättsregler på området är förenliga med direktivets ändamål och rättfärdigar tillämpningen av direktivet vid en företagsöverlåtelse.

12. I målet Abels fastställde domstolen att direktivet inte är tillämpligt vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter som ägt rum inom ramen för det nederländska konkursförfarandet, eftersom detta förfarande endast avser att, inom ett rättsligt kontrollerat förfarande, tillvarata vissa fordringsägares intressen och inte några sociala intressen, såsom arbetstagares rättigheter, som direktiv 77/187 avser att skydda. [11]

13. Denna lösning omfattar dock inte reglerna om anstånd med betalning (surseance van betaling) i nederländsk rätt. För att komma fram till denna slutsats undersökte domstolen målsättningen med och de särskilda särdragen i detta särskilda förfarande. Den konstaterade för det första att detta förfarande i huvudsak syftar till att skydda intressenters intressen och i förekommande fall till att säkerställa att företagets verksamhet drivs vidare med hjälp av regler som avser att säkra företagets fortsatta verksamhet. Den konstaterade för det andra att detta förfarande visserligen är av rättslig karaktär men att domstolskontrollen är av begränsad betydelse. Till skillnad från konkurs är det fullt möjligt att direktivet är tillämpligt vid hel eller delvis överlåtelse av ett företag som fått anstånd med betalning, och denna slutsats motsägs inte enbart av det faktum att ett liknande förfarande senare kan leda till att företaget försätts i konkurs. [12]

10 — Andra övervägandet i direktivet.

11 — Domstolen påpekade att behovet av att skydda fordringsägare motiverar att det i samtliga medlemsstater finns särskilda regler "som, åtminstone delvis, avviker från andra mer allmänna bestämmelser, inbegripet bestämmelserna i sociallagstiftningen" (domen i målet Abels, ovan fotnot 3, punkt 15). Domstolen påpekade även att om direktivet skulle vara tillämpligt vid överlåtelse av företag i konkurs, skulle arbetstagarnas levnads- och arbetsförhållanden inte förbättras utan snarare försämras på det sociala planet, i strid med fördragets sociala mål. Att förvärvaren driver vidare det överlåtna bolaget i konkurs blir då mindre troligt, vilket innebär att den enda kvarvarande lösningen är den att en del av företagets personal överförs och, följaktligen, att samtliga arbetstillfällen går förlorade, i strid med målsättningen i direktiv 77/187 (punkt 23).

12 — Domen i målet Abels (ovan fotnot 3) punkterna 28 och 29.

14. Domstolen följde även samma resonemang i det ovannämnda målet D'Urso. Den fastställde inledningsvis att direktivet inte är tillämpligt vid företagsöverlåtelser inom ramen för ett obeståndsförfarande såsom det som föreskrivs i den italienska lagstiftningen om tvångslikvidation, eftersom detta förfarande inte medför samma resultat som vid konkurs. Däremot är samma gemenskapsbestämmelser tillämpliga då ett stort företag i kris är underkastat extraordinär förvaltning enligt de särskilda reglerna i italiensk rätt, om och i den omfattning det har beslutats att företagets verksamhet skall drivas vidare.

15. Denna differentiering var inte grundad på de särskilda processuella särdragen i det extraordinära förvaltningsförfarandet [13] utan på målsättningen med detta förfarande. I italiensk rätt kan den kommissarie som ansvarar för det extraordinära förfarandet besluta att företagets verksamhet skall drivas vidare. I detta fall, och så länge beslutet att verksamheten skall drivas vidare kvarstår, avser förfarandet enligt domstolen först och främst att stabilisera företaget för att det skall kunna drivas vidare i framtiden. "Den ekonomiska och sociala målsättning som sålunda eftersträvas kan varken förklara eller rättfärdiga att arbetstagarna berövas sina rättigheter enligt direktivet under de villkor som föreskrivs i detta när det berörda företaget överlåts helt eller till viss del." [14] Med andra ord godtog domstolen, efter att nästan enbart ha undersökt målsättningen med det särskilda nationella förfarandet och gjort skillnad mellan detta förfarande och förfarandet vid konkurs, att detta direktiv var tillämpligt under vissa villkor.

16. Domstolen fastställde på liknande sätt i målet Spano m. fl. att direktivet är tillämpligt vid överlåtelse av ett företag som har ansetts vara i kris enligt ett förfarande i italiensk rätt, vilket liknar det förfarande som domstolen prövade i målet D'Urso. Domstolen stödde sig på argumentet att detta förfarande för fastställande av att ett företag är i kris avser att försöka rädda företagets verksamhet och i synnerhet skydda arbetstagarnas anställning om verksamheten skulle återupptas senare, genom att kräva att det upprättas en saneringsplan med åtgärder för att lösa anställningsproblemen för att företaget skall kunna fastställas befinna sig i kris.

17. I samma dom grundade domstolen sitt resonemang för det första på en komparativ teleologisk tolkning av det särskilda nationella förfarandet och direktivet och för det andra på konstaterandet att detta nationella förfarande inte omfattar domstolskontroll bland åtgärderna för förvaltning av företagets tillgångar och inte föreskriver något anstånd med betalning. [15]

13 — Enligt punkt 25 i domen i målet D'Urso (ovan fotnot 4), i vilken domstolen hänvisar till domen i målet Abels, utgör kriteriet om vilken typ av kontroll som administrativa myndigheter eller domstolar utövar över företagsöverlåtelser inom ramen för konkreta nationella förfaranden för borgenärsdeklarationer, såsom det extraordinära förfarandet i italiensk rätt, en vägledning för att fastställa tillämpningsområdet för direktiv 77/187, men utgör inte det bästa eller det mest tillförlitliga kriteriet.

14 — Punkt 32.

15 — Domen i målet Spano m. fl. (ovan fotnot 5), punkterna 26, 28 och 29.

18. Det framgår av vad ovan anförts att det viktigaste, för att det aktuella rättsliga problemet skall kunna lösas, är att fastställa målsättningen med det särskilda nationella förfarande som är aktuellt i varje enskilt fall och som tillämpas vid hel eller delvis överlåtelse av ett företag. Dessutom, i synnerhet när det första kriteriet inte ger tillräcklig vägledning för att lösa den aktuella tvisten, kan det finnas anledning att även ta hänsyn till hur det aktuella nationella förfarandet utvecklas och genomförs i praktiken, eftersom det kan ifrågasättas om det är fråga om en lagenlig överlåtelse, vilket är ett nödvändigt villkor för att direktivet skall vara tillämpligt, om förfarandet åläggs obligatoriskt eller är underkastat en rigorös kontroll av en domstol eller av en administrativ myndighet.

b) Domen i målet Dethier Équipement

19. Den rättspraxis som jag har redogjort för ovan har nyligen bekräftats i domen i målet Dethier Équipement, ett mål som jag anser är av stor betydelse på grund av att frågeställningen i det målet i stor utsträckning liknar frågeställningen i förevarande mål. Målet Dethier Équipement rörde en överlåtelse av ett företag som enligt reglerna i belgisk rätt var försatt i tvångslikvidation, medan tvisten i detta mål, som är anhängigt vid Cour de travail de Bruxelles och inom ramen för vilket den aktuella tolkningsfrågan har ställts, avser ett företag som frivilligt är försatt i likvidation enligt belgisk rätt. Det kan även noteras att den nationella domstolen i målet Dethier Équipement frågade domstolen om direktiv 77/187 var tillämpligt både vid tvångslikvidation och vid frivillig likvidation. Domstolen besvarade dock inte den andra frågan med motiveringen att den endast var hypotetisk.

20. Innan jag går igenom domen i målet Dethier Équipement vill jag påpeka att i belgisk rätt avses med likvidation av ett företag alla de åtgärder som är ägnade att gottgöra fordringsägarna med hjälp av företagets tillgångar och att dela upp ett eventuellt överskott mellan delägarna. [16] Även om frivillig likvidation har stora likheter med konkurs är frivillig likvidation ofta att föredra, eftersom detta förfarande möjliggör en bättre värdering av tillgångarna, eller åtminstone den minst fördelaktiga värderingen, och inte utesluter att den ekonomiska verksamhet inom företaget som fortfarande är lönsam kan drivas vidare helt eller till viss del efter likvidationen. Det skall även betonas att likvidationen aldrig är en alternativ lösning till konkurs. Om villkoren för konkurs är uppfyllda är likvidation inte längre möjlig och för övrigt inte heller att föredra för fordringsägarna som har betydligt bättre garantier i konkursförfarandet än i likvidationsförfarandet. Det skall även påpekas att skillnaden mellan frivillig likvidation och tvångslikvidation inte har någon praktisk betydelse i belgisk rätt. Skillnaden är endast att bolagsstämman vid tvångslikvidation inte

16 — Företaget i likvidation behöver i vart fall inte ha ekonomiska svårigheter. Likvidationsförfarandet kan till exempel inledas när delägarna inte längre vill samarbeta.

kan utse likvidatorn med den majoritet som föreskrivs i lag; följaktligen utses likvidatorn av den behöriga nationella domstolen genom ett förfarande som inte har karaktär av tvistemål. Vid frivillig likvidation är det däremot bolagsstämman som skall utse likvidator. Förutom frågan om vem som skall utse likvidatorn är de två förfarandena i huvudsak identiska, vilket medför att domen i målet Dethier Équipement är av än större betydelse i förevarande fall.

21. I sitt förslag till avgörande av den 11 juli 1996 i det ovannämnda målet Dethier Équipement undersökte generaladvokaten Lenz, efter att ha uteslutit att direktivet är tillämpligt när ett överlåtet företag i likvidation definitivt läggs ner eller när detta företag har försatts i konkurs, i vilken utsträckning den fortsatta driften av verksamheten i ett företag i likvidation motiverar att rättigheterna i direktiv 77/187 tillerkänns arbetstagarna. Med utgångspunkt i att verksamheten kan drivas vidare, men endast för att bolaget skall kunna överleva, omstruktureras eller saneras för att på bästa sätt uppnå likvidationens målsättning, [17] påpekade generaladvokaten att den rättspraxis som följer av domen i målet D'Urso och domen i målet Spano m. fl. inte kan tillämpas utan vidare vid likvidation. I dessa mål ansåg domstolen att det faktum att det överlåtna företagets verksamhet drevs vidare utgjorde ett avgörande kriterium för direktivets tillämpning. Denna verksamhet drevs emellertid vidare för att sanera eller omstrukturera det överlåtna bolaget, medan verksamheten vid likvidation endast syftar till att avveckla bolaget. Med andra ord, verksamheten "inriktas inte på framtiden utan upprätthålls enbart till dess att bolaget överlåtits". [18] Med hänsyn till direktivets systematik och dess plats i gemenskapens sociala lagstiftning kom generaladvokaten dock fram till att det inte är målsättningen med den fortsatta driften av företaget i likvidation som är av avgörande betydelse utan den fortsatta driften i sig. I den mån verksamheten i företaget i likvidation drivs vidare kan följaktligen varken det faktum att detta företag försätts i likvidation eller att den fortsatta driften av företaget i fortsättningen syftar till att likvidera företaget och inte till dess överlevnad rättfärdiga att arbetstagarna då detta företag överlåts förlorar de rättigheter som de tillförsäkras genom direktivet. [19]

22. Detta påpekande medför i vart fall inte att tolkningsfrågan skall besvaras jakande. Eftersom kriteriet avseende den fortsatta driften av verksamheten i företaget i likvidation i sig inte räcker för att direktivet skall vara tillämpligt, övergick generaladvokaten

17 — Den juridiska person som företaget i likvidation utgör existerar endast i syfte att realisera tillgångarna, att betala skulderna och fördela överskottet. Verksamheten kan endast utövas i syfte att genomföra likvidationen. Följaktligen kan bolaget i likvidation endast avsluta den verksamhet som inletts, vilket uppenbarligen ofta är nödvändigt för att undvika värdeminskning på de ekonomiska enheterna i det bolag som skall överlåtas.

18 — Punkt 39 i generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6).

19 — Punkt 44 i generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6).

Lenz till att bedöma likvidationsförfarandets särskilda särdrag och jämföra dessa med de vid konkurs. [20]

23. Denna jämförelse visar att det finns grundläggande skillnader mellan konkurs och likvidation. Likvidatorn är en person i bolaget som ansvarar för försäljningen av tillgångarna under bolagsstämmans kontroll. Det föreligger för övrigt inget förfarande underkastat domstolskontroll för fastställande av skulder, medan en fordringsägare kan vända sig mot bolaget med stöd av allmänna regler om indrivning. Konkursförvaltaren företräder däremot fordringsägarna, det vill säga han är en tredje man i förhållande till bolaget. Han avyttrar tillgångarna under kontroll av den domstol som har utsett honom, samtidigt som det även existerar ett särskilt skuldutredningsförfarande som är underkastat den behöriga domstolens kontroll, utan att fordringsägarna var för sig kan vända sig till bolaget med stöd av allmänna regler om indrivning. Medan konkursförfarandet således kännetecknas av att en domstol ingriper på ett tydligt sätt i ärendet, ingriper ingen domstol vid likvidation om inte likvidatorn har begärt det, i synnerhet i fråga om tvångslikvidation. Vad som följaktligen är avgörande är att, i den mån bolagets likvidator avyttrar tillgångarna under bolagsstämmans kontroll, en eventuell överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet har valts av bolaget självt, ett val som inte behöver godkännas av domstol.

24. Mot bakgrund av ovanstående föreslog generaladvokaten Lenz att direktivet skall anses vara tillämpligt vid överlåtelse av företag i likvidation om bolagsstämman har beslutat att verksamheten skall drivas vidare.

25. Domstolen godtog denna uppfattning i sin dom av den 12 mars 1998. Efter att inledningsvis ha undersökt kriteriet angående tvångslikvidationsförfarandets målsättning, som den inte ansåg vara avgörande i sig för att lösa tvisten, [21] undersökte den särdragen i detta förfarande [22] och kom fram till följande slutsats:

”Det förefaller således som om ett företag i tvångslikvidation befinner sig i en situation som avsevärt skiljer sig från situationen för ett företag i konkurs och att domstolen, då den fastslog att direktivet inte är tillämpligt i det senare fallet, grundade sig på skäl som inte behöver vara giltiga i fråga om tvångslikvidation.

Detta är fallet om företaget, såsom i förevarande fall, fortsätter driften under tvångslikvidationen. I ett sådant fall är den fortsatta driften säkerställd vid överlåtelse av företaget. Följaktligen kan inget motivera att arbetstagarna berövas sina rättigheter enligt

20 — Punkt 46 och följande punkter i generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6).

21 — Domen i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6), punkt 28.

22 — Domen i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6), punkt 29.

direktivet under de omständigheter som där anges." [23]

B — *Förevarande mål*

26. Enligt min mening framgår det tillräckligt tydligt av ovanstående redogörelse att domstolens rättspraxis — i synnerhet den rättspraxis som följer av domen i målet Dethier Équipement — även kan tillämpas i förevarande fall för att besvara den nationella domstolens fråga. Eftersom förfarandet vid frivillig likvidation, som är aktuellt i förevarande fall, i väldigt stor utsträckning kan jämföras med förfarandet vid tvångslikvidation, som var aktuellt i målet Dethier Équipement, anser jag med stöd av samma argument att direktiv 77/187 även är tillämpligt vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter när företaget frivilligt försatts i likvidation, naturligtvis under förutsättning att det har beslutats att verksamheten skall drivas vidare och så länge detta beslut kvarstår.

27. Att denna lösning är den riktiga bekräftas i än större utsträckning av domen i målet Dethier Équipement. I och med att direktivet är tillämpligt vid överlåtelser av företag i tvångslikvidation — då en domstol har ingripit i ärendet även om det endast har skett för att utse en likvidator — bör samma tolkning göras vid överlåtelser av företag i frivillig likvidation, eftersom ingen domstol ingriper i detta särskilda förfarande och eftersom ingenting följaktligen kan ändra bolagets ursprungliga vilja.

28. Jag anser att svaret på tolkningsfrågan följer direkt av det som ovan anförts. För att lösa tvisten vid den nationella domstolen är det uppenbarligen nödvändigt att klargöra för det första i vilken mån man har beslutat att driva vidare verksamheten i bolaget Europièces sedan det frivilligt försatts i likvidation och i vilken omfattning denna verksamhet verkligen drivs vidare, och för det andra om Europièces eller en del av Europièces verkligen har överlåtits till Automotive i den mening som avses i direktivet. På grundval av den knappa redogörelsen i beslutet om hänskjutande kan man anta att Europièces verksamhet har drivits vidare sedan det frivilligt försatts i likvidation och att en del av Europièces verksamhet har överlåtits till bolaget Automotive. Enligt min mening är det i vart fall inte nödvändigt att domstolen tar ställning till dessa frågor, vilka hänger samman med tillämpningen av de relevanta rättsreglerna på de omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen. Det framgår för övrigt av domstolens fasta rättspraxis att det åligger den nationella domstolen att, mot bakgrund av de av domstolen angivna tolkningskriterierna, i varje enskilt fall bedöma huruvida det kan anses föreligga en lagenlig överlåtelse av ett före-

23 — Domen i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 6), punkterna 30 och 31.

tag, en verksamhet eller en del av en verksamhet i den mening som avses i direktivet. [24]

29. Såsom kommissionen och den brittiska regeringen med rätta har påpekat är det enligt min mening nödvändigt att kort gå in på nedanstående fråga, för att på bästa sätt besvara tolkningsfrågan och för att lämna ett så ändamålsenligt svar som möjligt till den nationella domstolen för att denna skall kunna lösa den tvist som är anhängig vid denna.

30. Det förefaller enligt uppgifter som lämnats i beslutet om hänskjutande som om bolaget Automotive, förvärvare i den mening som avses i direktivet, erbjöd Wilfried Sanders anställning som denne tackade nej till. Vidare ansåg Wilfried Sanders — efter överlåtelsen och på grund av bytet av anställningsort och de ändrade anställningsförhållandena till följd av de instruktioner han erhöll från representanten för bolaget i likvidation — att hans kontrakt som handelsrepresentant för Europièces hade upphävts ensidigt eller blivit uppsagt.

31. Jag anser därför att det finns anledning att påminna om att direktivet har till syfte — vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet — att skydda arbetstagarnas rättigheter på så sätt att de får behålla sin anställning efter överlåtelsen på samma villkor som de ursprungligen hade kommit överens om med överlåtaren. Den nationella domstolen skall även beakta denna omständighet och följa de principer som domstolen fastslog i målet Katsikas m. fl. [25] och i målet Merckx och Neuhuys [26] när den avgör den tvist som är anhängig vid denna.

32. I målet Katsikas m. fl. fastslog domstolen att även om "en arbetstagare enligt direktivet ... har rätt att fortsätta sin anställning hos den nya arbetsgivaren på samma villkor som hos överlåtaren, kan direktivet inte tolkas på så sätt att arbetstagaren skulle vara skyldig att fortsätta sitt anställningsförhållande med förvärvaren. En sådan skyldighet skulle strida mot en arbetstagares grundläggande rättigheter som bl. a. ger honom rätt att fritt välja sin arbetsgivare och enligt vilka han inte kan tvingas arbeta för en arbetsgivare som han inte själv har valt". [27]

33. Efter att ha hänvisat till domen i målet Danmols Inventar, [28] fastslog domstolen i målet Merckx och Neuhuys att "det skydd som tillförsäkras genom direktivet saknar

24 — Dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, Spijkers (REG 1986, s. 1119), punkt 14, och dom av den 19 maj 1992 i mål C-29/91, Redmond Stichting (REG 1992, s. I-3189; svensk specialutgåva, volym 12), punkterna 23, 24 och 25.

25 — Dom av den 16 december 1992 i de förenade målen C-132/91, C-138/91 och C-139/91 (REG 1992, s. I-6577; svensk specialutgåva, volym 13).

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

27 — Domen i målet Katsikas m. fl. (ovan fotnot 25), punkterna 31 och 32.

28 — Dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84 (REG 1985, s. 2639).

ändamål när den berörde själv, genom ett beslut som han har fattat av egen fri vilja, bestämmer sig för att efter överlåtelsen inte fortsätta anställningsförhållandet med den nya arbetsgivaren". [29] När arbetstagaren i ett sådant fall av egen fri vilja bestämmer sig för att inte fortsätta anställningsförhållandet med förvärvaren "ankommer det på medlemsstaterna att fastställa hur anställningsavtalet eller anställningsförhållandet skall tolkas". [30]

VII — Förslag till avgörande

34. Med hänsyn till vad ovan anförts föreslår jag att den nationella domstolens fråga skall besvaras på följande sätt:

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 är tillämpligt vid överlåtelse av ett bolag i frivillig likvidation på villkor att företagets verksamhet drivs vidare.

29 — Domen i målet Merckx och Neuhuys (ovan fotnot 26), punkt 33.

30 — Domen i målet Merckx och Neuhuys (ovan fotnot 26), punkt 35.