DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)
12. november 1992 *

I sag C-209/91,

angående en anmodning, som Sø- og Handelsretten i København i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

Anne Watson Rask,

Kirsten Christensen

mod

ISS Kantineservice A/S,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, stk. 1, og artikel 3, stk. 2, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26),

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Zuleeg, og dommerne J.C. Moitinho de Almeida og F. Grévisse,

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgerne i hovedsagerne ved advokat Jens B. Bjørst, København

* Processprog: dansk.

— ISS Kantineservice ved advokat K. Werner, København

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks og Anders Christian Jessen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at sagsøgerne i hovedsagerne, sagsøgte i hovedsagerne og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 1. oktober 1992,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. oktober 1992,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 30. juli 1991 indgået til Domstolen den 6. august 1991 har Sø- og Handelsretten i København i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, stk. 1, og artikel 3, stk. 2, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26, herefter benævnt »direktivet«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af Anne Watson Rask mod ISS Kantineservice A/S (herefter benævnt »ISS«), bl.a. angående tidspunktet for udbetaling af hendes løn, og under en sag anlagt af Anne Watson Rask og Kirsten Christensen mod ISS angående sammensætningen af deres løn.

3 Sagsøgerne, der var ansat hos Philips A/S (herefter benævnt »Philips«) i en af dette selskabs fire personalekantiner, blev pr. 1. januar 1989 dernæst ansat hos ISS, som med virkning fra denne dato overtog driften af kantinerne i henhold til en aftale indgået med Philips den 2. december 1988.

4 Ifølge forelæggelseskendelsen indebar aftalen mellem Philips og ISS, at ISS påtog sig det totale driftsansvar, herunder menuplanlægning, indkøb, tilberedning, ekspedition, alle administrative funktioner samt rekruttering og uddannelse af personale.

5 Endvidere forpligtede ISS sig til med virkning fra den 1. januar 1989 at overtage de medarbejdere, som havde fast beskæftigelse i Philips' kantiner på uændrede løn- og opsigelsesvilkår. I overensstemmelse med denne forpligtelse ansatte ISS sagsøgerne.

6 Som modydelse skulle Philips betale ISS et fast månedligt vederlag, der skulle dække »alle med den ordinære drift forbundne udgifter, såsom direkte eller indirekte lønninger, forsikringer, arbejdstøj, arbejdsledelse, inspektions-samt administrationsomkostninger«, såvel som udgifterne til forskellige varer, såsom engangsservice, emballage, servietter og rengøringsmidler. Endvidere stillede Philips følgende vederlagsfrit til rådighed: godkendte salgs- og produktionslokaler, driftsudstyr, el, varme og telefon samt renovation. Almindelig vedligeholdelse af lokalerne og driftsudstyret påhvilede også Philips.

7 Baggrunden for hovedsagerne er, at ISS ensidigt ændrede dagen for udbetaling af løn til de overførte medarbejdere — fra den sidste torsdag i måneden til den sidste hverdag i måneden — og sammensætningen af lønnen, idet den samlede lønsum dog i overensstemmelse med aftalen forblev uændret.

8 Watson Rask krævede, at hendes løn som hidtil blev udbetalt den sidste torsdag i måneden. Sammen med Kirsten Christensen krævede hun desuden betaling af diverse udlæg og tilskud, som de tidligere havde modtaget fra Philips. ISS nægtede at opfylde kravene og bortviste Watson Rask, efter at denne havde afvist at fortsætte arbejdsforholdet under disse betingelser.

9 Under de herefter for Sø- og Handelsretten i København anlagte sager har Watson Rask nedlagt påstand om erstatning for uberettiget bortvisning, og — sammen med Kirsten Christensen — om betaling af de omtvistede udlæg og tilskud. ISS har gjort gældende, at aftalen med Philips i modsætning til det af sagsøgerne anførte ikke var en virksomhedsoverførsel efter direktivet eller lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, som er vedtaget til gennemførelse af direktivet, og at ISS under alle omstændigheder ikke var forpligtet til at opretholde nøjagtig samme lønvilkår som Philips.

10 Sø- og Handelsretten i København, der fandt, at afgørelsen af sagerne afhang af fortolkningen af direktivet, har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder Rådets direktiv 77/187/EØF anvendelse, når en virksomhed A påtager sig at drive kantinen i en anden virksomhed B, således, at

— virksomheden A mod et fast månedligt vederlag skal dække 'alle med den ordinære drift forbundne udgifter, såsom direkte eller indirekte lønninger, forsikringer, arbejdstøj, arbejdsledelse, inspektions-samt administrationsomkostninger'

— virksomhed B vederlagsfrit stiller følgende til rådighed: godkendte salgs- og produktionslokaler, herunder aflåselige lagre, driftsudstyr, el, varme og telefon, garderobefaciliteter for kantinepersonalet samt foretager renovation

— virksomhed B afholder omkostninger til engangsservice, emballage, servietter og rengøringsmidler

— virksomhed A tilbyder virksomhed B's kantinepersonale ansættelse med samme løn og anciennitet som hidtil?

2) Gør det ved besvarelsen af spørgsmål 1) nogen forskel, at kantinedriften alene udgør en service for de ansatte medarbejdere i virksomhed B, og således ikke vedrører denne virksomheds almindelige produktion?

3) Er det i strid med direktivets artikel 3, stk. 2, at ændre tidspunktet for udbetaling af løn til medarbejderne og/eller i sammensætning af medarbejdernes løn, når det i øvrigt forudsættes, at den samlede lønsum er uændret?«

11 Vedrørende hovedsagernes faktiske omstændigheder, de relevante fællesskabsbestemmelser, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg for Domstolen henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Det første og det andet spørgsmål

12 Med de to første præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale domstol i det væsentlige oplyst, om direktivets artikel 1, stk. 1, skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse, når en virksomhed indgår en aftale med en anden virksomhed om overdragelse af ansvaret for en servicefunktion over for medarbejderne, som tidligere blev forestået af førstnævnte virksomhed selv, mod et vederlag og forskellige andre ydelser, der er nærmere fastlagt i aftalen mellem virksomhederne.

13 Såvel Watson Rask og Kirsten Christensen som Kommissionen har foreslået, at de således omformulerede spørgsmål besvares bekræftende. De har gjort gældende, at der ved en sådan aftale sker en overførsel af ansvaret for den pågældende servicefunktion til medkontrahenten, som herved bliver arbejdsgiver for de medarbejdere, som er tilknyttet servicefunktionen. Sagsøgerne i hovedsagerne har ligeledes gjort gældende, at overførslen vedrører en »del af en bedrift« efter direktivet, da den overførte servicefunktion udgør en selvstændig økonomisk enhed inden for den overdragende virksomhed.

14 Sagsøgte i hovedsagerne er derimod af den opfattelse, at en aftale som den af den nationale domstol beskrevne ikke indebærer en »overførsel af en virksomhed« efter direktivet, medmindre man vil tillægge dette et overdrevent stort anvendelsesområde. Selskabet har for det første gjort gældende, at der ved en sådan aftale ikke sker nogen overførsel efter direktivet, eftersom medkontrahenten hverken overtager det fulde ansvar for driften — eksempelvis med hensyn til kundegrundlaget og prisfastsættelsen — eller ejendomsretten til de aktiver, der er nødvendige for driften. Selskabet har for det andet gjort gældende, at en aftale som den omhandlede vedrører en servicefunktion, der ikke kan betegnes som en »virksomhed« efter direktivet, idet den er sekundær i forhold til overdragerens primære aktiviteter.

15 Ifølge Domstolens praksis (jf. dom af 5.5.1988, forenede sager 144/87 og 145/87, Berg, Sml. s. 2559, præmis 17) finder direktivet anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i en aftale sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som af den grund påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden, og det har ingen betydning, om der er sket en overførsel af ejendomsretten til virksomheden.

16 Direktivet yder i henhold til artikel 1, stk. 1, navnlig også beskyttelse, når overførslen kun vedrører en bedrift eller en del af en bedrift, dvs. en del af virksomheden. Beskyttelsen omfatter i så fald de arbejdstagere, der er tilknyttet denne del af virksomheden, idet arbejdsforholdet som fastslået af Domstolen i dom af 7. februar 1985 (sag 186/83, Botzen, Sml. s. 519, præmis 15) i alt væsentligt er karakteriseret ved den tilknytning, arbejdstageren har til den del af virksomheden, ved hvilken han er placeret for at udøve sit hverv.

17 Når en virksomhed ved aftale overdrager ansvaret for en servicefunktion inden for virksomheden, såsom en kantine, til en anden virksomhed, som herved påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for de arbejdstagere, der er tilknyttet den pågældende servicefunktion, kan den således gennemførte transaktion falde ind under direktivets anvendelsesområde, således som det er defineret i artikel 1, stk. 1. Den omstændighed, at den aktivitet, der overføres, kun er af sekundær betydning for den overdragende virksomhed og ikke er nødvendig i forhold til virksomhedens formål, kan ikke medføre, at transaktionen falder uden for direktivets anvendelsesområde. Tilsvarende kan den omstændighed, at aftalen mellem overdrageren og erhververen vedrører en tjenesteydelse, der udelukkende erlægges til fordel for overdrageren, mod et vederlag, der er nærmere fastlagt i aftalen, heller ikke udelukke, at direktivet finder anvendelse.

18 Det tilkommer den nationale domstol at vurdere, om der på baggrund af alle de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i forelæggelseskendelsen, må antages at foreligge en »overførsel af en virksomhed« efter direktivet. Det bemærkes for god ordens skyld, at den nationale domstol skal tage hensyn til følgende betragtninger (jf. senest dom af 19.5.1992, sag C-29/91, Redmond Stichting, Sml. I, s. 3189, præmis 23 og 24).

19 Det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel efter direktivet, er, om den pågældende enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften rent faktisk fortsættes eller genoptages.

20 Ved bedømmelsen af, om disse betingelser er opfyldt, må der tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de fysiske aktiver, som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet.

Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret.

21 Af disse grunde skal de to første præjudicielle spørgsmål besvares med, at direktivets artikel 1, stk. 1, skal fortolkes således, at direktivet kan finde anvendelse, når en virksomhed indgår en aftale med en anden virksomhed om overdragelse af ansvaret for en servicefunktion over for medarbejderne, som tidligere blev forestået af førstnævnte virksomhed selv, mod et vederlag og forskellige andre ydelser, der er nærmere fastlagt i aftalen mellem virksomhederne.

Det tredje spørgsmål

22 Det tredje spørgsmål fra den nationale domstol går i det væsentlige ud på, om direktivets artikel 3 skal fortolkes således, at erhververen har pligt til at opretholde de lønvilkår, der er aftalt mellem arbejdstagerne og overdrageren, herunder tidspunktet for lønudbetaling og sammensætningen af lønnen, selv når den samlede lønsum er uændret.

23 Direktivets artikel 3 bestemmer følgende:

»1. Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.

Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren også efter overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, og sammen med erhververen er ansvarlig for de forpligtelser, som følger af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold.

2. Efter overførsel i henhold til artikel 1, stk. 1, skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv over-

enskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Medlemsstaterne kan begrænse den periode, hvori løn- og arbejdsvilkårene skal opretholdes, såfremt denne periode er på mindst ét år.«

24 Sagsøgerne i hovedsagerne har anført, at erhververen i henhold til direktivets artikel 3 har pligt til at opretholde de løn- og arbejdsvilkår, som er aftalt med overdrageren, bl.a. for så vidt angår tidspunktet for lønudbetaling.

25 Kommissionen og ISS er af den opfattelse, at erhververen kan ændre vilkårene i henhold til arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet, såfremt en sådan ændring er tilladt efter national lovgivning, når der ikke sker nogen overførsel.

26 Ifølge Domstolens praksis (jf. f.eks. dom af 25.7.1991, sag C-362/89, D'Urso m.fl., Sml. I, s. 4105, præmis 9) har direktivet til formål at sikre opretholdelse af rettigheder i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold for de arbejdstagere, der berøres af en virksomhedsoverførsel.

27 Som Domstolen har fastslået i dom af 10. februar 1988 (sag 324/86, Daddy's Dance Hall, Sml. s. 739, præmis 16), tilsigter direktivet imidlertid kun en delvis harmonisering af det pågældende område, idet det i det væsentlige bestemmer, at den beskyttelse, som arbejdstagerne har i henhold til de forskellige medlemsstaters egen lovgivning, også skal gælde i tilfælde, hvor virksomheden overføres. Det tilsigter derimod ikke at indføre en ensartet beskyttelse for hele Fællesskabet på grundlag af fælles kriterier. Direktivet kan derfor kun påberåbes med henblik på at sikre, at arbejdstageren opnår samme beskyttelse i forhold til erhververen, som han havde i forhold til overdrageren i henhold til vedkommende medlemsstats retsregler.

28 For så vidt som det derfor i andre tilfælde end ved en virksomhedsoverførsel i henhold til national ret er tilladt at ændre arbejdsforholdet til ugunst for arbejdstagerne, navnlig med hensyn til lønvilkårene, er en sådan ændring ikke udelukket, blot fordi virksomheden i mellemtiden har været genstand for en overførsel, og aftalen følgelig er indgået med den nye indehaver af virksomheden. Da erhververen nemlig i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1, er trådt i overdragerens sted med hensyn til de rettigheder og forpligtelser, som følger af arbejdsforholdet, kan dette i forhold til erhververen ændres i samme omfang, som det kunne have været ændret i forhold til overdrageren, dog således, at overførslen i sig selv under ingen omstændigheder giver nogen begrundelse for at foretage ændringer (Daddy's Dance Hall-dommen, jf. ovenfor, præmis 17).

29 Desuden bemærkes, at ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning. Medlemsstaterne kan begrænse denne periode, såfremt den ikke derved bliver kortere end et år.

30 I medfør af disse regler tilkommer det den nationale domstol at vurdere rækkevidden efter national ret af overdragerens forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt, et arbejdsforhold eller en kollektiv overenskomst.

31 Af disse grunde skal det tredje spørgsmål besvares med, at direktivets artikel 3 skal fortolkes således, at lønvilkårene i henhold til arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet, herunder tidspunktet for lønudbetaling og sammensætningen af lønnen, ikke kan ændres i forbindelse med overførslen, selv når den samlede lønsum er uændret. Direktivet er dog ikke til hinder for, at den nye indehaver af virksomheden foretager ændringer i arbejdsforholdet, såfremt sådanne ændringer er tilladt i henhold til national ret, når der ikke sker nogen virksomhedsoverførsel. Erhverve-

ren skal desuden opretholde samme vilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Sagens omkostninger

32 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Sø- og Handelsretten i København ved kendelse af 30. juli 1991, for ret:

1) Artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, skal fortolkes således, at direktivet kan finde anvendelse, når en virksomhed indgår en aftale med en anden virksomhed om overdragelse af ansvaret for en servicefunktion over for medarbejderne, som tidligere blev forestået af førstnævnte virksomhed selv, mod et vederlag og forskellige andre ydelser, der er nærmere fastlagt i aftalen mellem virksomhederne.

2) Direktivets artikel 3 skal fortolkes således, at lønvilkårene i henhold til arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet, herunder tidspunktet for lønudbetaling og sammensætningen af lønnen, ikke kan ændres i forbindelse med overførslen, selv når den samlede lønsum er uændret. Direktivet er dog ikke til hinder for, at den nye indehaver af virksomheden foretager ændringer i arbejdsforholdet, såfremt sådanne ændringer er tilladt i henhold til national

ret, når der ikke sker nogen virksomhedsoverførsel. Erhververen skal desuden opretholde samme vilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Zuleeg Moitinho de Almeida Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. november 1992.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

M. Zuleeg
Formand for Tredje Afdeling