FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 8 juli 1999 *

1. Industrial Tribunal, Leeds, i Förenade kungariket har med stöd av artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt två frågor till domstolen angående tolkningen av direktiv 77/187/EEG [1] om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag (nedan kallat direktiv 77/187). I princip gäller frågan om det är en överlåtelse i detta direktivs mening när transaktionen äger rum mellan två bolag som inte bara tillhör samma koncern utan även har samma ägare, ledning och lokaler, och som dessutom delvis ägnar sig åt samma verksamhet.

I — Bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen

2. Det mål där tolkningsfrågan uppkommit har sitt ursprung i att en grupp arbetstagare har ingivit en stämningsansökan med yrkande om att Industrial Tribunal, Leeds, i enlighet med artikel 11 i Employment Protection (Consolidation) Act 1978 skall förklara vilka anställningsvillkor som gäller för dem hos det svarande företaget Amalgamated Constructions Co. Ltd. (nedan kallat ACC). För att göra detta måste den nationella domstolen avgöra om Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (1981 års förordningar om anställningsskydd vid överlåtelse av företag), vars syfte är att anpassa den nationella lagstiftningen till direktiv 77/187, är tillämpliga i denna tvist.

3. Enligt uppgifterna i beslutet om hänskjutande svarade British Coal efter kolindustrins nationalisering för huvuddelen av gruvbrytningen under jord. Inledningsvis utfördes de anläggnings- samt väg- och vattenbyggnadsarbeten som krävdes för att gruvföretaget skulle kunna nå och utvinna mineraler av gruvföretaget självt med hjälp av den egna personalen. Senare började det att anlita externa entreprenörer.

4. ACC är en av dessa entreprenörer. Företaget bedriver sedan 25 år verksamhet inom gruvnäringen och har främst arbetat för British Coal och senare för RJB Mining (UK) Limited (nedan kallat RJB), när detta

* Originalspråk: spanska.

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

bolag förvärvade en del av tillgångarna i British Coal efter dess privatisering år 1994. ACC är ett dotterbolag som till 100 procent ägs av AMCO Corporation plc (nedan kallat AMCO). AMCO har ytterligare ett dotterbolag som det äger till 100 procent, kallat AM Mining Services Limited (nedan kallat AMS). AMCO-koncernen består av ytterligare ett tiotal bolag. Koncernen har gemensamma kontor som centralt sköter vissa av dotterbolagens funktioner, såsom personaladministration, löner och bokföring.

5. ACC:s verksamhet består främst i att gräva tunnlar och gruvgångar. Det är en konkurrensutsatt bransch så till vida att avtal i stort sett alltid tilldelas genom ett anbudsförfarande, utan någon som helst garanti för att gruvföretaget på nytt kommer att anlita samma företag för arbeten när det pågående avtalet löpt ut. Faktum är dock att det finns en tendens att avtalen sluts för obestämd tid, om så bara för att gruvföretaget redan känner entreprenören i fråga och vet att det på så vis inte uppstår någon period mellan olika avtal, så att kontinuiteten i arbetena garanteras. Industrial Tribunal, Leeds, bekräftar i sitt beslut att det inte vid något tillfälle förekommit att ACC gått miste om ett avtal vid ett anbudsförfarande.

6. AMS, det andra dotterbolag som berörs i förevarande tvist, har å andra sidan en mycket kortare historik. Bolaget bildades år 1993 i syfte att konkurrera med andra entreprenörer om att genomföra arbeten i samband med nedläggning av gruvor, såsom igenfyllning av gruvschakt, men bolaget skulle i princip inte utföra grävarbeten av den typ som ACC utförde. Bolaget började sin verksamhet som en självständig juridisk person, med egna anställda och egna anställningsvillkor. Bolaget hade viss framgång i fråga om att erhålla och fullgöra nya avtal, och år 1993 sysselsatte man omkring 150 personer.

7. Varje arbetes varaktighet framgick i de särskilda avtalen. När ett avtal träffades var löptiden känd och varsel om uppsägning tillställdes arbetstagarna. Några av sökandena arbetade flera år under dessa osäkra förhållanden.

Hösten 1994 skulle arbetena enligt ett flertal avtal avslutas och ACC informerade den behöriga myndigheten om 92 eventuella uppsägningar på grund av ekonomiska skäl. Uppsägningarna meddelades även till National Union of Mineworkers [2] (nedan kallad NUM), som var den fackförening som företrädde majoriteten av de berörda arbetstagarna.

8. I augusti 1994 utlyste British Coal ett anbudsförfarande avseende ett avtal om

2 — Den nationella domstolen fastslår i sitt beslut att, även om varken ACC eller AMCO-koncernen säger sig erkänna NUM, anser man det styrkt att NUM under en följd av år i alla praktiska hänseenden har behandlats som om den vore erkänd. Domstolen säger sig inte förstå varför svaranden skulle ha ansett det lämpligt att i lagstadgad ordning meddela NUM uppsägningarna om denna inte vore erkänd som fackförening.

omfattande arbeten med att gräva gångar i stenkolsgruvorna Prince of Wales. ACC ansåg sig inte ha möjlighet att konkurrera med övriga entreprenörer om man inte lämnade ett anbud baserat på avsevärt lägre lönekostnader än de som gällt vid tidigare avtal. Företaget lämnade ett anbud baserat på att avtalet inte skulle fullgöras av den egna arbetsstyrkan, utan av AMS anställda, vars anställningsvillkor närmare överensstämde med dem som gällde för konkurrenternas anställda. [3]

ACC tilldelades avtalet och överlät sina rättigheter på AMS. [4] Till följd av detta rådde arbetsbrist för samtliga ACC:s anställda och några av dem varslades om att de skulle sägas upp och upplystes om att de kunde anställas av AMS efter ett helguppehåll. [5]

9. Mot slutet av mars 1995 började ett annat avtal som ACC fått, och som fullgjordes av företagets egna anställda, löpa mot sitt slut och vederbörliga meddelanden om uppsägningar av ekonomiska skäl sändes till Department of Employment och till NUM. [6] Vid den tidpunkten fick ACC nya avtal av RJB baserade på de anbud som återgav AMS anställningsvillkor. Liksom tidigare anställde AMS, utan något avbrott och enligt AMS anställningsvillkor, de arbetstagare som ACC meddelat varsel om uppsägning, och ACC utbetalade avgångsvederlag till dem som var berättigade därtill. Även om förändringen hade samband med de avtal som skulle fullgöras, var arbetet under jord även denna gång av samma karaktär, varför inget verkligt avbrott förekom mellan de två anställningarna. [7]

10. Efter en tid uttryckte RJB sin oro för de anställningsvillkor som de olika entreprenörerna, däribland AMS, tillämpade och för dessas försämring. Man ansåg generellt att deras anställda saknade motivation, vilket kunde bero på att de anställningsvillkor som erbjöds dem var mycket sämre än vad de tidigare varit vana vid. Till följd av detta skickade gruvföretaget en skrivelse till samtliga entreprenörer med rekommendationen att de skulle medge arbetstagarna

3 — Både British Coal och RJB var medvetna om ACC:s avsikt att överlåta sina rättigheter enligt avtalet till AMS. Innan anbudsförfarandet inleddes hade samtal härvidlag förekommit och det föreföll som om både British Coal och RJB, även om de inte motsatte sig att AMS skulle vara underentreprenör, föredrog att ACC forsättningsvis skulle vara den entreprenör som deltog i anbudsförfarandet.

4 — Inom gruvnäringen tycks ordningen vara att maskiner och utrustning i hög grad tillhandahålls av gruvföretaget. Genom att bli underentreprenör fick AMS tillgång till all den utrustning som tidigare stått till ACC:s förfogande, och man fick även tillgång till andra maskiner och utrustning som tillhörde ACC, utan att någon ersättning begärdes för användningen av dessa.

5 — I detta avseende finner Industrial Tribunal, Leeds, på grund av de bevis som ingivits det styrkt att sättet att meddela arbetstagarna denna förändring helt enkelt bestod i att de upplystes om att de övergick från ACC till AMS. Det förekom inget nytt anställningsförfarande i form av anställningsintervjuer och det förekom inga av de procedurer som hade varit att vänta om det varit fråga om ett verkligt avbrott mellan de två anställningarna. Trots detta utbetalades ett avgångsvederlag till de arbetstagare som övergick från ACC till AMS, beräknat med utgångspunkt från deras totala anställningstid hos ACC, och de började arbeta för AMS enligt detta företags anställningsvillkor, som var betydligt mindre gynnsamma än de som gällde hos ACC.

6 — Lång tid har förflutit sedan Sir Harold Macmillan, 1st Earl of Stockton och brittisk premiärminister under åren 1957—1963, kunde säga: "There are three bodies no sensible man directly challenges: the Roman Catholic Church, the Brigade of Guards and the National Union of Mineworkers," *The Observer*, den 22 februari 1981.

7 — Industrial Tribunal anmärker att oberoende av avtalens start- och slutdatum skulle det förberedande arbetet i början av ett avtal och uppröjningsarbetet i slutet av ett avtal i själva verket överlappa varandra så att det under en period vore svårt att avgöra om en anställd arbetade enligt det gamla avtalet eller det nya, och alltså om han arbetade för ACC eller AMS, speciellt som den dagliga ledningen i den gruvan sköttes av ACC-chefer, som använde arbetskraften allt efter behoven för stunden.

rätt till en minimiperiod av betald semester och även förbättra deras anställningsvillkor i vissa andra avseenden. I och med dessa förändringar reducerades den fördel som vissa av ACC:s konkurrenter åtnjöt och RJB föreslog att ACC och inte AMS i framtiden skulle fullgöra avtalen.

11. ACC deltog i nya anbudsförfaranden avseende arbeten i samma gruva. Företagets anbud avspeglade de förändrade anställningsvillkoren, men man planerade inte att anlita AMS som underentreprenör. Företaget hade dock behov av arbetskraft, eftersom man sagt upp en stor del av sin personal med anledning av överlåtelserna av tidigare avtal till AMS. Ingen extern rekrytering inleddes, utan de arbetstagare som arbetat för AMS och vars anställningar gick mot sitt slut anställdes enligt de villkor som tillämpades vid tidpunkten. Dessa villkor var på en rad punkter bättre än AMS villkor, men inte lika förmånliga som de villkor som tillämpats av ACC före år 1994. [8]

8 — Som Adam Smith redan 1776 noterade: "What are the common wages of labour, depends everywhere upon the contract usually made between those two parties, whose interests are by no means the same. The workmen desire to get as much, the masters to give as little as possible. The former are disposed to combine in order to raise, the latter in order to lower the wages of labour. It is not, however, difficult to foresee which of the two parties must, upon all ordinary occasions, have the advantage of the dispute, and force the other into a compliance with their terms." *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Ed. A. Skinner, Pelican Classics, 1979, s. 169.

12. Sökande i tvisten vid den nationella domstolen är 23 av de gruvarbetare som arbetade för ACC till dess de sades upp, som därefter anställdes av AMS enligt mindre förmånliga anställningsvillkor och som, då de sades upp av det senare bolaget, på nytt anställdes av ACC.

II — Tolkningsfrågorna

13. För att lösa förevarande tvist har Industrial Tribunal, Leeds, beslutat vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Är rådets direktiv 77/187/EEG tillämpligt på två bolag i samma koncern, som har samma ägare, ledning, lokaler och arbetsuppgifter eller skall sådana bolag anses vara ett och samma företag vid tillämpningen av direktivet? Skall det anses föreligga en överlåtelse av ett företag i den mening som avses i direktivet då bolag A för över en stor del av sin arbetsstyrka till bolag B i samma koncern?

2) Om fråga 1 skall besvaras jakande, vilka är då kriterierna för att avgöra

om det har skett en sådan överlåtelse? Har det i följande fall skett en överlåtelse

a) Under en viss tidsperiod har de berörda arbetstagarna sagts upp från bolag A, enligt vad som påståtts på grund av övertalighet, och erbjudits anställning vid närstående bolag B, vars verksamhet är geografiskt skild från bolag A:s verksamhet, eller utgör en del av bolag A:s verksamhet, nämligen grävning av gruvtunnlar.

b) Någon överlåtelse av lokaler, ledning, infrastruktur, materiel eller tillgångar har inte skett mellan bolag A och B, och merparten av de betydande tillgångar som används av båda bolagen i arbetet med att gräva gruvtunnlar tillhandahålls av en tredje part, nämligen gruvföretaget.

c) Bolag A förblir den enda avtalsparten till den tredje part som är kund och som engagerade bolaget för att arbeta med anläggningsprojekt på 'löpande räkning'.

d) Överföringen av arbetstagare från bolag A till bolag B skedde sällan, eller inte alls, samtidigt som giltighetstiden för de avtal enligt vilka arbetet utfördes inleddes och/eller avslutades.

e) Bolag A och B har samma ledning och lokaler.

f) Efter att ha blivit anställda av bolag B utför de anställda arbete för både bolag A och B alltefter vad den lokala ledning som är ansvarig för båda bolagen anser är behövligt.

g) Arbetet utfördes kontinuerligt och avbröts inte vid något tillfälle, och det skedde inte någon förändring av sättet att utföra det på?"

III — Tillämplig gemenskapslagstiftning

14. Industrial Tribunal, Leeds, begär inte tolkning av någon konkret bestämmelse, eftersom man hänvisar till direktiv 77/187 i sin helhet. Mot bakgrund av frågornas

innebörd bör domstolen beakta följande bestämmelser:

Artikel 1

"1. 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.

..."

Artikel 3

"...

2. Efter överlåtelsen ... skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

..."

Artikel 4

"1. 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.

..."

IV — Förfarandet inför domstolen

15. Sökandena och det svarande företaget i tvisten vid den nationella domstolen, den franska och den brittiska regeringen och kommissionen har, inom den tidsfrist som för ändamålet fastställs i artikel 20 i EG-stadgan för domstolen, inkommit med skriftliga yttranden.

Vid förhandlingen som hölls den 16 juni 1999 deltog företrädarna för sökandena och för det svarande företaget i tvisten vid den nationella domstolen, företrädaren för

den brittiska regeringen och företrädaren för kommissionen för att muntligen framlägga sina synpunkter.

V — Prövning av tolkningsfrågorna

16. Genom de två frågor som ställts, och som jag anser bör behandlas gemensamt, frågar Industrial Tribunal, Leeds, om det kan föreligga överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet, i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187, mellan två bolag som ingår i samma koncern, som har samma ägare, ledning, lokaler och arbetsuppgifter, när det ena bolaget överlåter en väsentlig del av sin arbetsstyrka till det andra bolaget, vilka kriterierna är för om det har skett en överlåtelse, och om det har skett en överlåtelse under de omständigheter som är för handen det aktuella fallet.

17. Jag bör inledningsvis klargöra att det inte tillkommer domstolen att fastställa om det skett en överlåtelse eller inte i det aktuella fallet. Detta är en uppgift som åligger den domstol som skall pröva frågan i sak, och som därvid skall beakta de tolkningskriterier som domstolen kommer att tillhandahålla i sin dom.

18. Detta är första gången domstolen får en fråga angående tolkningen av direktiv 77/187 i ett sammanhang där den förmodade överlåtelsen har ägt rum mellan bolag som ingår i samma företagskoncern.

Med undantag för det svarande företaget är samtliga som yttrat sig i detta förfarande eniga om att det faktum att överlåtelsen av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet sker mellan bolag som ingår i samma företagskoncern inte kan utgöra ett hinder för tillämpningen av direktiv 77/187. Jag kan redan nu säga att jag instämmer i denna bedömning, om så bara på grund av att direktivet inte utesluter den och därför att det, med tanke på att sådana bolag i samma utsträckning som alla andra är föremål för lagenliga överlåtelser och sammanslagningar, inte finns någon orsak att undanta deras arbetstagare från det skydd som direktivet erbjuder. Dessa skäl är dock inte de enda, vilket jag återkommer till i det följande.

19. Direktiv 77/187 antogs av rådet på basis av artikel 100 i EG-fördraget (nu artikel 94 EG), för att garantera arbetstagares anställningstrygghet vid ett eventuellt byte av arbetsgivare och, i synnerhet, att skydda deras rättigheter.

I direktivets ingress belyses skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om räckvidden av skyddet för arbetstagarna inom detta område och behovet av att minska

dessa skillnader, eftersom de direkt kan påverka den gemensamma marknadens funktionssätt. Dess antagande förutsågs redan i rådets beslut av den 21 januari 1974 om ett socialt handlingsprogram. [9] Dess syfte beskrivs i sin huvudsak i artikel 3.1, som föreskriver att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsförhållande vid tidpunkten för överlåtelsen överförs till förvärvaren, och i artikel 4.1, som föreskriver att en överlåtelse inte i sig utgör grund för uppsägning vare sig från överlåtarens eller förvärvarens sida.

20. Domstolen har i sin rättspraxis bekräftat att det syfte som eftersträvas genom direktiv 77/187 består i att 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 de som avtalats med överlåtaren. [10] Dess syfte är dock inte att på basis av gemensamma kriterier skapa en enhetlig skyddsnivå i hela gemenskapen. Följaktligen kan direktivet bara åberopas för att garantera att den berörde arbetstagaren i sitt förhållande till förvärvaren erhåller ett skydd som motsvarar det som enligt lagstiftningen i den berörda medlemsstaten gällde i förhållande till överlåtaren. [11]

21. Enligt artikel 1.1 i direktivet är det tillämpligt vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion. Artikeln innehåller dock inte någon definition av företag, verksamhet, del av verksamhet, arbetsgivare eller lagenlig överlåtelse. Dessa begrepp har fått sina definitioner inom gemenskapen genom domstolens omfattande rättspraxis. [12]

22. Direktiv 98/50/EG, [13] som innebär väsentliga ändringar av direktiv 77/187, innehåller dock vissa definitioner som berikar och kompletterar dess innehåll, bland annat definitionen av begreppen "överlåtelse", [14] "företag" [15] och "arbetstagare", [16] som utgör en kodifiering av domstolens rättspraxis. Medlemsstaterna har dock en frist som löper ut den 17 juli

9 — EGT C 13, 1974, s. 1.

10 — Dom av den 17 december 1987 i mål 287/86, Ny Mølle Kro (REG 1987, s. 5465; svensk specialutgåva, volym 9, s. 279), punkt 12, och av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Daddy's Dance Hall (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357), punkt 9.

11 — Domen i målet Daddy's Dance Hall (ovan fotnot 10), punkt 16, och dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, Danmols Inventar (REG 1985, s. 2639), punkt 26.

12 — Domstolen har för närvarande i mål om förhandsavgörande och förfaranden om fördragsbrott mot medlemsstater avkunnat 29 domar rörande direktiv 77/187.

13 — Rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 201, s. 88).

14 — I fjärde övervägandet i ingressen till direktivet sägs att hänsyn till rättssäkerhet och insyn kräver att det rättsliga begreppet överlåtelse klargörs mot bakgrund av EG-domstolens rättspraxis, men att klargörandet inte ändrar direktivets räckvidd. Begreppet överlåtelse i den mening som avses i direktiv 77/187, i sin ändrade lydelse, framgår av artikel 1.1 b: " ... med överlåtelse... förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet."

15 — Enligt den ändrade lydelsen av direktiv 77/187, artikel 1.1 c, är dess bestämmelser tillämpliga på såväl offentliga som 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 undantas uttryckligen från direktivets tillämpningsområde.

16 — Enligt den ändrade lydelsen av direktiv 77/187, artikel 2.1 d, skall varje person som i den berörda medlemsstaten åtnjuter skydd som arbetstagare enligt den nationella lagstiftningen rörande anställningsförhållandet betraktas som arbetstagare.

2001 för att införliva direktivets bestämmelser med den nationella rätten. Följaktligen bör jag för att besvara de tolkningsfrågor som ställts av Industrial Tribunal, Leeds, utgå från rättspraxis och inte från denna text.

23. Domstolen avstod tidigt från att ge separata definitioner av de begrepp som används i direktivet för att beskriva vad som kunde vara föremål för överlåtelse till en annan arbetsgivare, nämligen "företag", "verksamhet" eller "del av verksamhet". I stället introducerades begreppet "ekonomisk enhet".

24. I domen i målet Spijkers [17] bekräftade domstolen att direktiv 77/187 avser att garantera kontinuiteten i befintliga anställningsförhållanden i en ekonomisk enhet, oberoende av ett ägarskifte, och att det avgörande kriteriet för att bestämma om en överlåtelse i direktivets mening skett är om enheten i fråga bevarar sin identitet. Domstolen tillade att det, för att fastställa om den avyttrade verksamheten är en fortlevande ekonomisk enhet, är av avgörande betydelse om den nya ägaren faktiskt fortsätter eller återupptar driften av samma eller liknande ekonomisk verksamhet.

25. Domstolen har i senare domar utvecklat begreppet ekonomisk enhet. I domen i målet Rygaard [18] förklarade domstolen att överlåtelsen, för att direktivet skulle vara tillämpligt, skall avse en varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete, och fastslog i domen i målet Süzen [19] att begreppet enhet avser en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas.

26. Definitionen av arbetstagare vars anställningsförhållande är skyddat av direktiv 77/187 vid en överlåtelse av en ekonomisk enhet där arbetstagaren arbetar framgår av domarna i målen Danmols Inventar [20] och Redmond Stichting. [21] Det gäller alla arbetstagare som är föremål för något slag av, även begränsat, skydd mot uppsägning enligt nationell rätt. Enligt direktivet kan detta skydd vare sig fråntas

17 — Dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, Spijkers (REG 1986, s. 1119), punkterna 11 och 12.

18 — Dom av den 19 september 1995 i mål C-48/94, Rygaard (REG 1995, s. I-2745), punkt 20.

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

20 — Punkt 27 (ovan fotnot 11).

21 — Dom av den 19 maj 1992 i mål C-29/91, Redmond Stichting (REG 1992, s. I-3189; svensk specialutgåva, volym 12), punkt 18.

arbetstagaren eller inskränkas uteslutande på grund av överlåtelsen. [22]

27. I domen i målet Botzen m.fl. undersökte domstolen om direktiv 77/187 omfattade de rättigheter och skyldigheter till följd av ett anställningsavtal som föreligger vid tidpunkten för överlåtelsen och som träffats med arbetstagare som, även om de inte tillhör den del av verksamheten som överlåtits, utför vissa uppgifter med hjälp av produktionsmedel som tilldelats den överlåtna delen. Eftersom ett anställningsförhållande väsentligen karaktäriseras av den koppling som finns mellan arbetstagaren och den del av företaget eller verksamheten inom vilken han skall utföra sina arbetsuppgifter, är det tillräckligt att konstatera till vilken del av företaget eller verksamheten som den anställde hör för att bestämma huruvida de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsförhållandet överförs enligt direktiv 77/187. [23]

28. Angående kravet på att anställningsförhållandet skall föreligga vid tidpunkten för överlåtelsen har domstolen bedömt att i avsaknad av en uttrycklig bestämmelse om motsatsen kan endast de arbetstagare vars anställningsavtal eller anställningsförhållande löper vid tidpunkten för överlåtelsen åberopa sina rättigheter enligt direktivet. Frågan huruvida ett anställningsförhållande föreligger eller inte bör bedömas med utgångspunkt från nationell rätt, med förbehåll för att direktivets tvingande regler om skydd för arbetstagare mot uppsägning till följd av överlåtelsen skall iakttagas. [24]

29. Beträffande lagenlig överlåtelse har domstolen, mot bakgrund av de skillnader som föreligger mellan språkversionerna av artikel 1.1 i direktiv 77/187 och olikheterna mellan de olika nationella lagstiftningarna i fråga om detta begrepp, konstaterat att räckvidden inte kan bestämmas enbart med hjälp av en bokstavstolkning. [25] I domen i målet Bork International m.fl. [26] har domstolen tolkat begreppet på ett tämligen flexibelt sätt i linje med direktivets syfte, som är att skydda arbetstagare i händelse av en överlåtelse av deras företag, och förklarade att direktivet inom ramen för avtalsförhållanden var tillämpligt i samtliga fall av förändringar beträffande den fysiska eller juridiska person som ansvarar för driften av företaget och som ådrar sig en arbetsgivares skyldigheter i förhållande till företagets anställda.

30. Exempelvis och utan anspråk på att presentera en uttömmande lista, har domstolen bedömt att direktivet var tillämpligt på en överlåtelse av ett företag som ägt rum

22 — Dom av den 15 april 1986 i mål 237/84, kommissionen mot Belgien (REG 1986, s. 1247), punkt 13.

23 — Dom av den 7 februari 1985 i mål 186/83, Botzen m.fl. (REG 1985, s. 519), punkt 15.

24 — Domen i målet Ny Mølle Kro (ovan fotnot 10), punkt 25, och dom av den 15 juni 1988 i mål 101/87, Bork International m.fl. (REG 1988, s. 3057), punkt 17.

25 — Dom av den 7 februari 1985 i mål 135/83, Abels (REG 1985, s. 469; svensk specialutgåva, volym 8, s. 47), punkterna 11—13.

26 — Domen i målet Bork International m.fl. (ovan fotnot 24), punkt 13.

inom ramen för en betalningsinställelse;[27] när ägaren till ett av denne upplåtet företag själv övertar driften av företaget till följd av att den till vilken upplåtelsen skett brutit mot upplåtelseavtalet;[28] 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 av företaget och behåller den personal som sades upp då det föregående upplåtelseavtalet upphörde;[29] en överlåtelse av ett företag genom ett hyrköpavtal och på en återgång av samma företag till följd av att avtalet hävts genom ett domstolsbeslut;[30] en situation där ägaren sedan ett hyresavtal sagts upp eller hävts återtar företaget och därefter säljer det till tredje man som kort därefter återupptar verksamheten, som avstannat när hyresavtalet hävdes, med drygt hälften av den arbetsstyrka som var anställd vid företaget under den tidigare hyrestagaren;[31] när det inom ramen för en lagstiftning om särskild förvaltning av stora företag i kris har beslutats att företaget skall fortsätta sin verksamhet under ledning av förvaltaren för det särskilda förvaltningsförfarandet så länge beslutet fortsätter att gälla;[32] en situation där en offentlig myndighet beslutar att dra in sitt stöd till en stiftelse med narkomanvård som huvudsaklig verksamhet, och för vilken stödet utgjorde den enda inkomstkällan så att man tvingades att fullständigt och definitivt upphöra med verksamheten, för att överflytta stödet till en annan stiftelse som bedrev en liknande verksamhet;[33] en situation där en företagsägare, genom avtal, överlåter ansvaret på en annan person att, mot betalning av en summa och vissa förmåner som framgick av det avtal som träffats mellan parterna, driva en service riktad till arbetstagare, som tidigare sköttes direkt;[34] en situation där ett företag som har ett återförsäljaravtal för bilar för ett visst område upphör med sin verksamhet och återförsäljaravtalet överlåts till ett annat företag, som återanställer en del av personalen och drar nytta av kundkretsen, dock utan att tillgångar över-

27 — Domen i målet Abels (ovan fotnot 25), punkt 30; dom av den 7 februari 1985 i mål 179/83, FNV (REG 1985, s. 511), punkt 7, och domen i målet Botzen m.fl. (ovan fotnot 23), punkt 9. Direktivet är dock inte tillämpligt på överlåtelser som äger rum inom ramen för ett konkursförfarande som syftar till att under kontroll av den behöriga rättsliga myndigheten avveckla överlåtarens tillgångar.

28 — Domen i målet Ny Mølle Kro (ovan fotnot 10), punkt 15.

29 — Domen i målet Daddy's Dance Hall (ovan fotnot 10), punkt 11.

30 — Dom av den 5 maj 1988 i de förenade målen 144/87 och 145/87, Berg (REG 1988, s. 2559), punkt 20.

31 — Domen i målet Bork International m.fl. (ovan fotnot 24), punkt 20.

32 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-362/89, D'Urso m.fl. (REG 1991, s. I-4105), punkt 34. Direktivet är däremot inte tillämpligt på överlåtelser av företag som sker i samband med ett konkursförfarande, som det som föreskrivs i den italienska lagstiftningen om administrativ tvångsavveckling, som behandlas i lagen av den 3 april 1979 om särskild förvaltning av stora företag i kris, eftersom detta förfarande i likhet med konkursen syftar till en avveckling av gäldenärens tillgångar i syfte att gottgöra samtliga borgenärer.

33 — Domen i målet Redmond Stichting (ovan fotnot 21), punkt 21.

34 — Dom av den 12 november 1992 i mål C-209/91, Watson Rask och Christensen (REG 1992, s. I-5755), punkt 21. Avtalet som hade tecknats av Philips och ISS innebar att ISS övertog driften av personalmatsalarna hos Philips (i synnerhet planering av matsedlar, inköp, förberedelser, expediering, administrativa funktioner samt rekrytering och utbildning av personal), och övertog den personal som anställts av Philips på samma villkor i fråga om lön och anciennitet. Philips åtog sig att till ISS betala en fast summa per månad, som skulle täcka kostnaderna vid normal drift och kostnaden för diverse artiklar som engångsförpackningar, servetter och rengöringsmateriel. Utan någon ekonomisk motprestation tillhandahöll Philips dessutom ISS, av ISS godkända, försäljnings- och produktionslokaler, nödvändig utrustning för driften av matsalarna, elektricitet, varmvatten och telefon, och man åtog sig att svara för det allmänna underhållet av lokalerna och utrustningen, liksom för sophämtning.

förs;[35] en överlåtelse av ett företag i tvångslikvidation när företaget fortsätter driften;[36] och då ett bolag i frivillig likvidation överlåter alla eller delar av sina tillgångar till ett annat bolag, som därefter utfärdar arbetsinstruktioner för en arbetstagare vilka bolaget som försatts i likvidation anser skall utföras.[37]

31. Det utgör däremot inte en överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187 när ett företag med byggherrens godkännande övertar en entreprenad som påbörjats av ett annat företag för att helt slutföra den och tar över två lärlingar och en anställd som redan arbetade med entreprenaden, samt tillhörande materiel. En sådan överlåtelse skulle endast kunna omfattas av direktivet om den åtföljdes av en organisatorisk helhet av beståndsdelar som gjorde det möjligt att på ett varaktigt sätt fortsätta det överlåtande företagets verksamhet eller viss del av denna verksamhet. I domen i målet Rygaard[38] klargjorde domstolen att en överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet i den mening som avses i direktiv 77/187 förutsätter att överlåtelsen hänför sig till en varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete, och att detta inte är fallet då ett företag överlåter en entreprenad till ett annat företag i syfte att entreprenaden skall färdigställas.

32. I domen i målet Schmidt[39] har domstolen bedömt att direktiv 77/187 omfattar en situation där ett företag genom avtal överlåter ansvaret för den lokalvård som det tidigare självt haft hand om till ett annat företag, även om ifrågavarande arbete före överlåtelsen utfördes av en enda anställd. I detta fall bekräftade domstolen att det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse är om företaget i fråga bevarat sin identitet som ekonomisk enhet, vilket avgörs av bland annat frågan om den nye arbetsgivaren faktiskt fortsätter eller återupptar samma eller liknande verksamhet. Domstolen fastslog, enligt min uppfattning på ett tämligen radikalt sätt, att varken den omständigheten att överlåtelsen endast rör en underordnad verksamhet inom det överlåtande företaget, vilken inte har något direkt samband med föremålet för företagets verksamhet, eller den omständigheten att arbetet i fråga före överlåtelsen utfördes av en enda anställd eller att inga materiella tillgångar överförs i samband med överlåtelsen är av beskaffenhet att utesluta en sådan transaktion från direktivets tillämpningsområde.

35 — 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 32.

36 — Dom av den 12 mars 1998 i mål C-319/94, Dethier Équipement (REG 1998, s. I-1061), punkt 32.

37 — Dom av den 12 november 1998 i mål C-399/96, Europièces (REG 1998, s. I-6965), punkt 36.

38 — Punkterna 20—23 (ovan fotnot 18).

39 — Dom av den 14 april 1994 i mål C-392/92, Schmidt (REG 1994, s. I-1311; svensk specialutgåva, volym 15). Sökanden var anställd av en sparkbank för att städa lokalerna i en av dess filialer. Hon sades upp på grund av att lokalvården i framtiden skulle utföras av ett städbolag som redan städade de flesta av bankens kontor. Städbolaget erbjöd sig att anställa städerskan för en månadslön som var högre än den hon tidigare haft. Hon var dock inte beredd att arbeta på dessa villkor, eftersom hon bedömde att hennes timlön på grund av utökningen av städytan i själva verket skulle bli lägre och väckte talan mot uppsägningen.

33. Emellertid har denna rättspraxis sedan 1997 nyanserats genom domarna i målen Süzen, [40] Hernández Vidal m.fl. [41] och Hidalgo m.fl. [42] där domstolen har övergått till att starkare betona att överlåtelsen bör beröra en varaktigt organiserad ekonomisk enhet, där enhet avser en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas.

Redan i domen i målet Süzen betonade domstolen att, när ett avtal med ett externt företag avseende städtjänster sägs upp för att därefter överföras på ett annat externt företag, den omständigheten att den tjänst som tillhandahölls av den tidigare och av den nye innehavaren av avtalet är av samma slag inte i sig kan 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. Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftkapital som den förfogar över. Detta synsätt ledde domstolen till tolkningen att direktivet inte var tillämpligt om processen inte var förenad med vare sig en överlåtelse av betydande materiella eller immateriella tillgångar eller att den nye företagaren övertar en huvuddel — med hänsyn till antal och kompetens — av den personalstyrka som hans föregångare avdelade för att fullgöra avtalet. [43]

I domen i målet Hernández Vidal m.fl., där ett företag som anlitade ett annat företag för städning av sina lokaler beslöt att säga upp avtalet och fortsättningsvis själv utföra arbetet, underströk domstolen att även om en ekonomisk enhet måste vara tillräckligt strukturerad och oberoende, behöver den inte nödvändigtvis ha betydande materiella eller immateriella tillgångar. Inom vissa ekonomiska sektorer, såsom städning, är tillgångarna ofta minimala och verksamheten i huvudsak baserad på arbetskraft. En organiserad grupp av arbetstagare som särskilt och varaktigt har avdelats för ett gemensamt uppdrag kan således, i brist på andra produktionsfaktorer, utgöra en ekonomisk enhet. [44]

I målet Hidalgo m.fl. var det fråga om offentliga organ som anförtrott skötseln av hemtjänst till behövande personer och ett avtal om bevakning av lokaler till två

40 — Nämnd i fotnot 19 ovan. Generaladvokaten La Pergola förklarade redan i det förslag till avgörande som han presenterade i målet, punkt 10, att: "... det faktum att större delen av de arbetstagare som är sysselsatta i en viss verksamhet senare har anställts för motsvarande sysslor i ett annat företag [utgör inte] något avgörande kriterium, 'the controlling test', för att man skall kunna anse att verksamheten i fråga har de drag av organisatoriskt oberoende som kännetecknar begreppet företag, verksamhet eller del av verksamhet. ... Det är endast om en verksamhet har fortsatts och ett företag samtidigt har överlåtit materiella eller immateriella tillgångar till det andra som det är fråga om överlåtelse av företag ... i direktivets mening."

41 — Dom av den 10 december 1998 i de förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97, Hernández Vidal m.fl. (REG 1998, s. I-8179).

42 — 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).

43 — Punkterna 15 och 23 (ovan fotnot 19).

44 — Punkt 27 (ovan fotnot 41).

privata företag och som när avtalen löpte ut beslöt att inte förnya dem gentemot företagen utan i stället träffade avtal med andra företag. I sin dom tillade domstolen att det förhållandet att det finns en tillräckligt strukturerad och oberoende enhet inom det företag som har fått avtalet påverkas i princip inte av att detta företag, vilket för övrigt är vanligt, skall iaktta noggrant angivna skyldigheter som det upphandlande organet har ålagt det. Även om det kan hända att detta organ har stort inflytande på den tjänst som företaget skall tillhandahålla, har företaget ändå normalt en viss frihet, även om den är begränsad, att organisera och utföra tjänsten i fråga, på så sätt att det inte kan uppfattas som att företagets uppdrag enbart går ut på att ställa sin personal till det upphandlande organets förfogande. [45]

34. Av ovanstående bedömningar i rättspraxis framgår att de kriterier som domstolen hittills definierat för att bestämma om det förekommit en överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187 är följande: förekomsten av en ekonomisk enhet, varmed avses en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas; att denna enhet är varaktigt organiserad och att verksamheten inte är begränsad till att utföra ett visst arbete; att det sker en avtalsgrundad förändring av vilken fysisk eller juridisk person som svarar för enhetens drift, och som har därav följande skyldigheter som arbetsgivare i förhållande till enhetens anställda, och att den ekonomiska enheten bevarar sin identitet, vilket är beroende såväl av att den nye ägaren bedriver samma verksamhet som kontinuitet i fråga om dess personal, arbetsledning, arbetsorganisation, driftsmetoder eller det driftkapital som den förfogar över.

35. Av beslutet från Industrial Tribunal, Leeds, framgår att det anses styrkt att ACC under en följd av år bedrivit verksamhet inom gruvnäringen i form av grävning av gruvgångar och beslutat att på grund av de höga egna lönekostnaderna inte längre utföra arbetet i egen regi. Det förefaller som att bolagets personal sades upp i takt med att avtalade arbeten avslutades och att bolaget parallellt deltog i den upphandling som organiserades av RJB med anbud baserade på lönekostnaderna hos bolaget AMS som man avsåg att anlita som underentreprenör och som med gruvföretagets godkännande anlitades som underentreprenör för fullgörandet av avtalen. De arbetstagare som sagts upp på grund av ekonomiska skäl och som på grund av detta fått avgångsvederlag, anställdes omedelbart och till mindre förmånliga villkor än de som dittills gällt för dem av bolaget AMS som behövde arbetskraft för att fullgöra avtalen. Denna situation, som varade flera år, föreföll inte vara tillfällig utan kunde kvalificeras som varaktig, i synnerhet mot bakgrund av att den inte förändrades förrän gruvägaren krävde att arbetstagarnas anställningsförhållanden skulle förbättras. Från den tidpunkten återtog ACC såväl driften, genom att besluta att på nytt utföra

45 — Punkt 27 (ovan fotnot 42).

arbetena i egen regi, som personalen, som omgående sades upp av AMS.

36. För att fastställa om en överlåtelse av en del av en verksamhet från ACC till AMS förekommit eller inte, måste Industrial Tribunal, Leeds, bestämma om den verksamhet bestående av grävning av gångar i stenkolsgruvan Prince of Wales, som ursprungligen utfördes av ACC, ett bolag som bildades år 1993, utgjorde en definierbar varaktigt organiserad ekonomisk enhet inom ACC, i form av en organisation av personer och beståndsdelar genom vilken ett särskilt syfte eftersträvades; om beslutet att anlita en underentreprenör var av tillfällig karaktär genom att vara begränsat till slutförandet av ett visst arbete eller om det gällde tills vidare; om de arbetstagare som sades upp av det ena bolaget och som därefter anställdes av det andra bolaget var samma personer som varaktigt avdelats att utföra den aktuella verksamheten; om AMS, till följd av att arbetena lämnades ut på underentreprenad och den påföljande uppsägningen och återanställningen av arbetstagarna, ådrog sig skyldigheter som arbetsgivare i förhållande till de arbetstagare som avdelats för verksamheten. Om grävningen av gångar under jord i stenkolsgruvan Prince of Wales utgjorde en ekonomisk enhet måste den nationella domstolen slutligen bestämma om denna enhet bevarade sin identitet när verksamheten lämnades ut på underentreprenad till AMS och när den återtogs av ACC, sedan man beslutat att avsluta det arrangemanget.

37. Det kan inte förnekas att det faktum att ACC och AMS är företag som ingår i samma företagskoncern, har gemensam ägare, ledning och lokaler och bedriver samma verksamhet, i hög grad komplicerar den nationella domstolens arbete, men det är inte avgörande för att utesluta att det förekommit en överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187.

38. Domstolen har klargjort för de nationella domstolarna att när man i ett visst fall skall avgöra om förutsättningarna för överlåtelse av en ekonomisk enhet är uppfyllda måste samtliga omständigheter som kännetecknar transaktionen i fråga beaktas. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller verksamhet det är fråga om, huruvida några materiella tillgångar — såsom fastigheter eller lös egendom — har överlåtits, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för överlåtelsen, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren, huruvida kundkretsen har övertagits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som skall göras och kan därför inte bedömas var för sig. [46]

39. Beträffande de sju omständigheter som den nationella domstolen lagt fram för

46 — Domarna i målen Spijkers (ovan fotnot 17), punkt 13, Ny Mølle Kro (ovan fotnot 10), punkt 19, Redmond Stichting (ovan fotnot 21), punkt 24, Merckx och Neuhuys (ovan fotnot 35), punkt 17, Süzen (ovan fotnot 19), punkt 14, Hidalgo m.fl. (ovan fotnot 42), punkt 29, och domen i målet Hernández Vidal m.fl. (ovan fotnot 41), punkt 29.

domstolens bedömning i den andra tolkningsfrågan kan jag säga att ingen av dem förefaller mig avgörande för att bestämma huruvida det skett en överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187.

40. Således kan det faktum att inga tillgångar överlåtits mellan ACC och AMS (2 b) bero på att man inom denna bransch traditionellt arbetar med tillgångar som tillhandahålls av gruvföretaget. Under alla omständigheter framgår det av beslutet om hänskjutande att AMS hade tillgång till den utrustning som tidigare använts av ACC och den omständigheten att ingen överlåtelse skett av lokaler, ledning eller infrastruktur kan förklaras av att båda företagen hade dessa gemensamt. Även om det inte skedde någon överlåtelse av kunder (2 c) står det klart att det fanns en enda kund och att transaktionen skedde med dennes samtycke. Det faktum att överföringen av arbetstagare från ACC till AMS knappast eller inte alls skedde samtidigt som giltighetstiden för avtal inleddes eller avslutades (2 d) kan mycket väl, som kommissionen påpekat, bero på att överlåtelsen av ett företag är en komplicerad rättslig transaktion som det mycket väl kan ta en viss tid att genomföra. Det faktum att ACC och AMS har samma ledning och lokaler (2 e) utesluter inte att det ena företaget till det andra överlåter en ekonomisk enhet med de beskrivna kännetecknen. Det faktum att arbetet utfördes kontinuerligt, utan avbrott i verksamheten eller någon förändring i sättet att utföra det (2 g) är ett normalt kännetecken för en överlåtelse av ett företag.

Jag kan inte uttala mig om 2 f i tolkningsfrågan, som omtalar att arbetstagarna sedan de anställts av AMS utförde arbete för både ACC och AMS, alltefter vad den lokala ledningen ansåg behövligt, eftersom jag inte har tillräcklig information. Om det arbete som utfördes av ACC var grävning av gångar under markytan i stenkolsgruvan Prince of Wales och företaget upphörde med denna verksamhet när den lades ut på AMS, och huvuddelen av arbetsstyrkan därmed antagligen sades upp och anställdes av AMS, måste jag fråga mig med vilken verksamhet ACC skulle ha kunnat sysselsätta den personal som AMS anställde.

41. Det återstår mig att granska 2 a i tolkningsfrågan, som behandlar det faktum att arbetstagarna sagts upp av ACC och att de därefter anställts av AMS för arbetet med att gräva gruvgångar, som ACC dittills hade utfört.

42. Som jag redan påpekat fastställs i artikel 4.1 i direktiv 77/187 att en överlåtelse inte i sig utgör grund för uppsägning vare sig för överlåtaren eller förvärvaren, även om bestämmelsen inte hindrar uppsägningar på grund av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl som medför förändringar i arbetsstyrkan. De sökande i

den nationella tvisten sades upp av ACC, som åberopade just ekonomiska skäl.

Denna bestämmelse gäller dock inom ramen för en överlåtelse av ett företag i direktivets mening, och ACC bestrider att en sådan överlåtelse skulle ha ägt rum. Enligt min uppfattning sade ACC inte bara upp sin arbetsstyrka, eftersom man hade för avsikt att lägga ut arbetet till AMS och därmed inte behövde den längre, utan som det synes även för att tillhandahålla detta företag den specialiserade arbetskraft som behövdes för att fullgöra avtalet utan att de behövde söka efter den. Det kan givetvis inte uteslutas att det funnits en önskan att kringgå de skyldigheter som direktivet ålägger genom att, för att tillgodose behoven på grund av arbetsavtalen, överföra arbetstagare från det ena företaget till det andra och sänka deras löner för att reducera kostnaderna för arbetskraft.

43. Under alla omständigheter har domstolen fastslagit att om arbetstagarna hos ett företag, i strid mot artikel 4.1 i direktivet, sägs upp uteslutande på grund av en överlåtelse måste dessa arbetstagare fortsättningsvis betraktas som anställda hos företaget, vilket medför att arbetsgivarens skyldigheter gentemot dem enligt artikel 3.1 i direktivet automatiskt övergår från överlåtaren till förvärvaren. För att bestämma om en arbetstagare sagts upp uteslutande på grund av överlåtelsen, måste de objektiva omständigheter under vilka uppsägningen ägde rum beaktas och i synnerhet om anställningen upphörde att gälla vid en tidpunkt i nära anslutning till överlåtelsen och om arbetstagarna i fråga återanställdes av förvärvaren.[47]

Domstolen har även fastslagit att arbetstagare vars anställningsavtal sagts upp av överlåtaren på ett rättsstridigt sätt kort tid före överlåtelsen av företaget, och som inte återanställts av förvärvaren, gentemot förvärvaren kan göra gällande den omständigheten att uppsägningarna var rättsstridiga.[48]

44. Om Industrial Tribunal, Leeds, finner att det förekommit en överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187 blir följden för arbetstagarna att deras uppsägning från ACC var ogiltig och att deras anställningsförhållanden borde ha upprätthållits av det förvärvande företaget. Eftersom förvärvaren har ersatt överlåtaren vad gäller de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsförhållandet, så kan detta nämligen ändras i förhållande till förvärvaren i samma utsträckning som det hade kunnat ändras i förhållande till överlåtaren, dock under förutsättning att företagsöverlåtelsen i sig själv under inga omständigheter får utgöra skälet till ändringen i fråga. Direktivet utgör dock inget hinder mot att det avtalas om en ändring i anställningsförhållandet med den nye arbetsgivaren, i den mån tillämplig natio-

47 — Domen i målet Bork International m.fl. (ovan fotnot 24), punkt 18.

48 — Domen i målet Dethier Équipement (ovan fotnot 36), punkt 42.

nell rätt medger en sådan ändring i andra fall än vid företagsöverlåtelser. [49]

Av den nationella domstolens redogörelse för de faktiska omständigheterna drar jag slutsatsen att den brittiska lagstiftningen inte ger arbetsgivaren rätt att ändra sin personals anställningsvillkor till det sämre. [50] I annat fall hade det inte varit nödvändigt för ACC att delta i upphandlingen med AMS lönekostnader och att anlita detta företag som underentreprenör för arbetenas fullgörande.

45. Slutligen hävdar det svarande företaget i tvisten vid den nationella domstolen i sitt yttrande att direktiv 77/187 inte är tillämpligt på två företag som ACC och AMS, båda dotterbolag till AMCO, som fungerade som en enda ekonomisk enhet som samarbetade för att nå gemensamma affärsmässiga mål och som i konkurrensrättsligt avseende skulle betraktas som ett enda företag. Dessutom åtnjöt AMS inte någon verklig rätt att självt bestämma sitt handlande på marknaden, genom att dess roll begränsades till att tjäna som verktyg för att nå koncernens gemensamma affärsmässiga mål.

46. Jag kan inte instämma i denna bedömning. Det stämmer att domstolen i domen i målet Viho mot kommissionen [51] har förklarat att ett moderföretag och dess dotterbolag utgör en ekonomisk enhet inom vilken dotterbolagen inte åtnjuter någon verklig rätt att själva bestämma sitt handlande på marknaden, [52] utan tillämpar anvisningar som lämnats av det moderbolag som kontrollerar dem. [53] Denna rättspraxis har dock fastställts inom det konkurrensrättsliga området, där begreppet företag bör anses avse en ekonomisk enhet med utgångspunkt från avsikten med avtalet i fråga, även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer. [54] Förstainstansrätten har tillagt att för konkurrensreglernas ändamål har moderbolagets och dotterbolagens gemensamma uppträdande på marknaden företräde framför den formella separation mellan bolagen som följer av att de utgör skilda juridiska personer. [55]

49 — Domen i målet Daddy's Dance Hall (ovan fotnot 10), punkterna 17 och 18.

50 — Denna bedömning bekräftades av de svar som lämnades av företrädarna för sökandena i tvisten vid den nationella domstolen och för den brittiska regeringen på de frågor som ställdes till dem vid sammanträdet.

51 — Dom av den 24 oktober 1996 i mål C-73/95, Viho mot kommissionen (REG 1996, s. I-5457), punkt 16.

52 — I detta förfarande visades det att moderbolaget ägde 100 procent av kapitalet i sina dotterbolag som var etablerade i olika medlemsstater, och att dotterbolagens försäljnings- och marknadsföringsaktiviteter styrdes av ett team utsett av moderbolaget som särskilt kontrollerade försäljningsmål, bruttomarginaler, försäljningskostnader, kassaflöde och lager. Teamet fastställde även det produktsortiment som skulle säljas, bevakade annonsering och lämnade direktiv angående prissättning och rabatter.

53 — Rättspraxis fastställd i dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen (REG 1972, s. 619; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25), punkterna 133 och 134, av den 31 oktober 1974 i mål 15/74, Sterling Drug (REG 1974, s. 1147; svensk specialutgåva, volym 2, s. 367), punkt 41, av den 31 oktober 1974 i mål 16/74, Winthrop (REG 1974, s. 1183), punkt 32, av den 4 maj 1988 i mål 30/87, Bodson (REG 1988, s. 2479), punkt 19, och av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl. (REG 1989, s. 803; svensk specialutgåva, volym 10, s. 9), punkt 35.

54 — Dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm (REG 1984, s. 2999), punkt 11.

55 — Dom av den 12 januari 1995 i mål T-102/92, Viho mot kommissionen (REG 1995, s. II-17), punkt 50.

47. Som synes skiljer sig den definition av begreppet företag som ligger till grund för den konkurrensrättsliga tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG och 82 EG) i hög grad från begreppet företag i meningen ekonomisk enhet såsom det utvecklats av domstolen för tillämpningen av direktiv 77/187, och det är inte till någon hjälp för att bestämma om det skett en överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet mellan två bolag som ingår i samma koncern, även om de utgör dotterbolag som ägs till 100 procent av samma moderbolag.

VI — Förslag till avgörande

48. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Industrial Tribunal, Leeds, på följande sätt:

1) 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 på två bolag i samma koncern som har samma ägare, ledning, lokaler och arbetsuppgifter, under förutsättning att transaktionen uppfyller de kriterier som genom domstolens rättspraxis har fastställts för att en överlåtelse av ett företag skall anses ha skett.

2) Det åligger Industrial Tribunal, Leeds, att i förevarande fall avgöra om nämnda kriterier är uppfyllda och således om en ekonomisk enhet har överlåtits och om denna enhet har bevarat sin identitet.