1. Artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor ejeren af en virksomhed ved en uoverdragelig forpagtnings ophør bortforpagter virksomheden til en ny forpagter, som uden afbrydelse fortsætter driften med det personale, som var blevet opsagt, da den første forpagtning ophørte.

2. En arbejdstager kan ikke give afkald på de rettigheder, han har i henhold til de præceptive bestemmelser i direktiv 77/187, selv om de ulemper, dette afkald påfører ham, opvejes af sådanne fordele, at han efter en samlet bedømmelse ikke stilles ringere. Direktivet er imidlertid ikke til hinder for, at der aftales en ændring af arbejdsforholdet med den nye indehaver af virksomheden, såfremt den nationale lovgivning tillader en sådan ændring i andre tilfælde end ved virksomhedsoverdragelse.

RETSMØDERAPPORT
i sag 324/86 *

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. Formålet med 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) er »beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder« (anden betragtning).

I medfør af artikel 1, stk. 1, finder direktivet anvendelse på »overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

Artikel 3, stk. 1, bestemmer, at »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«. Artikel 3, stk. 2 skal sikre, at erhververen opretholder samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst.

Direktivet bestemmer ligeledes i artikel 4, stk. 1, at overførslen ikke i sig selv giver overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser, medmindre økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

* Processprog: Dansk.

I artikel 7 nævnes det udtrykkeligt, at direktivet »[ikke begrænser] medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne«.

2. Bestemmelserne i direktiv 77/187/EØF er i Danmark gennemført ved lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (*Lovtidende* 1979, s. 326). Loven finder anvendelse »ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab finder anvendelse« (§1, stk. 1).

§ 2, stk. 1, i lov nr. 111 er affattet således:

»Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til

1) kollektiv overenskomst og aftale,

2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og

3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.«

3. Kim Erik Tellerup blev med virkning fra den 1. oktober 1982 af Irma Catering A/S ansat som restaurantchef i Palads Teatret, hvis restauranter og barer Irma Catering fra samme tidspunkt havde overtaget forpagtningen af ifølge en med ejeren, A/S Palads Teatret, indgået forpagtningskontrakt. Ifølge denne kontrakt var forpagteren uberettiget til at overdrage sine rettigheder efter kontrakten til andre.

For ansættelsen var det bl. a. aftalt, at de første tre måneder skulle betragtes som prøvetid, inden for hvilken der gjaldt et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage.

Forpagtningskontrakten var betinget af, at Irma Catering opnåede spiritusbevilling. Da det ikke lykkedes for selskabet at opnå sådan bevilling, så det sig nødsaget til at opgive forpagtningen og opsagde herefter den 28. januar 1983 personalet, herunder Tellerup, som i overensstemmelse med gældende dansk lovgivning blev opsagt med tre måneders varsel til fratræden den 30. april 1983. Irma Catering fortsatte dog driften af restauranter og barer, indtil denne blev overtaget af den nye forpagter.

Den 4. februar 1983 indgik Palads Teatret uden medvirken fra Irma Catering en ny forpagtningskontrakt med Daddy's Dance Hall A/S om forpagtning af de omhandlede restauranter og barer.

Den 7. februar 1983 blev der mellem Daddy's Dance Hall og Tellerup indgået en bestyrerkontrakt, hvorefter sidstnævnte på ny blev ansat som restaurantchef med tiltræden ved forpagtningens overtagelse — der fandt sted den 25. februar 1983 — og med en prøvetid på tre måneder, inden for hvilken der gjaldt et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage. Bestemmelsen om prøvetid blev indsat i kontrakten på Tellerups foranledning.

Med henvisning hertil blev Tellerup den 26. april 1983 opsagt til fratræden med 14 dages varsel.

Hovedsagen angår i det væsentlige spørgsmålet om, hvilket opsigelsesvarsel Tellerup havde krav på, da han den 26. april 1983 blev opsagt fra stillingen som restaurantchef hos Daddy's Dance Hall.

Sø- og Handelsretten i København, som behandlede sagen i første instans, afsagde dom den 20. december 1984. Retten fandt, at Tellerup's ansættelse ikke var omfattet af ovennævnte lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, og at Tellerup derfor kun havde krav på 14 dages opsigelsesvarsel. Sø- og Handelsretten lagde bl. a. til grund, at Daddy's Dance Hall som ny forpagter alene overtog varelageret fra Irma Catering, mens det var overladt til Tellerup som restaurantchef at ansætte nyt personale. Det fremgår ligeledes af dommen, at alle de tidligere ansatte hos Irma Catering — bortset fra én — som var blevet opsagt den 28. januar 1983, men ikke var fratrådt, fortsatte hos Daddy's Dance Hall på samme vilkår som tidligere, idet der blev indgået nye kontrakter, der var identiske med kontrakterne med Irma Catering.

Dommen blev indanket for Højesteret, som skønnede, at der opstod spørgsmål om fortolkningen af ovennævnte direktiv 77/187/EØF, som kunne få indflydelse på fortolkningen af den danske lovgivning. Højesteret udsatte derfor sagen og forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i medfør af EØF-Traktatens artikel 177:

»1) Skal artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstageres rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (77/187/EØF) forstås således, at direktivet finder anvendelse, hvis en uoverdragelig forpagtning af en virksomhed ophører, og bortforpagteren som følge heraf — uden at driften har været afbrudt — bortforpagter virksomheden til en ny forpagter, der genansætter det opsagte, men ikke fratrådte personale og køber den tidligere forpagters varelager?«

Under forudsætning af at første spørgsmål besvares bekræftende, ønskes yderligere følgende spørgsmål belyst:

»2) Kan arbejdstageren ved indgåelse af aftale med erhververen af virksomheden give afkald på rettigheder efter direktivet, hvis han i forbindelse hermed opnår sådanne fordele, at ændringen i ansættelsesvilkårene efter en samlet bedømmelse ikke stiller ham ringere?«

4. Forelæggelsesbeslutningen er registreret på Domstolens Justitskontor den 22. december 1986.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af den britiske regering ved H. R. L. Purse, Treasury Solicitor's Department, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Føns Buhl og Enrico Traversa, Den Juridiske Tjeneste.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen ved afgørelse af 8. juli 1987 besluttet at henvise sagen til Tredje Afdeling og at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg

1. *Første spørgsmål*

Den britiske regering og Kommissionen er enige om, at direktiv 77/187/EØF finder anvendelse i et tilfælde som det, den nationale ret har for øje.

a) Den *britiske regering* har anført, at det første spørgsmål rejser det problem, om direktivet finder anvendelse, når der er tale om virksomheder, som befinder sig i og er bundet til den forpagtede ejendom. Hvis forpagtningen — som i denne sag — er uoverdragelig, vil forpagteren ikke kunne overføre sin virksomhed direkte til tredjemand. Han kan sandsynligvis overføre sit varelager til tredjemand, men de fleste af virksomhedens attributter vil han kun kunne overføre til bortforpagteren, når han opgiver forpagtningen.

Derfor kan der i almindelighed ikke ske en direkte overførsel fra en forpagter til en anden, når forpagtningen er uoverdragelig, selv om virksomheden fortsætter under hele overførslen i henhold til den aftale, der er truffet ved opgivelsen af forpagtningen.

Dette betyder imidlertid ikke, at der ikke kan finde en overførsel sted, som direktivet finder anvendelse på. Hvis forpagtningen nemlig opgives, og virksomheden bortforpagtes på ny til tredjemand, mens den stadig er i drift, må det undersøges, hvordan overdragelsen er sket.

Ved opgivelsen af forpagtningen bliver bortforpagteren faktisk ejer af virksomheden, selv om det måske kun er for et øjeblik. Når han overdrager besiddelsen af lokalerne til en tredjemand ved en ny forpagtningskontrakt, overføres virksomheden til den nye forpagter. Både den første forpagter og den nye forpagter er derfor led i en kæde af ejere, og hver enkelt overførsel i denne kæde må ses i overensstemmelse med direktivet. Dobbelte overførsler af denne art er i Det Forenede Kongerige navnlig forekommet med hensyn til benzinstationer.

Når henses hertil kan direktivet efter den britiske regerings opfattelse finde anvendelse i den foreliggende sag, hvis det findes godtgjort, at den pågældende virksomhed først blev overført til bortforpagteren, Palads-Teatret, selv om det kun var i et meget begrænset tidsrum, og derefter af denne blev overført til Daddy's Dance Hall, således at sidstnævnte overtog virksomheden som en »going concern«.

b) *Kommissionen* har anført, at direktiv 77/187/EØF vedrører hel eller delvis overførsel af en virksomhed ved aftale. Kerneområdet for overdragelsesbegrebet vil derfor for langt de fleste kategorier af virksomheder være overdragelse ved køb, hvor der sker et egentligt ejerskifte, og overførsel ved gave, f. eks. i form af overførsel af en virksomhed til en fond. Visse typer virksomheder er imidlertid ofte bortforpagtet. I så-

danne tilfælde er det forpagteren og ikke ejeren, som påtager sig forpligtelser over for arbejdstagerne. Arbejdstagerne vil derfor ikke blive berørt af et eventuelt ejerskifte, så længe forpagtningen består. Derimod har arbejdstagerne behov for den beskyttelse, som direktivet giver, i det øjeblik forpagtningen overdrages.

Da direktivet anvender terminologien »overførsel... til en anden indehaver«, altså ikke nødvendigvis til en anden ejer, er det klart, at det finder anvendelse i en situation, hvor en forpagter overtager en virksomhed i drift, og der opstår spørgsmål om overtagelse af eksisterende arbejdsaftaler.

Det afgørende kriterium for direktivets anvendelse er, om erhververen overtager en allerede bestående virksomhed og viderefører dennes økonomiske aktiviteter eller i hvert fald aktiviteter af samme karakter (jfr. dom af 18. marts 1986, Spijkers, sag 24/85, Sml. s. 1119).

I nærværende sag gør der sig imidlertid den særlige omstændighed gældende, at overdragelsen af virksomheden sker i to led, idet virksomheden først overføres fra den oprindelige forpagter til ejeren, som derefter videreoverdrager forpagtningen til den nye forpagter. Begge overdragelser sker ifølge aftale. Driften afbrydes ikke i forbindelse med disse transaktioner, og ejeren overtager ikke på noget tidspunkt driften. Den oprindelige forpagters forpligtelser — herunder arbejdstagernes krav på løn og feriegodtgørelse — består principielt indtil tremånedersfristens udløb. De ansattes arbejdsforhold består således stadig på det tidspunkt, hvor den nye forpagter overtager virksomheden.

På baggrund heraf er det forhold, at virksomheden overdrages gennem to led, ikke i sig selv til hinder for, at virksomheden som økonomisk enhed har bevaret sin identitet. Til støtte for dette resultat taler endvidere, at det ikke bør være muligt at omgå direktivets bestemmelser ved den anvendte fremgangsmåde. I tilfælde, hvor virksomheden fortsætter uden afbrydelse, er de ansatte nemlig i samme situation, som de ville have været i forbindelse med en direkte overdragelse mellem to ejere, og de har derfor også krav på en tilsvarende beskyttelse.

2. *Andet spørgsmål*

Både den britiske regering og Kommissionen har anført, at det andet spørgsmål — med visse begrænsninger — må besvares benægtende.

a) Den *britiske regering* antager, at det problem, som dette spørgsmål rejser, er, hvorvidt Daddy's Dance Hall efter overførslen er forpligtet til at give Tellerup tre måneders varsel i stedet for 14 dages varsel på grund af den tid, han havde været ansat.

Det følger af direktivets formål, som er at beskytte arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver, at reglerne ikke er deklaratoriske, men bestemmer, at der sker en overførsel af rettigheder og forpligtelser i henhold til arbejdskontrakten. Forudsat at arbejdstageren ansættes hos erhververen, kan han kræve, at forpligtelserne opfyldes. Desuden skal medlemsstaterne i henhold til artikel 8 sætte de bestemmelser i kraft, der er nødvendige for at efterkomme direktivet.

Heraf følger imidlertid ikke, at der ikke kan ske nogen ændringer i arbejdskontrakternes vilkår. Det følger af direktivets artikel 3, stk. 1, at erhververen sættes i overdragerens sted med hensyn til arbejdskontrakterne. Han er således ikke afskåret fra at søge vilkårene i de ansattes arbejdskontrakter ændret, men er i så tilfælde stillet ligesom overdrageren. Det står derfor en arbejdstager frit for at aftale en ændring af sin arbejdskontrakt med erhververen i samme omfang, som han kunne have aftalt en ændring med overdrageren.

I denne sag kunne Tellerup have indvilliget i at lade opsigelsesvarslet på 14 dage træde i stedet for det varsel på tre måneder, som han ellers ville have været berettiget til, hvis, men kun hvis, han kunne have indgået den samme aftale med Irma Catering.

b) *Kommissionen* har anført, at det kan være velbegrundet, at en arbejdstager søger at opnå særlige rettigheder i forbindelse med et virksomhedsejerskifte, som f. eks. en prøvetid, i hvilken samarbejdet med den nye arbejdsgiver kan ses an. Til gengæld må arbejdstageren eventuelt give afkald på visse rettigheder. I Tellerup's tilfælde skete der det, at hans aflønning ændredes fra provisionsløn til fast løn. En sådan ændring af ansættelsesvilkårene kan vise sig at være i arbejdstagerens favør eller disfavør afhængig af, om virksomhedens omsætning udviser stigning eller fald.

Problemet er i virkeligheden, hvem der på tidspunktet for aftalens indgåelse skal vurdere, om ansættelsesvilkårene efter en samlet bedømmelse ikke stiller arbejdstageren ringere. Der tages ikke stilling til spørgsmålet i direktivet. Selv om det af artikel 7 samt formålene med direktivet må udledes, at dette skal fortolkes restriktivt til fordel for arbejdstagerne, er der ingen bestemmelser i direktivet, der udelukker, at der foretages en samlet bedømmelse af arbejdstagernes arbejdsvilkår.

Specielt kan bestemmelsen i artikel 3, stk. 1, læses således, at de konkrete kontrakter eller arbejdsforhold skal opretholdes. Det vil sige, at det er udelukket, at arbejdstageren giver afkald på rettigheder mod at få andre til gengæld. Imidlertid kan bestemmelsen også henvise til det niveau af rettigheder, som arbejdstageren oprindelig har opnået. Det vil sige, at vilkårene kan ændres, forudsat at arbejdstageren efter en samlet bedømmelse aldrig stilles ringere end oprindelig aftalt.

Sammenfattende har Kommissionen foreslået, at det andet spørgsmål besvares således, at en arbejdstager ved indgåelse af en aftale med erhververen af virksomheden ikke kan give afkald på sådanne rettigheder ifølge direktiv 77/187/EØF, herunder artikel 3, stk. 1, som i medfør af direktivets opbygning og formål er af ufravigelig karakter.

U. Everling
Refererende dommer