FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 12 oktober 2000 [1]

1. I detta mål har Korkein oikeus (Högsta domstolen, Finland) begärt förhandsavgörande beträffande frågan huruvida 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 [2] skall tillämpas när driften av sju lokala busslinjer övertagits av en privaträttslig juridisk person efter ett förfarande med offentlig upphandling enligt direktiv 92/50/EEG. [3]

I — Tillämpliga bestämmelser

2. Direktiv 77/187 är enligt artikel 1.1 tillämpligt "vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion".

3. I artikel 2 definieras de grundläggande begrepp som används i direktivet. Där anges, under a, att med "överlåtare" avses "varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 upphör att vara arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten". Under b anges att med "förvärvare" avses "varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 blir arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten".

4. Som framgår av femte övervägandet i ingressen till direktiv 92/50 syftar det till att underlätta för tjänsteleverantörer att delta i offentliga upphandlingar genom att motverka sådana förfaranden som begränsar konkurrensen i allmänhet, och i synnerhet möjligheterna för medborgare i andra medlemsstater att få tillträde till marknaden.

5. I artikel 1 a fastslås att med "offentliga tjänsteavtal" avses skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet. I artikel 1 b anges att med "upphandlande myndighet" avses statliga, regionala eller

1 Originalspråk: franska.

2 — EGT L 61, s. 26, svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91, nedan kallat direktiv 77/187 eller direktivet.

3 — Rådets direktiv av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), nedan kallat direktiv 92/50.

lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

6. I artikel 3.1 i direktiv 92/50 stadgas särskilt att "[d]e upphandlande myndigheterna skall tillämpa förfaranden som uppfyller bestämmelserna i detta direktiv, då de ingår offentliga upphandlingskontrakt eller organiserar formgivningstävlingar". I punkt 2 i samma artikel anges att de "upphandlande myndigheterna skall säkerställa att ingen diskriminering förekommer mellan olika tjänsteleverantörer".

7. Enligt bilaga I A, vilken det hänvisas till i artikel 8, omfattas bland annat marktransporttjänster av direktiv 92/50.

II — Faktiska omständigheter i målet och förfarandet

8. Efter ett anbudsförfarande tilldelade Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta (huvudstadsregionens samarbetsdelegation, nedan kallad SAD) bolaget Oy Liikenne AB (nedan kallat Liikenne) driften av sju lokala busslinjer för tre år. Tidigare hade dessa linjer trafikerats av bolaget Hakunilan Liikenne Oy (nedan kallat Hakunilan Liikenne).

9. Hakunilan Liikenne, som trafikerade dessa linjer med 26 bussar, sade upp 45 busschaufförer, varav 33 som hade sökt arbete anställdes av Liikenne. Liikenne anställde även ytterligare 18 busschaufförer. De 33 busschaufförer som tidigare varit anställda vid Hakunilan Liikenne återanställdes i enlighet med villkoren i det riksomfattande kollektivavtalet för denna sektor. Dessa villkor var genomgående mindre förmånliga än de anställningsvillkor som tillämpades av Hakunilan Liikenne.

10. Vid övergången från Hakunilan Liikenne till Liikenne överläts inte några fordon eller någon annan egendom som hade samband med driften av de ifrågavarande busslinjerna.[4] Liikenne hyrde endast två bussar av Hakunilan Liikenne under 2 eller 3 månader i väntan på leveransen av de 22 nya bussar som Liikenne hade beställt. Vidare förvärvade Liikenne de uniformer som vissa av de chaufförer som hade övergått till bolaget hade använt hos Hakunilan Liikenne.

11. Pekka Liskojärvi och Pentti Juntunen ingick bland de 33 busschaufförer som sades upp av Hakunilan Liikenne och som anställdes av Liikenne. Eftersom de ansåg att det hade skett en överlåtelse av en

4 — Punkt 4 i begäran om förhandsavgörande.

ekonomisk enhet mellan de två företagen och att de därmed hade rätt att bibehålla de anställningsvillkor som tillämpades av den tidigare arbetsgivaren, väckte de talan mot Liikenne vid Vantaan käräjäoikeus (Vandas tingsrätt). Liikenne bestred att en sådan överlåtelse hade ägt rum.

12. I dom av den 17 juni 1996 biföll Vandas tingsrätt Pekka Liskojärvis och Pentti Juntunens talan. Efter det att Helsingin hovioikeus (Helsingfors hovrätt) i dom av den 23 oktober 1997 hade avslagit Liikennes överklagande av tingsrättens dom, överklagade Liikenne till högsta domstolen.

13. Högsta domstolen anser i sin begäran om förhandsavgörande att begreppet överlåtelse av verksamhet fortfarande är oklart, i synnerhet i fall där överlåtelsen inte grundas på ett avtal mellan parterna och där några betydande materiella tillgångar inte ingår i överlåtelsen, som i detta fall. [5] Högsta domstolen har även angett att det mål som har anhängiggjorts vid den har samband med ett anbudsförfarande som har skett i enlighet med direktiv 92/50. Tillämpningen av direktiv 77/187 i ett sådant sammanhang kan emellertid, på grund av dess syfte att skydda arbetstagarnas rättigheter, hindra konkurrensen mellan företag och skada det effektivitetsmål som eftersträvas genom direktiv 92/50. Högsta domstolen önskar under dessa omständigheter få klarhet i hur dessa två direktiv skall kunna förenas. [6]

14. Högsta domstolen ansåg att tvistens lösning var beroende av tolkningen av artikel 1.1 i direktiv 77/187, och beslutade, genom beslut av den 27 april 1999, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall en situation i vilken driften av linjetrafik med buss övergår från ett bussföretag till ett annat genom ett upphandlingsförfarande enligt direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster anses utgöra en överlåtelse av verksamhet i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 77/187/EEG?"

III — Tolkningsfrågan

Inledande anmärkningar

15. Den nationella domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 77/187 kan tillämpas på ett förhållande som omfattas av direktiv 92/50. Av skälen till beslutet om hänskjutande [7] framgår att den nationella domstolens tveksamheter

5 — Ibidem, punkt 21.

6 — Ibidem, punkt 23.

7 — Se ovan punkt 13.

stärks genom två avgränsade men kompletterande problem.

16. Den nationella domstolen har för det första påpekat att syftet med direktiv 92/50 inte förefaller överensstämma med syftet med direktiv 77/187. Den har därför ställt frågan huruvida en transaktion, vilken omfattas av direktiv 92/50, som leder till att en verksamhet som tidigare utövats av det första företaget överförs till ett andra företag i princip omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 77/187. [8]

17. För det fall att domstolen skulle besvara den första frågan jakande har den nationella domstolen önskat få klarhet i på vilka villkor som direktiv 77/187 skall tillämpas. [9] Denna andra fråga kan uppdelas i två delar.

18. För det första har den nationella domstolen uttryckt önskemål om att domstolen skall fastställa huruvida begreppet "lagenlig överlåtelse" i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet förutsätter en direkt avtalsrelation mellan överlåtaren och förvärvaren. [10]

19. För det andra har den önskat ytterligare preciseringar av huruvida en överlåtelse av företag i direktivets mening kan ske utan att några materiella tillgångar överförts mellan överlåtaren och förvärvaren.

20. Jag kommer att behandla dessa frågor i angiven ordning.

Den första frågan

21. I likhet med de flesta som inkommit med yttrande i detta mål [11] anser jag att den första frågan, mot bakgrund av de ifrågavarande direktivens ordalydelse och syfte, skall besvaras jakande.

22. Enligt artikel 1 a i direktiv 92/50 avses med offentliga tjänsteavtal "skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet".

23. Dessutom omfattas enligt bilaga I A till direktivet, till vilken det hänvisas till i

8 — Nedan benämnd den första frågan.

9 — Nedan benämnd den andra frågan.

10 — I den mening som avses i artikel 2 a och b i direktivet.

11 — Med undantag för Liikenne.

artikel 8, marktransporter av direktiv 92/50.

24. Det framgår av dessa bestämmelsers ordalydelse att ett övertagande av en verksamhet inom marktransporter efter ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster nödvändigtvis förutsätter att det sluts ett avtal om ersättning mellan den upphandlande myndigheten och tjänsteleverantören.

25. Enligt artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall emellertid företagsöverlåtelsen ske genom lagenlig överlåtelse eller fusion. Direktivet innehåller inte något annat uttryckligt villkor för de inblandade ekonomiska aktörerna. Frånvaron av en direkt avtalsrelation mellan överlåtaren och förvärvaren medför i princip inte att övergången inte omfattas av direktiv 77/187, vilket framgår nedan.

26. Om man tolkar dessa bestämmelser tillsammans kan det sägas att en transaktion som omfattas av direktiv 92/50 kan omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 77/187, om bara de övriga förutsättningarna i det direktivet [12] är uppfyllda.

27. Den nationella domstolen har anmärkt att syftet med direktiv 77/187 är att skydda arbetstagarnas rättigheter, medan syftet med direktiv 92/50 är att garantera den fria konkurrensen inom ramen för det särskilda förfarandet för offentlig upphandling av tjänster. Den nationella domstolen har påpekat att tillämpningen av direktiv 77/187 kan hindra konkurrensen mellan företag, och därigenom skada det effektivitetsmål som eftersträvas genom direktiv 92/50. Den har nämligen uppgett följande: "Inlämnandet av anbud till en offentlig upphandling och upphandlingens effektivitet kan påverkas av att det inte är möjligt att på förhand få reda på de kostnader som föranleds av de arbetstagare som eventuellt övergår och andra utgifter". [13]

28. Jag anser inte att direktiven på grund av sina respektive syften är oförenliga.

29. Direktiv 92/50 syftar till att motverka förfaranden som förhindrar den fria konkurrensen mellan tjänsteleverantörerna och möjligheterna för medborgare i andra medlemsstater att få tillträde till marknaden.

30. För att förverkliga dessa syften har man i direktiven föreskrivit en skyldighet att genomföra enhetliga bestämmelser som omfattar alla ekonomiska aktörer på hela gemenskapens territorium.

12 — Detta resonemang utvecklas nedan, vid undersökningen av den andra frågan.

13 — Se punkt 23 i begäran om förhandsavgörande.

31. Samtidigt har direktiv 77/187 till syfte att skydda arbetstagarna i händelse av en överlåtelse av ett företag, genom att garantera kontinuiteten i arbetsförhållanden inom en ekonomisk enhet, oberoende av om det sker ett ägarbyte. [14]

32. Den farhåga som den nationella domstolen uttryckt för att tillämpningen av bestämmelserna i direktiv 77/187 inom ramen för ett upphandlingsförfarande skulle motverka den ändamålsenliga verkan med direktiv 92/50 [15] anser jag vara ogrundad.

33. I själva verket är syftet med direktiv 92/50 inte att tillåta ett övertagande av ekonomiska enheter till nackdel för arbetstagarnas rättigheter, utan att ge dem som vill tillhandahålla tjänsterna likvärdiga villkor vid konkurrens om tilldelningen av ett visst kontrakt.

34. Så snart ett anbud godtagits är den anbudsgivare [16] som tilldelats det kontrakt anbudet avsåg skyldig att respektera arbetstagarnas rättigheter i enlighet med direktivet. Tillämpningen av dessa regler, oavsett den status och nationalitet som tjänsteleverantörerna har som lämnar anbud, kan inte på grund av detta faktum medföra att deras konkurrensvillkor blir olika, utan tvingar dem tvärtom att iaktta samma regler. I konsekvens härav tillåter direktivet likabehandling av de sistnämnda.

35. Jag är inte övertygad av argumentet att rättssäkerhetsprincipen skulle inskränka möjligheterna att tillämpa reglerna i direktiv 77/187 inom ramen för tillämpningsområdet av direktiv 92/50. [17] Det är nämligen så att en anbudsgivare, innan han lämnat något anbud, vet om han, för att kunna tillhandahålla den tjänst med avseende på vilken han ingett anbud, behöver köpa några tillgångar — materiella eller immateriella — av det företag som hittills tillhandahållit tjänsten, eller om han är förpliktad att överta hela eller delar av personalen. På samma sätt vet han att, om han från överlåtaren övertar de *väsentliga tillgångarna som är nödvändiga för verksamhetens funktion*, en överlåtelse av företag i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet är för handen. [18] Enligt samma hypotes skall han räkna med dessa kostnader vid utformningen av anbudet.

36. En tolkning enligt vilken det är möjligt att tillämpa direktiv 77/187 inom ramen för tillämpningsområdet för direktiv 92/50 tillgodoser således inte bara respekten för likvärdiga konkurrensvillkor för alla involverade aktörer, utan också att arbetstagar-

14 — Dom av den 26 september 2000 i mål C-175/99, Mayeur (REG 2000, s. I-7755), punkt 44.

15 — Se punkt 27 ovan.

16 — Med termen "anbudsgivare" avses tjänsteleverantörer som lämnat ett anbud (artikel 1 c i direktiv 92/50).

17 — Se punkt 27 ovan och vad Liikenne anfört vid sammanträdet.

18 — Se min bedömning nedan vid behandlingen av den andra frågan.

nas rättigheter inte försämras genom ett arbetsgivarbyte i samband med överlåtelse av ett företag. Denna tolkning medger således att syftet med direktiv 77/187 går att sammanjämka med syftet med direktiv 92/50.

37. Däremot skulle en tolkning som innebär att direktiv 77/187 inte skall tillämpas endast på grund av att direktiv 92/50 är tillämpligt motverka skyddet för arbetstagarna vid en överlåtelse av företag i den mening som avses i direktiv 77/187 och inte heller tillgodose syftet med direktiv 92/50 på ett konsekvent sätt. Jag har redan angivit att syftet med detta direktiv väsentligen är att garantera att likvärdiga konkurrensvillkor gäller för olika ekonomiska aktörer, men att det på intet sätt föreskriver en skyldighet för medlemsstaterna att åsidosätta arbetstagarnas rättigheter.

38. Av denna anledning menar jag att domstolen inte bör tolka bestämmelserna på detta sätt.

39. Av den beskrivning som den nationella domstolen lämnat framgår det att verksamheten i fråga har övergått till följd av ett avtal mot ersättning mellan en upphandlande myndighet och en anbudsgivare, och att det just avser marktransporttjänster. Den omfattas således i princip av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 77/187.

40. Detta innebär att bestämmelserna i direktiv 77/187 kan komma att tillämpas inom ramen för direktiv 92/50, såvitt övriga förutsättningar enligt direktiv 77/187 — vilka jag skall undersöka närmare nedan — är uppfyllda.

Svaret på den andra tolkningsfrågan

41. Den nationella domstolen har begärt att få ytterligare upplysningar om de närmare förutsättningarna för tillämpningen av direktiv 77/187. Den har till att börja med önskat få ett klargörande om begreppet "överlåtelse av ett företag" i artikel 1.1 i direktivet omfattar den situationen att övertagandet av en anbudsgivare av näringsverksamhet inom ramen för direktiv 92/50 inte grundar sig på ett avtalsförhållande mellan anbudsgivaren och den förre arbetsgivaren. För det andra har den önskat klargörande av huruvida någon "överlåtelse av ett företag" i den mening som avses i samma artikel 1.1 i direktivet har skett när inga materiella tillgångar av betydelse har övergått dem emellan.

a) Begreppet lagenlig överlåtelse

42. Jag har nyligen [19] haft tillfälle att påminna om domstolens praxis [20] angående denna fråga. I enlighet med direktivets syfte [21] har jag påpekat att detta begrepp bör tolkas på ett sätt som är tillräckligt omfattande för att motsvara syftet med direktivet.

43. Jag underströk i det målet att enligt domstolens fasta praxis är det avgörande kriteriet för att avgöra om en "lagenlig överlåtelse" i direktivets mening ägt rum huruvida det sker ett byte av den privat- eller offentligrättsliga juridiska eller fysiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som har en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget som övertagits. Avsaknaden av ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren som tar på sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget kan således inte medföra att arbetstagarna förlorar sina rättigheter enligt direktivet.

44. I domen i det ovannämnda målet Mayeur har domstolen bekräftat sin tidigare praxis. Den fastslog att "Den omständigheten att det inte finns något avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren kan inte ha någon avgörande betydelse i detta hänseende, även om den kan utgöra ett indicium på att det inte har skett någon överlåtelse i den mening som avses i direktiv 77/187", [22] och vidare att "direktiv 77/187 är tillämpligt i samtliga fall när det som ett led i ett avtalsförhållande sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som tar på sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget". [23]

45. I detta mål är det ostridigt att det inte finns någon direkt avtalsrelation mellan Hakunilan Liikenne och Liikenne, men att den senare övertagit hela den verksamhet som dittills bedrivits av Haukunilan Liikenne. Det är likaledes ostridigt att detta övertagande kommit till stånd genom ett avtal — i detta fall en koncession — mellan Liikenne, som är en privaträttslig juridisk person, och SAD, som är en offentligrättslig juridisk person.

46. Denna situation är jämförbar med den i domen i målet Hidalgo m.fl., där ju domstolen liksom i domen i målet Mayeur fastslog att "Den omständigheten att det

19 — Se punkterna 39 till 47 i mitt förslag till avgörande av den 13 juni 2000 inför domen i det ovannämnda målet Mayeur.

20 — Se i synnerhet dom av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Tellerup eller "Daddy's Dance Hall" (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357), dom av den 19 maj 1992 i mål C-29/91, Redmond Stichting (REG 1992, s. I-3189; svensk speialutgåva, volym 12, s. 87), dom av den 11 mars 1997 i mål C-13/95, Süzen (REG 1997, s. I-1259), punkt 11, dom av den 10 december 1998 i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo m.fl. (REG 1998, s. 8237), punkt 22.

21 — Se särskilt domen i målet Mayeur, ovan fotnot 13, punkt 44.

22 — Ibidem, punkt 45.

23 — Ibidem, punkt 46.

inte finns något avtalsförhållande... mellan de två företag vilka efter varandra har anförtrotts [av en kommun, en offentligrättslig juridisk person] hemtjänsten eller uppdraget att bevaka sjukvårdsförrådet, kan inte ha någon avgörande betydelse i detta hänseende, även om den kan vara ett tecken på att det inte har skett någon överlåtelse i den mening som avses i direktiv 77/187". [24]

47. Det framgår av det ovan anförda att den omständigheten att det inte finns någon direkt avtalsrelation mellan två företag som av en offentligrättslig juridisk person, och efter ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster i enlighet med direktiv 92/50, efter varandra har tilldelats driften av marktransporter — i detta fall driften av lokala busslinjer — inte medför att direktiv 77/187 inte skall tillämpas, så länge övriga förutsättningar för dess tillämpning är uppfyllda.

b) Begreppet överlåtelse av ett företag

48. Enligt domstolens fasta praxis är "[d]et avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse i den mening som avses i direktiv 77/187 [...] om enheten i fråga behåller sin identitet [efter överlåtelsen]...". [25]

49. Vid bedömningen av om detta kriterium är uppfyllt har domstolen erinrat om att "endast det förhållandet... att den verksamhet som bedrevs av den tidigare och av den nye arbetsgivaren är av samma slag kan inte 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". [26] Enligt domstolen avser begreppet ekonomisk enhet en sådan stabil *organisation av personer och tillgångar* som kan bedriva en *ekonomisk verksamhet* genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas. [27]

50. Två villkor måste således vara uppfyllda för att ett företag skall anses ha bevarat sin identitet efter en överlåtelse.

51. För det första måste förvärvaren bedriva samma eller liknande ekonomiska verksamhet som överlåtaren tidigare gjort.

24 — Punkt 22.

25 — Domen i målet Mayeur, punkt 44.

26 — Ibidem, punkt 49.

27 — Domen i målet Süzen, ovan fotnot 19, punkt 13.

Detta villkor kan benämnas "verksamhetens identitet".

52. För det andra måste de medel som är nödvändiga för bedrivandet — eller utövandet — av denna verksamhet med hänsyn till verksamhetens särdrag, övergå. Detta villkor kan benämnas "enhetens identitet".

53. Bedömningen av huruvida dessa villkor är uppfyllda kräver att de faktiska omständigheterna i målet beaktas. En sådan bedömning omfattas inte av domstolens behörighet, utan av den nationella domstolens behörighet. Detta har domstolen fastslagit i en lång rad avgöranden, och särskilt i den nyligen avkunnade domen i målet Mayeur. [28]

54. Emellertid har domstolen, för att underlätta den nationella domstolens bedömning, pekat på ett antal faktiska omständigheter som kan tas i beaktande vid bedömningen om en transaktion skall anses vara en "överlåtelse av ett företag".

55. Sålunda har domstolen angett följande omständigheter: "särskilt den typ av företag eller verksamhet som det är fråga om, huruvida några materiella tillgångar — såsom byggnader 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 överlåtits samt graden av likhet mellan den verksamhet som har utövats före och efter överlåtelsen och varaktigheten av ett eventuellt avbrott i verksamheten". [29]

56. Alltjämt i syfte att underlätta den nationella domstolens uppgift har domstolen framhållit en viss metod.

57. Den har således erinrat om att "[a]lla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som skall göras och kan därför inte bedömas isolerat". [30]

58. Domstolen har dessutom framhållit att den nationella domstolen, inom ramen för sin behörighet, skall bedöma vikten av

28 — I punkt 52.

29 — Ibidem.

30 — Ibidem.

olika omständigheter utifrån omständigheterna [31] och särdragen hos den ekonomiska enhet som överlåtits, [32] det vill säga genom att särskilt beakta inom vilken sektor den bedriver verksamhet. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilka tillgångar som är väsentliga och nödvändiga för den ekonomiska enhetens funktion, och att avgöra om dessa har övertagits av förvärvaren.

59. Även om domstolen fastslagit att en ekonomisk enhet i princip förutsätter ett kollektiv av arbetstagare och tillgångar — materiella eller immateriella —, menar den emellertid att en sådan enhet skulle kunna fungera utan några tillgångar från det tidigare företaget. Domstolen har särskilt framhållit detta inom branscherna för städföretag och vaktbolag. [33]

60. Då domstolen fastslagit att, i vissa branscher, en ekonomisk enhet kan existera utan några ekonomiska tillgångar — materiella eller immateriella — kan bibehållandet av den enhetens identitet efter transaktionen inte vara beroende av att sådana "tillgångar" överlåtits, vilket enligt vad som påstås inte skett. Det är precis detta som domstolen fastslagit i domen i målet Süzen. [34]

61. Det är ostridigt, och har medgetts av samtliga dem som ingett yttranden till domstolen, att den ekonomiska aktivitet som företagen utövat och som överlåtelsen avser är densamma. [35] Den består av driften av sju lokala busslinjer. Det första villkoret — det om "verksamhetens identitet" — i domstolens praxis är således uppfyllt.

62. Intervenienterna i målet har däremot bestridit att det andra villkoret — om "enhetens identitet" — är uppfyllt.

63. Det är ostridigt att huvuddelen av personalen har övertagits av Liikenne. Det är också ostridigt att Liikennes övertagande av den verksamhet som utövats av Hakunilan Liikenne inte åtföljts av något övertagande av tillgångar avseende driften av busslinjerna i fråga. [36]

31 — Se särskilt dom av den 2 december 1999 i mål C-234/98, Allen m.fl. (REG 1999, s. I-8643), punkt 28, och domen i det ovannämnda målet Süzen, punkt 18.

32 — Se särskilt domar i de ovannämnda målen Hidalgo m.fl., punkt 29, och Süzen, punkt 18.

33 — Se särskilt domen i det ovannämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 26.

34 — I punkt 18.

35 — Om begreppet "ekonomisk verksamhet" i direktivets mening, se domen i det ovannämnda målet Mayeur, punkterna 39 och 40, samt punkterna 56—61 i förslaget till avgörande för den domen.

36 — Se punkterna 3 och 4 i begäran om förhandsavgörande.

64. För att göra denna bedömning skall den nationella domstolen följa den metod som angivits av domstolen.

65. För det första skall den beakta *de samlade omständigheter som karaktäriserar transaktionen i fråga*. Vid utförandet av denna uppgift skall den beakta att övertagandet av denna verksamhet *inte åtföljts av någon överlåtelse av materiella tillgångar*, men att huvuddelen av personalen i det företag som hittills utövat verksamheten har återanställts av förvärvaren. Den skall också beakta särdragen i den verksamhet som överlåtelse avser, det vill säga det faktum att det rör sig om ett företag som handhar driften av lokala busslinjer. Den kan också ta andra omständigheter i beaktande. Till exempel kan den undersöka om kunderna övertagits helt av Liikenne, och värdera det ekonomiska värdet av denna immateriella tillgång i den enhet som övergått.

66. För det andra skall den nationella domstolen *bedöma vilken betydelse dessa olika delar skall tilläggas*.[37] Vid fullgörandet av denna uppgift skall hänsyn tas till vad som karaktäriserar — eller särskiljer — den ekonomiska enhet som transaktionen avser, i detta fall verksamheten med busstransporter som först utövats av Hakunilan Liikenne, och sedan av Liikenne.

67. Kommissionen har anfört att arbetskraften utgjort ett nyckelelement i den tjänst som tillhandahålls i detta fall, det vill säga busstransporter. De bussar som Liikenne inte övertagit är enbart av underordnad betydelse. Kommissionens ståndpunkt är att verksamheten med busstransporter väsentligen bygger på arbetskraften.

68. Det ankommer inte på mig att sätta mig i den nationella domstolens ställe. Den är ensam behörig att avgöra om den ekonomiska enheten i fråga har bevarat sin identitet efter överlåtelsen. Detta är en fråga om rent faktiska förhållanden i den särskilda situationen. Icke desto mindre bör följande punkter påpekas för den nationella domstolen.

69. I motsats till vad kommissionen anfört är enligt min mening inte arbetskraften det avgörande elementet i en sådan ekonomisk enhet som ett transportföretag som driver lokala busslinjer. Jag menar att det element

37 — Detta avser särskilt om den personal som övertagits har mycket särskilda kunskaper eller kvalifikationer som är nödvändiga för utförandet av ifrågavarande verksamhet. Om så vore fallet, skulle det vara mycket svårt att hitta andra personer med motsvarande kvalifikationer på arbetsmarknaden, och i konsekvens därmed skulle verksamheten karaktäriseras av en personal med särskilda kvalifikationer som är sällsynta på arbetsmarknaden, och inte av dess tillgångar.

utan vilken en sådan ekonomisk enhet upphör att fungera normalt *i princip* är dess fordonspark — bussar, bilar lastbilar... — och inte dess personal. [38]

70. Jag vill dessutom påminna den nationella domstolen om att en ekonomisk enhet, enligt domstolens fasta praxis, i princip förutsätter inte bara personal utan också materiella eller immateriella tillgångar. [39] På samma vis har domstolen fastslagit att enbart om en ekonomisk enhet inte förfogar över några tillgångar och väsentligen karaktäriseras av sin personal, det vill säga i undantagsfall, kan det anses att avsaknaden av tillgångar inte hindrar att direktivet tillämpas. [40] Följaktligen kan man dra slutsatsen att, så snart ett företag har betydande tillgångar som är nödvändiga för dess funktion, avsaknaden av överlåtelse av sådana tillgångar medför att övergången i princip inte omfattas av artikel 1.1 i direktivet.

71. Det framgår av detta resonemang att domstolen fastslagit en princip om att när en ekonomisk enhet som överlåter sin verksamhet har väsentliga tillgångar, och förvärvaren inte övertagit dessa tillgångar från överlåtaren, omfattas i princip inte överlåtelsen av bestämmelserna i direktiv 77/187.

72. Det förefaller emellertid som om kommissionens resonemang skulle beröva denna princip all dess ändamålsenliga verkan.

73. Det är av denna anledning jag menar att kommissionens slutsatser inte överensstämmer med domstolens tolkning av principen, och inte heller med den ekonomiska verkligheten för verksamheten i fråga.

74. Mot bakgrund av ovanstående omständigheter medför den omständigheten att inga betydande tillgångar överlåtits från ett företag som bedriver lokala busstransporter till ett annat av samma slag att direktiv 77/187 inte är tillämpligt.

38 — Jag hade kunnat ha en annan uppfattning om det krävdes särskilda kvalifikationer hos personalen för att kunna genomföra transportverksamheten. Till exempel skulle detta kunna vara fallet vid transport av farliga ämnen, där det krävs särskild utbildning för personalen i fråga. I ett sådant fall skulle det inte vara möjligt att direkt ersätta personalen i det företag som överlåtits med annan personal som enbart har vanliga kvalifikationer, då dessa har rätt till kompletterande utbildning. Sålunda är det inte uteslutet att personalen i särskilda fall kan utgöra det nyckelelement som karaktäriserar en ekonomisk enhet som berörs av överlåtelsen av ett transportföretag. I så fall medför inte ett övertagande av personalen utan att några tillgångar överförs att transaktionen inte omfattas av artikel 1.1 i direktivet.

39 — Se senast i domen i målet Mayeur, punkt 32.

40 — Domen i målet Süzen, punkterna 17 och 18.

Förslag till avgörande

75. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar Högsta domstolens frågor på följande sätt:

1) Övertagandet av ett företag, som är en privaträttslig juridisk person, av en verksamhet med marktransporter — i detta fall driften av lokala busslinjer — som tidigare bedrivits av ett annat företag, som är en privaträttslig juridisk person, kan, till följd av ett förfarande för offentlig upphandling i enlighet med rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, omfattas av tillämpningsområdet för rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarnas rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, såsom detta anges i artikel 1.1 i detta direktiv.

2) Artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall tolkas på följande sätt:

a) Detta direktiv kan tillämpas i ett fall där det inte föreligger något direkt avtalsförhållande mellan två företag som av en offentligrättslig juridisk person, och efter ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster i enlighet med direktiv 92/50, efter varandra har tilldelats driften av marktransporter — i detta fall driften a lokala busslinjer.

b) Detta direktiv skall inte tillämpas när betydande materiella tillgångar inte övergått från det ena företaget till det andra.