DOMSTOLENS DOM

19. september 1995 *

I sag C-48/94,

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

Ledernes Hovedorganisation som mandatar for Ole Rygaard

mod

Dansk Arbejdsgiverforening som mandatar for Strø Mølle Akustik A/S,

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

har

* Processprog: dansk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene F.A. Schockweiler, P.J.G. Kapteyn og P. Jann samt dommerne G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida (refererende dommer), J.L. Murray, G. Hirsch, H. Ragnemalm og L. Sevón,

generaladvokat: G. Cosmas
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, Ledernes Hovedorganisation, ved advokat Karen-Margrethe Schebye, København

— sagsøgte i hovedsagen, Dansk Arbejdsgiverforening, ved advokat Henrik Uldal, København

— den tyske regering ved Ministerialrat Ernst Röder, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Anders Christian Jessen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og José Juste Ruiz, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at sagsøgeren, sagsøgte og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 7. marts 1995,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. maj 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 2. februar 1994 indgået til Domstolen den 7. februar 1994 har Sø- og Handelsretten i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26, herefter »direktivet«).

2 Spørgsmålet er rejst under en sag mellem Ole Rygaard og Strø Mølle Akustik A/S (herefter »Strø Mølle«).

3 Som angivet i direktivets anden betragtning er dets formål »beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder«. Med henblik herpå bestemmes det i direktivets artikel 3, stk. 1, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen, overgår til erhververen, og i artikel 4, stk. 1, forbydes det, at overdrageren eller erhververen foretager afskedigelser begrundet i overførselen.

4 I artikel 1, stk. 1, bestemmes, at »dette direktiv finder anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

5 Ole Rygaard var ansat i Tømrerfirmaet Svend Pedersen A/S (herefter »SP«).

6 Den 27. januar 1992 meddelte dette firma, som af SAS Service Partner A/S (herefter »SAS Service Partner«) havde fået overdraget opførelsen af et flykøkken, sidstnævnte, at en del af entreprisen, lofts- og snedkerentreprisen, ønskedes færdiggjort af Strø Mølle.

7 Den 29. januar 1992 afgav Strø Mølle tilbud til SAS Service Partner.

8 Den 30. januar 1992 indgik SAS Service Partner og Strø Mølle en aftale, hvori det hedder:

»De udbetalte lønomkostninger ... der er afholdt til loft- og dørakkordens afsnit 1 (stue og 1. sal) refunderes af Strø Mølle Akustik A/S til Svend Pedersen A/S. Eventuelle yderligere lønkrav mod Svend Pedersen A/S er Strø Mølle Akustik A/S uvedkommende.

De af Svend Pedersen A/S leverede og betalte materialeleverancer, der skal anvendes til ovennævnte entreprise, refunderes af Strø Mølle Akustik A/S direkte til Svend Pedersen A/S.

Forskelsprisen på fenderlister på kr. 188 000, -excl. moms betales af Svend Pedersen A/S til Strø Mølle Akustik A/S.

Strø Mølle Akustik A/S overtager to lærlinge fra den 01.02.1992 til ca. 01.05.1992. Betingelse for ovennævnte er, at byggeledelsen fremkommer med en revideret tidsplan, der kan accepteres af Strø Mølle Akustik A/S.«

9 Den 31. januar 1992 opsagde SP Ole Rygaard med fratræden til den 30. april 1992. I opsigelsesskrivelsen anførte arbejdsgiveren, at han havde til hensigt at afvikle firmaet og at overdrage den nævnte del af entreprisen til Strø Mølle. Han tilføjede, at Ole Rygaard fra den 1. februar 1992 skulle overgå til Strø Mølle og ville blive aflønnet derfra, indtil ansættelsen udløb.

10 Den 10. februar 1992 accepterede SAS Service Partner Strø Mølles tilbud, og dette selskab overtog entreprisen. Ole Rygaard fortsatte med at arbejde hos Strø Mølle indtil den 26. maj 1992, hvor han blev opsagt med fratræden til den 30. juni 1992.

11 SP blev erklæret konkurs i marts 1992.

12 For Sø- og Handelsretten har Ole Rygaard bl.a. nedlagt påstand om godtgørelse for usaglig afskedigelse.

13 Da Sø- og Handelsretten finder, at en fortolkning af direktivet er nødvendig, for at den kan træffe afgørelse i sagen, har den forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Finder Rådets direktiv 77/187/EØF anvendelse, når en entreprenør B efter aftale med entreprenør A fortsætter en del af en af entreprenør A påbegyndt entreprise, og

1. der indgås aftale mellem entreprenør A og entreprenør B om, at nogle hos entreprenør A ansatte medarbejdere fortsætter hos entreprenør B, og entreprenør B overtager materiale på byggepladsen til færdiggørelse af entreprisen, og

2. entreprenør A og entreprenør B efter overtagelsen i en periode arbejder samtidigt på byggepladsen?

Gør det nogen forskel, at aftalen om færdiggørelsen er indgået mellem bygherren og entreprenør B med tiltrædelse af entreprenør A?«

14 Den nationale ret ønsker med spørgsmålet i det væsentlige oplyst, om der foreligger en overførsel af en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift i direktivets artikel 1, stk. 1's forstand, når en virksomhed — med bygherrens samtykke — med henblik på færdiggørelse af en entreprise påbegyndt af en anden virksomhed overtager entreprisen, to lærlinge og en ansat samt materiale.

15 Ifølge Domstolens praksis fremgår det af en samlet vurdering af direktivet og af ordlyden af dettes artikel 1, stk. 1, at formålet med direktivet er at sikre en fort-

sættelse af de bestående ansættelsesforhold inden for en økonomisk enhed, selv om denne skifter indehaver, og det må følge heraf, at det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand, er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet (jf. bl.a. dom af 18.3.1986, sag 24/85, Spijkers, Sml. s. 1119, præmis 11).

16 Ifølge denne retspraksis må det ved undersøgelsen af dette kriterium først søges oplyst, om den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager driften af den pågældende enhed i form af de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter (jf. Spijkers-dommen, præmis 12).

17 Der må dernæst tages hensyn til samtlige omstændigheder omkring afhændelsen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overtagelse af de fysiske aktiver som for eksempel bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overdragelsen, hvorvidt den nye indehaver overtager størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overtages samt i hvor høj grad de økonomiske aktiviteter før og efter overdragelsen er de samme, og hvor længe virksomhedens drift eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og kan derfor ikke vurderes isoleret (jf. Spijkers-dommen, præmis 13).

18 Efter Ole Rygaards opfattelse er disse betingelser opfyldt i det foreliggende tilfælde. Han har i den forbindelse anført, at den af Strø Mølle overtagne entreprise er den samme som den, SP havde fået overdraget, og at arbejdets varighed ikke kan være afgørende for, om der foreligger en overførsel af en virksomhed i direktivets forstand, ligesom den overførte aktivitets omfang ikke blev anset for afgørende i Domstolens dom af 14. april 1994 (sag C-392/92, Schmidt, Sml. I, s. 1311).

19 Denne opfattelse kan ikke tiltrædes.

20 I den ovennævnte retspraksis forudsættes det, at overførselen vedrører en økonomisk enhed, der er organiseret på stabil måde, og hvis aktiviteter ikke er begrænset til udførelsen af en nærmere bestemt entreprise.

21 Denne situation foreligger ikke, hvor en virksomhed overfører en af sine entrepriser til en anden virksomhed med henblik på færdiggørelse. En sådan overførsel vil kun kunne være omfattet af direktivet, hvis der samtidig overføres en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt på stabil måde at forsætte den overdragende virksomheds aktiviteter eller nogle af disse.

22 Dette er ikke tilfældet, når sidstnævnte virksomhed — som i hovedsagen — blot stiller nogle arbejdstagere og materialer til fuldførelse af den pågældende entreprise til rådighed for den nye entreprenør.

23 Det præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at der ikke foreligger en overførsel af en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift i direktivets artikel 1, stk. 1's forstand, når en virksomhed — med bygherrens samtykke — med henblik på færdiggørelse af en entreprise påbegyndt af en anden virksomhed overtager entreprisen, to lærlinge og en ansat samt materiale.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Sø- og Handelsretten ved kendelse af 2. februar 1994, for ret:

Der foreligger ikke en overførsel af en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift i den forstand udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, når en virksomhed — med bygherrens samtykke — med henblik på færdiggørelse af en entreprise påbegyndt af en anden virksomhed overtager entreprisen, to lærlinge og en ansat samt materiale.

Rodríguez Iglesias Schockweiler Kapteyn

Jann Mancini Kakouris Moitinho de Almeida

Murray Hirsch Ragnemalm Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. september 1995.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident