DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

20. november 2003 *

I sag C-340/01,

angående en anmodning, som Oberster Gerichtshof (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Carlito Abler m.fl.

mod

Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH,

procesdeltager:

mod

Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH,

procesdeltager:

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 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),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af C. Gulmann som fungerende formand for Sjette Afdeling og dommerne J.N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet (refererende dommer), F. Macken og N. Colneric,

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH ved Rechtsanwälte G. Schneider og G. Loibner

— Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af barrister K. Smith

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og H. Kreppel, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 15. maj 2003 er afgivet mundtlige indlæg af Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH ved G. Loibner, af Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH ved Rechtsanwalt A. Walchshofer og af Kommissionen ved J. Sack,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. juni 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 25. juni 2001, indgået til Domstolens Justitskontor den 10. september 2001, har Oberster Gerichtshof i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 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).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag, som er anlagt mod Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH (herefter »Sodexho«) — en storkøkkenvirksomhed, der i henhold til en aftale forestår driften af storkøkkenet på et hospital — af køkkenmedhjælper Carlito Abler og 21 andre ansatte inden for restaurationsbranchen (herefter »Abler m.fl.«), støttet af deres tidligere arbejdsgiver, Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH (herefter »Sanrest«), en storkøkkenvirksomhed, som umiddelbart forud herfor havde varetaget de samme opgaver i

henhold til en aftale, som var blevet opsagt. Disse ansatte anlagde ved Arbeits- und Sozialgericht Wien en sag mod Sodexho for at få fastslået, at arbejdsforholdet skulle fortsættes af Sodexho i medfør af Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (BGBl. nr. 459/1993, med senere ændringer, herefter »AVRAG«), hvorved direktiv 77/187 er gennemført i østrigsk ret.

Retsforskrifter

Fællesskabsretten

3 I henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 finder direktivet »anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

4 Artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 77/187 bestemmer:

»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.«

5 Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187 (EFT L 201, s. 88), hvis gennemførelsesfrist udløb den 17. juli 2001, blev gennemført i østrigsk ret i 2001, dvs. efter tvisten i hovedsagen, og finder således ikke anvendelse.

National ret

6 AVRAG's § 3 med overskriften »Overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter« bestemmer i stk. 1:

»Såfremt en virksomhed, en bedrift eller en del af en virksomhed overføres til en anden indehaver (virksomhedsoverførsel), indtræder denne som arbejdsgiver med alle rettigheder og forpligtelser i de på tidspunktet for overførslen bestående arbejdsforhold.«

Tvisten i hovedsagen

7 Den institution, som driver det ortopædiske hospital Wien Speising (herefter »hospitalet«), indgik den 2. november 1990 en aftale med Sanrest, i henhold til hvilken denne virksomhed påtog sig den fulde drift af hospitalets storkøkken, idet den skulle forsyne patienter og personale med mad- og drikkevarer. Særlige ydelser blev betalt særskilt.

8 Tilberedningen af maden skulle ske i hospitalets lokaler. Det hørte til Sanrests opgaver at sørge for udarbejdelse af menuplaner, indkøb, lagerføring, tilberedning, portionsanretning og transport af de anrettede måltider til de forskellige hospitalsafdelinger — dog ikke fordelingen af maden til patienterne — uddeling i personalekantinen samt rengøring af snavset service og de benyttede lokaler.

9 Lokalerne såvel som vand og energi samt de nødvendige større og mindre maskiner fik Sanrest stillet til rådighed af hospitalet. Sanrest skulle erstatte eventuelle beskadigede maskiner.

10 Sanrest skulle også drive det cafeteria, der findes på hospitalet.

11 Indtil sommeren 1998 forsynede Sanrest desuden eksterne kunder med måltider, der var tilberedt i hospitalets køkken, navnlig Kindergarten St. Josef, en børnehave, der ligger tæt ved hospitalet.

12 Midt på året 1998 opstod der uoverensstemmelser mellem hospitalet og Sanrest, som resulterede i, at Sanrest i to måneder undlod at levere de i aftalen anførte ydelser. I den tid varetog Sodexho driften af hospitalets køkken fra sine øvrige driftssteder.

13 Ved skrivelse af 26. april 1999 opsagde hospitalet aftalen med Sanrest under iagttagelse af den i aftalen fastsatte opsigelsesfrist på seks måneder.

14 Ved skrivelse af 25. oktober 1999 meddelte hospitalet Sanrest, der havde deltaget i den nye udbudsrunde, at virksomheden ikke fik aftalen, idet den med virkning fra den 16. november 1999 var blevet tildelt Sodexho.

15 Sanrest indtog derfor den holdning, at der var tale om en virksomhedsoverførsel. Da Sodexho afviste at overtage de små mobile maskiner, varelageret og Sanrests personale, havde Sanrest reduceret varelageret, således at der ikke var noget varelager tilbage efter den 15. november 1999. Det fremgår videre af forelæggelseskendelsen, at Sodexho fra Sanrest hverken havde modtaget omkostningsberegninger, menuplaner, diætplaner, opskrifter eller erfaringsrapporter.

16 Ud over driften af hospitalets køkken overtog Sodexho, for så vidt angår Sanrests øvrige virksomhed, seks til ti menuer for Kindergarten St. Josef.

17 Ved skrivelse af 5. november 1999 opsagde Sanrest arbejdsaftalerne med sine ansatte med virkning fra den 19. november 1999.

18 Abler m.fl. anlagde derfor en sag mod Sodexho ved Arbeits- und Sozialgericht Wien for at få fastslået, at deres arbejdsforhold skulle fortsættes af Sodexho i henhold til AVRAG's bestemmelser om virksomhedsoverførsler.

19 Sodexho gjorde gældende, at der ikke var sket en virksomhedsoverførsel, da den havde afvist at overtage nogen som helst af Sanrests ansatte. Sodexho tilføjede, at der ikke havde været nogen kontraktmæssig forbindelse mellem de to virksomheder.

20 Førsteinstansen, Arbeits- und Sozialgericht, gav ikke Abler m.fl. medhold. Retten fastslog ganske vist, at den omstændighed, at der ikke bestod en kontraktmæssig forbindelse mellem Sanrest og Sodexho, ikke kunne tillægges afgørende betydning, og at det udelukkende var afgørende, om den person, der var

ansvarlig for driften, inden for rammerne af en kontraktmæssig forbindelse var udskiftet. Retten fandt imidlertid, at der i den foreliggende sag ikke var tale om en overførsel af en varigt etableret økonomisk enhed, forstået som en helhed af personer og aktiver med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet med egen målsætning, hvilket karakteriserede begrebet overførsel i AVRAG's forstand. Ifølge retten var det ikke tilstrækkeligt, at de ydelser, som Sanrest og Sodexho leverer, ligner hinanden.

21 Arbeits- und Sozialgericht fastslog, at Sodexho kun havde overtaget Sanrests aktivitet bestående i tilberedning af mad for hospitalet i de lokaler, som blev stillet til rådighed. Retten fandt ikke, at betingelserne for, at der forelå en virksomhedsoverførsel, var til stede, da der ikke var sket nogen overførsel af ledelse, organisationen af arbejdsforløbet, opskrifter, diætbeskrivelser og heller ikke af kunder.

22 Under appelsagen nåede Oberlandesgericht Wien (Østrig) frem til det modsatte resultat. Appelretten fandt, at det ikke var afgørende, hvorledes virksomheden blev afhændet, hvorimod det var relevant, at den ansvarlige for virksomhedens drift blev skiftet ud.

23 Oberlandesgericht fandt med henvisning til Domstolens praksis, at der i den foreliggende sag var sket en virksomhedsoverførsel, idet der er tale om overførsel af en virksomhed, der i det væsentlige har bevaret sin identitet som en økonomisk enhed, der er kendetegnet ved udøvelsen af aktiviteten og ved de nødvendige driftsmidler og driftslokaler, der er stillet til rådighed. Overførslen af personalet var ifølge retten en følge af og ikke en forudsætning for virksomhedsoverførslen.

24 Sodexho iværksatte herefter revisionsanke for Oberster Gerichtshof, idet virksomheden gjorde gældende, at den ikke fra selskabet Sanrest havde overtaget nogen materielle eller immaterielle driftsmidler, såsom varelager, menuplaner, diætplaner, opskrifter, omkostningsberegninger eller erfaringsrapporter og end ikke havde overtaget en del af Sanrests personale.

25 Ifølge Sodexho indebærer den omstændighed, at en ny leverandør udelukkende overtager lokaler og inventar, ikke, at vedkommende overtager en arbejdsorganisatorisk enhed i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i forbindelse med virksomhedsoverførsler.

26 Under disse omstændigheder har Oberster Gerichtshof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er der tale om en overførsel af en del af en bedrift i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 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 institution, som driver et hospital, og som hidtil har givet en storkøkkenvirksomhed i opdrag at forsyne hospitalets patienter og personale med mad- og drikkevarer til en pris, der beregnes efter kostdage pr. person, og som har forsynet denne virksomhed med vand og energi samt stillet sine erhvervslokaler (hospitalets køkken) og det nødvendige inventar til rådighed for denne — efter at have opsagt aftalen — har overdraget disse opgaver og de driftsmidler, der hidtil var stillet til rådighed for den første storkøkkenvirksomhed, til en anden storkøkkenvirksomhed, uden at denne anden storkøkkenvirksomhed overtager de driftsmidler — personale, varelager, omkostningsberegninger, menu- og diætplaner, opskrifter eller erfaringsrapporter — som den første storkøkkenvirksomhed selv havde præsteret?«

Det præjudicielle spørgsmål

27 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1 i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i

en situation, hvor en ordregiver, som ved aftale havde overdraget den fulde drift af et hospitals storkøkken til en erhvervsdrivende, opsiger aftalen og indgår en ny aftale med en anden erhvervsdrivende, som skal levere den samme ydelse, når det forholder sig således, at den anden erhvervsdrivende for det første anvender væsentlige materielle aktiver, som tidligere blev anvendt af den første erhvervsdrivende, og som ordregiveren har stillet til deres rådighed i umiddelbar forlængelse af hinanden, og for det andet nægter at overtage den første erhvervsdrivendes ansatte.

28 I henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 finder direktivet anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion.

29 Formålet med direktiv 77/187 er at sikre en fortsættelse af de bestående ansættelsesforhold inden for en økonomisk enhed, selv om denne skifter indehaver. Det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand, er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller genoptages (jf. bl.a. dom af 18.3.1986, sag 24/85, Spijkers, Sml. s. 1119, præmis 11 og 12, og af 11.3.1997, sag C-13/95, Süzen, Sml. I, s. 1259, præmis 10).

30 For at direktiv 77/187 finder anvendelse, skal overførslen imidlertid vedrøre en økonomisk enhed, der er organiseret på stabil måde, og hvis aktiviteter ikke er begrænset til udførelsen af en nærmere bestemt entreprise (jf. bl.a. dom af 19.9.1995, sag C-48/94, Rygaard, Sml. I, s. 2745, præmis 20). Begrebet enhed omfatter således en organiseret helhed af personer og aktiver, der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål (jf. bl.a. Süzen-dommen, præmis 13).

31 Sodexho har for det første gjort gældende, at den omstændighed, at virksomheden overhovedet ikke har overtaget nogen af Sanrests ansatte, i sig selv helt udelukker, at der foreligger overførsel af en økonomisk enhed, som opretholder sin identitet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 77/187.

32 Sodexho har begrundet sin påstand med henvisning til de domme, hvori Domstolen har fastslået, at i visse brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed. Det fremgår af denne praksis, at en sådan enhed således vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel, når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængeren specielt udførte denne opgave (jf. bl.a. Süzen-dommen, præmis 21, og dom af 10.12.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 32).

33 Ved bedømmelsen af, om betingelserne for, at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed, der er organiseret på stabil måde, er opfyldt, må der tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet (jf. Spijkers-dommen, præmis 13, og Süzen-dommen, præmis 14).

34 Alle disse omstændigheder kan kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret (jf. bl.a. Spijkers-dommen, præmis 13, og Süzen-dommen, præmis 14).

35 Den nationale domstol skal ved vurderingen af de faktiske omstændigheder omkring overførslen tage hensyn til, hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om. Heraf følger, at afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier for, om der i henhold til direktiv 77/187 er tale om en overførsel, nødvendigvis afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmåder der anvendes i virksomheden, bedriften eller den pågældende del af bedriften (Süzen-dommen, præmis 18, og Hidalgo-dommen, præmis 31).

36 Driften af storkøkkener kan imidlertid ikke anses for en aktivitet, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, for så vidt som driften kræver meget inventar. I hovedsagen er de fysiske aktiver, der er påkrævede for den omhandlede aktivitet — dvs. lokalerne, vand og energi samt de nødvendige større og mindre maskiner (bl.a. det faste materiel, der er nødvendigt for tilberedelsen af måltider, samt opvaskemaskiner) — som anført af Kommissionen, blevet overtaget af Sodexho. Endvidere er situationen den, at der består en udtrykkelig og væsentlig forpligtelse til at tilberede måltiderne i hospitalets køkken og således at overtage disse materielle aktiver. Overførslen af de lokaler og det udstyr, der stilles til rådighed af hospitalet, og som er nødvendige for tilberedelsen af maden og fordelingen af måltiderne til hospitalets patienter og personale, er under disse omstændigheder tilstrækkelig til, at der foreligger en overførsel af en økonomisk enhed. Det er desuden klart, at den virksomhed, der blev tildelt aftalen, nødvendigvis har overtaget størstedelen af sin forgængers kunder, da der er tale om en fast kundekreds.

37 Det følger heraf, at den omstændighed, at den nye erhvervsdrivende ikke overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængeren udførte de samme opgaver, ikke er tilstrækkeligt til at udelukke, at der foreligger en overførsel af en enhed, hvis identitet i henhold til direktiv 77/187 er opretholdt, inden for en sådan branche som storkøkkendrift, hvor inventaret er af afgørende betydning for aktiviteten. Som det med rette er blevet anført af Det Forenede Kongerige og Kommissionen ville en modsat betragtning være i strid med det, der er det væsentlige formål med direktiv 77/187, nemlig at erhververen, selv mod sin vilje, er forpligtet til at fortsætte de arbejdsaftaler, som overdrageren har indgået med sine ansatte.

38 Sodexho har videre gjort gældende, at der ikke eksisterer nogen kontraktmæssig forbindelse mellem Sanrest og Sodexho.

39 Som Domstolen gentagne gange har fastslået, finder direktiv 77/187 imidlertid anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i et kontraktforhold sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden. Det er således ikke en forudsætning for, at direktiv 77/187 finder anvendelse, at der består et direkte kontraktforhold mellem overdrageren og erhververen, og overdragelsen vil kunne finde sted via en tredjemand, f.eks. ejeren eller lejeren (jf. bl.a. dom af 7.3.1996, forenede sager C-171/94 og C-172/94, Merckx og Neuhuys, Sml. I, s. 1253, præmis 28-30, Süzen-dommen, præmis 12, og dom af 24.1.2002, sag C-51/00, Temco, Sml. I, s. 969, præmis 31).

40 Sodexho har endelig gjort gældende, at den omstændighed, at hospitalet fortsat ejer arbejdslokalet og det nødvendige udstyr til udførelsen af aktiviteten, er til hinder for, at den blotte udskiftning af den virksomhed, der er blevet tildelt aftalen, anses for en overførsel af en økonomisk enhed.

41 Det fremgår imidlertid af selve ordlyden af artikel 1 i direktiv 77/187, at direktivets anvendelsesområde omfatter alle de tilfælde, hvor der som led i en aftale sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som af den grund påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden, og det har ingen betydning, om der er sket en overførsel af ejendomsretten til materielle aktiver (dom af 17.12.1987, sag 287/86, Ny Mølle Kro, Sml. s. 5465, præmis 12, og af 12.11.1992, sag C-209/91, Watson Rask og Christensen, Sml. I, s. 5755, præmis 15).

42 Den omstændighed, at de materielle aktiver, der overtages af den nye erhvervsdrivende, ikke tilhørte dennes forgænger, men blev stillet til rådighed af ordregiveren, kan således ikke føre til den konklusion, at der ikke foreligger en overførsel af en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 77/187.

43 Den forelæggende rets spørgsmål skal således besvares med, at artikel 1 i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor en ordregiver, som ved aftale havde overdraget den fulde drift af et hospitalsstorkøkken til en erhvervsdrivende, opsiger aftalen og indgår en ny aftale med en anden erhvervsdrivende, som skal levere den samme ydelse, når det forholder sig således, at den anden erhvervsdrivende anvender væsentlige materielle aktiver, som tidligere blev anvendt af den første erhvervsdrivende, og som ordregiveren har stillet til deres rådighed i umiddelbar forlængelse af hinanden, selv om den anden erhvervsdrivende havde tilkendegivet ikke at ville overtage den første erhvervsdrivendes ansatte.

Sagens omkostninger

44 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, 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 (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Oberster Gerichtshof ved kendelse af 25. juni 2001, for ret:

Artikel 1 i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter skal fortolkes således, at direktivet finder anvendelse i en situation, hvor en ordregiver, som ved aftale havde overdraget den fulde drift af et hospitalsstorkøkken til en erhvervsdrivende, opsiger aftalen og indgår en ny aftale med en anden erhvervsdrivende, som skal levere den samme ydelse, når det forholder sig således, at den anden erhvervsdrivende anvender væsentlige materielle aktiver, som tidligere blev anvendt af den første erhvervsdrivende, og som ordregiveren har stillet til deres rådighed i umiddelbar forlængelse af hinanden, selv om den anden erhvervsdrivende havde tilkendegivet ikke at ville overtage den første erhvervsdrivendes ansatte.

Gulmann Cunha Rodrigues Puissochet

Macken Colneric

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. november 2003.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident

I - 14060