Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Ottende Afdeling)

20. juli 2017*

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2001/23 – artikel 1, stk. 1, litra b) – artikel 2, stk. 1, litra d) – overførsel af virksomheder – varetagelse af arbejdstagernes rettigheder – anvendelsesområde – begreberne »arbejdstager« og »overførsel af en bedrift«

I sag C-416/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal Judicial da Comarca de Faro (ret i første instans i Faro, Portugal) ved afgørelse af 20. juli 2016, indgået til Domstolen den 27. juli 2016, i sagen

Luís Manuel Piscarreta Ricardo

mod

Portimão Urbis EM, SA, under likvidation,

Município de Portimão,

Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM, SA,

har

DOMSTOLEN (Ottende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne J. Malenovský (refererende dommer) og M. Safjan,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Luís Manuel Piscarreta Ricardo ved advogado M. Ramirez Fernandes,

— Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM, SA, ved advogado R. Rosa,

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, M. Figueiredo og S. Feio, som befuldmægtigede,

* Processprog: portugisisk.

— Europa-Kommissionen ved M. França og M. Kellerbauer, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 2, stk. 1, litra d), i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT 2001, L 82, s. 16).

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag anlagt af Luís Manuel Piscarreta Ricardo mod den kommunale virksomhed Portimão Urbis EM, SA, under likvidation (herefter »Portimão Urbis«), Município de Portimão (Portimão kommune, Portugal) og den kommunale virksomhed Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM, SA (herefter »Emarp«) vedrørende lovligheden af afskedigelsen af Luís Manuel Piscarreta Ricardo.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Direktiv 2001/23 udgjorde en kodifikation 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 1977, L 61, s. 26), som ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 (EFT 1998, L 201, s. 88) (herefter »direktiv 77/187«).

4 Følgende fremgår af tredje og ottende betragtning til direktiv 2001/23:

»(3) Det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder.

[…]

(8) Af hensyn til retssikkerheden og gennemsigtigheden skulle begrebet overførsel afklares på baggrund af Domstolens retspraksis. Denne afklaring ændrer ikke anvendelsesområdet for direktiv [77/187] som fortolket af Domstolen.«

5 Dette direktivs artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»a) Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion.

b) Som overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk, jf. dog litra a) og de følgende bestemmelser i denne artikel.

c) Dette direktiv finder anvendelse på offentligretlige og privatretlige virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje. En administrativ omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i dette direktivs forstand.«

6 Nævnte direktivs artikel 2, stk. 1, litra d), definerer »arbejdstager« som »enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning«.

7 Artikel 2, stk. 2, i direktiv 2001/23 bestemmer:

»Dette direktiv berører ikke national lovgivning med hensyn til definitionen af arbejdskontrakt eller arbejdsforhold.

Medlemsstaterne kan dog ikke udelukke arbejdskontrakter eller arbejdsforhold fra dette direktivs anvendelsesområde alene på grund af:

[…]

b) at det drejer sig om et arbejdsforhold, der er reguleret af en tidsbegrænset arbejdskontrakt som defineret i artikel 1, nr. 1), i Rådets direktiv 91/383/EØF af 25. juni 1991 om supplering af foranstaltningerne til forbedring af sikkerheden og sundheden på arbejdsstedet for arbejdstagere, der har et tidsbegrænset ansættelsesforhold eller et vikaransættelsesforhold [(EFT 1991, L 206, s. 19)] […]

[…]«

8 Artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2001/23 bestemmer:

»Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.«

9 Direktivets artikel 4 fastsætter:

»1. Overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Medlemsstaterne kan bestemme, at første afsnit ikke skal gælde for visse afgrænsede kategorier af arbejdstagere, der ikke er dækket af medlemsstaternes lovgivning eller praksis vedrørende beskyttelse mod afskedigelse.

2. Såfremt arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet ophæves, fordi overførslen medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren for at være ansvarlig for arbejdskontraktens eller arbejdsforholdets ophævelse.«

10 Ordlyden af artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/23 er i det væsentlige identisk med ordlyden af artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187.

Portugisisk ret

11 Artikel 285 i Código do Trabalho (den arbejdsretlige lovbog) bestemmer:

»1. I tilfælde af overførsel, uanset på hvilket retsgrundlag, af ejerskabet til en virksomhed eller bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift, som udgør en økonomisk enhed, indtræder erhververen i stillingen som arbejdsgiver i ansættelseskontrakterne med de pågældende arbejdstagere og får overført ansvaret for at betale bøder, der er pålagt for overtrædelser af arbejdsretten.

2. I en periode på et år efter overførslen hæfter overdrageren solidarisk for forpligtelser, der er opstået inden datoen for overførslen.

3. Det i de foregående stykker fastsatte finder også anvendelse på overførsel, overdragelse eller genovertagelse af driften af virksomheden, bedriften eller den økonomiske enhed, idet den solidariske hæftelse i tilfælde af overdragelse eller genovertagelse af driften påhviler den part, som umiddelbart forinden varetog driften.

4. Det i de foregående stykker fastsatte finder ikke anvendelse for så vidt angår arbejdstagere, der, forud for overførslen, af overdrageren er blevet overført til en anden bedrift eller økonomisk enhed som omhandlet i artikel 194 og samtidig fortsat er i dennes tjeneste, undtagen for så vidt angår erhververens ansvar for at betale bøder, der er pålagt for overtrædelser af arbejdsretten.

5. Ved økonomisk enhed forstås en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om det er en hoved- eller biaktivitet.

6. Manglende overholdelse af reglerne i stk. 1 og i første del af stk. 3 udgør en meget grov overtrædelse.«

12 Artikel 295 i den arbejdsretlige lovbog om virkningerne af nedsat arbejdstid eller suspension af arbejdskontrakten bestemmer:

»1. I forbindelse med nedsat arbejdstid eller suspension [af arbejdskontrakten] bevares parternes rettigheder, forpligtelser og garantier, som ikke forudsætter faktiske arbejdsydelser.

2. Perioden med nedsat arbejdstid eller suspension tages i betragtning i forbindelse med anciennitet.

3. Hverken nedsat arbejdstid eller suspension påvirker arbejdskontraktens varighed eller er til hinder for, at en af parterne opsiger ansættelsesforholdet i henhold til de generelle bestemmelser på området.

4. Efter afslutningen af perioden med nedsat arbejdstid eller suspension genetableres parternes rettigheder, forpligtelser og garantier, der følger af den faktiske arbejdsydelse.

5. Arbejdsgiverens afvisning af at genindsætte arbejdstageren i dennes normale aktivitet efter afslutningen af perioden med nedsat arbejdstid eller suspension udgør en grov overtrædelse.«

13 Artikel 317, stk. 4, i den arbejdsretlige lovbog bestemmer:

»Orlov indebærer suspension af arbejdskontrakten med de i artikel 295 fastsatte virkninger.«

14 Artikel 62 i Lei n.° 50/2012 aprova o regime jurídico da actividade empresarial local e das participações locais e revoga as Leis n.os 53-F/2006, de 29 de dezembro, e 55/2011, de 15 de novembro (lov nr. 50/2012 om godkendelse af den retlige ordning for lokale virksomheders aktivitet og lokal deltagelse og om ophævelse af lov nr. 53-F/2006 af 29.12.2006 og nr. 55/2001 af 15.11.2001), af

31. august 2012 ((*Diário da República*, serie 1, nr. 169 af 31.8.2012), i den version, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »RJAEL«), om opløsning af lokale virksomheder bestemmer:

»1. Med forbehold for artikel 35 i Código das Sociedades Comerciais (lov om erhvervsdrivende selskaber) skal der træffes afgørelse om opløsning af lokale virksomheder inden seks måneder, når en af følgende situationer foreligger:

[…]

5. På personale i aktiv tjeneste i lokale virksomheder, der er omfattet af en af de situationer, der fremgår af stk. 1, og som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for de mobilitetsinstrumenter, der er fastsat i lov nr. 12-A/2008 af 27. februar 2008, finder reglerne om arbejdskontrakter anvendelse, med forbehold for bestemmelserne i det følgende stykke.

6. Lokale virksomheder under likvidation kan i henhold til artikel 58 i lov nr. 12-A/2008 af 27. februar 2008 overføre arbejdstagere, der er ansat i henhold til reglerne om arbejdskontrakter, til de deltagende offentlige enheder, dog kun i det omfang de er ansat til og er nødvendige for at udøve de aktiviteter, der er genstand for inkorporering eller hjemtagelse.

[…]

11. Stk. 6-10 finder alene anvendelse i forhold til arbejdstagere, der er ansat tidsubegrænset, og som er blevet ansat mindst et år inden datoen for afgørelsen om opløsning af den lokale virksomhed, til hvem der i tilfælde af tidsubegrænset offentlig ansættelse ikke udbetales nogen godtgørelse for nedlæggelsen af den tidligere stilling.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15 Luís Manuel Piscarreta Ricardo blev i oktober 1999 ansat tidsubegrænset ved Portimão kommune med henblik på udførelse af opgaver som »turismemedarbejder«.

16 I oktober 2008 fratrådte Luís Manuel Piscarreta Ricardo sin stilling i denne kommune, idet han tiltrådte en stilling i henhold til en tidsubegrænset arbejdskontrakt med virksomheden Portimão Turis EM, SA (herefter »Portimão Turis«).

17 Efter i marts 2010 at have besluttet at fusionere en række kommunale virksomheder inkorporerede Portimão kommune Portimão Turis i Portimão Urbis. Fra dette tidspunkt var Luís Manuel Piscarreta Ricardo ansat som administrator og efterfølgende som direktør i sidstnævnte virksomhed.

18 I september 2011 ansøgte Luís Manuel Piscarreta Ricardo om og blev tildelt orlov uden løn for en periode på to år. I juli 2013 blev denne orlov på hans egen foranledning forlænget for en tilsvarende periode.

19 I oktober 2014 besluttede Portimão kommune at opløse Portimão Urbis, hvori den var eneaktionær. En del af denne virksomheds aktiviteter blev genovertaget af Portimão kommune, nemlig forvaltning af transportsystemet, forvaltning af faciliteter med henblik på økonomisk udvikling, såsom engrosmarkedet, messe- og udstillingsparken, multifunktionshallen, forvaltning af salg uden fast forretningssted samt af traditionelle markeder og messer.

20 Den anden del af Portimão Urbis' aktiviteter blev udliciteret til Emarp (hvori Portimão kommune ligeledes var eneaktionær), nemlig dels forvaltning af offentlige arealer, herunder reklameaktiviteter i tilknytning hertil, benyttelse af offentlige arealer og offentlige inden- og udendørs parkeringsanlæg,

dels forvaltning af kollektive faciliteter og ydelse af tjenester på uddannelsesområdet, det sociale område og kultur og sportsområdet, dvs. driften af Portimãos kommunale teater, af besøgsgården, af Manuel Teixeira Gomes-huset og af medborgerhuse.

21 I medfør af disse afgørelser blev en del af arbejdstagerne i Portimão Urbis genstand for en »aftale om overførsel i offentlighedens interesse« og blev dermed direkte overtaget af Portimão kommune. Den anden del af arbejdstagerne blev genstand for en »overdragelse« og blev overtaget af Emarp.

22 Luís Manuel Piscarreta Ricardo blev imidlertid ikke taget i betragtning i de i den foregående præmis nævnte planer om hjemtagelse, henholdsvis udlicitering, men blev meddelt, at hans arbejdskontrakt var ophørt efter den endelige overdragelse af Portimão Urbis' aktiviteter.

23 Luís Manuel Piscarreta Ricardo anlagde derfor sag ved den forelæggende ret med påstand om, at det fastslås, at afskedigelsen af ham er ulovlig, idet der var tale om en overførsel af en bedrift fra Portimão Urbis til Portimão kommune og til Emarp.

24 Portimão Urbis, Emarp og Portimão kommune bestrider denne opfattelse. De har gjort gældende, at eftersom Luís Manuel Piscarreta Ricardo befandt sig i en situation med orlov uden løn, dvs. ikke var i aktiv tjeneste, kunne hans arbejdskontrakt ikke overføres til hverken den ene eller den anden af erhververne. De er endvidere af den opfattelse, at der ikke var tale om en overførsel af bedrift, idet Portimão Urbis blev opløst i medfør af lov og af denne grund ophørte med sin virksomhed.

25 Den forelæggende ret finder for det første, at der i hovedsagen fortsat er fortolkningstvivl med hensyn til muligheden for, at en arbejdstager, der ikke er i aktiv tjeneste, eksempelvis på grund af suspension af den pågældendes arbejdskontrakt, kan anses for at være omfattet af begrebet »arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 2001/23. I denne henseende rejser den spørgsmålet om, hvorvidt Portimão Urbis' rettigheder og forpligtelser i henhold til arbejdskontrakten med sagsøgeren skal anses for at være overgået til Portimão kommune og til Emarp i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 1.

26 For det andet finder den forelæggende ret, at det er tvivlsomt, om RJAEL's artikel 62, stk. 5, 6 og 11, henset til de betingelser, der er fastsat heri, kan anses for at være i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/23.

27 På denne baggrund har Tribunal Judicial da Comarca de Faro (ret i første instans i Faro, Portugal) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder artikel 1 i direktiv 2001/23, navnlig dennes stk. 1, litra b), anvendelse i en situation som i den foreliggende sag, hvor en kommunal virksomhed (hvis eneste aktionær er kommunen) opløses (i henhold til en afgørelse truffet af kommunens udøvende organ), idet virksomhedens aktiviteter overføres dels til kommunen, dels til en anden kommunal virksomhed (hvis virksomhedsformål blev ændret med henblik herpå, og som også ejes af kommunen alene), dvs. kan det antages, at der under sådanne omstændigheder har fundet en overførsel sted af en virksomhed eller bedrift som omhandlet i det nævnte direktiv?

2) Er en arbejdstager, der ikke faktisk udøver sin funktion (navnlig henset til, at den pågældende har orlov), omfattet af begrebet »arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 2001/23, og overgår rettighederne og forpligtelserne i henhold til ansættelseskontrakten dermed til erhververen som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 3, stk. 1?

3) Er det foreneligt med EU-retten at fastsætte begrænsninger for overførslen af arbejdstagere, navnlig for så vidt angår ansættelsesforholdets karakter eller dettes varighed, i forbindelse med overførsel af en virksomhed eller bedrift, navnlig dem, der er omfattet af artikel 62, stk. 5, 6 og 11, i RJAEL?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

28 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at en situation, hvor en kommunal virksomhed, hvori en kommune er eneaktionær, opløses ved en afgørelse truffet af denne kommunes udøvende organ, og dens aktiviteter dels overføres til nævnte kommune for at blive udøvet direkte af samme kommune, dels til en anden kommunal virksomhed, hvis vedtægt er blevet ændret med henblik herpå, og hvori denne samme kommune også er eneaktionær, er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde.

29 Det bemærkes indledningsvis, at direktiv 2001/23 i medfør af dets artikel 1, stk. 1, litra c), finder anvendelse på offentligretlige og privatretlige virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om disse virksomheder opererer med gevinst for øje. Derimod er en administrativ omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder ifølge denne samme bestemmelse ikke en overførsel i dette direktivs forstand.

30 I det foreliggende tilfælde bestod den i hovedsagen omhandlede transaktion i overførsel af aktiviteter fra en kommunal virksomhed til dels en kommune, dels en anden kommunal virksomhed.

31 I denne henseende skal det for det første fastslås, at den omstændighed, at overdrageren inden for rammerne af denne transaktion var en kommunal virksomhed og erhververne en kommune og en anden kommunal virksomhed, ikke i sig selv er til hinder for, at direktiv 2001/23 finder anvendelse på nævnte transaktion.

32 Domstolen har således allerede fastslået, at den omstændighed, at erhververen er en offentligretlig juridisk person, ikke udelukker, at der kan foreligge en overførsel, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2001/23, uanset om denne juridiske person er en offentligretlig virksomhed med ansvar for en offentlig tjenesteydelse (jf. i denne retning dom af 26.11.2015, Aira Pascual og Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, præmis 25 og 26) eller en kommune (jf. i denne retning dom af 20.1.2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

33 Dernæst fremgår det af ordlyden af artikel 1, stk. 1, litra c), i direktiv 2001/23, at overførslen, for at direktivet finder anvendelse, skal vedrøre en enhed, der udøver en økonomisk aktivitet med eller uden gevinst for øje.

34 I denne henseende har Domstolen præciseret, at »økonomisk aktivitet« omfatter enhver aktivitet, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på et givet marked. Aktiviteter, der henhører under udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, er principielt udelukket fra at blive kvalificeret som økonomisk aktivitet, mens ydelser, som varetages i offentlighedens interesse og uden gevinst for øje, og som konkurrerer med ydelser fra erhvervsdrivende, der opererer med gevinst for øje, kan anses for at være »økonomiske aktiviteter« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra c), i direktiv 2001/23 (jf. i denne retning dom af 6.9.2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, præmis 43 og 44 og den deri nævnte retspraksis).

35 I det foreliggende tilfælde synes de forskellige aktiviteter, som Portimão Urbis har udøvet, og som er overtaget af Portimão kommune og af Emarp, således som de er beskrevet i denne doms præmis 19 og 20, ikke at indgå i udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, hvorfor de kan kvalificeres som økonomiske aktiviteter som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra c), i direktiv 2001/23.

36 Endvidere finder dette direktiv i henhold til dets artikel 1, stk. 1, litra a), anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion.

37 I denne henseende fremgår det af Domstolens faste praksis, at rækkevidden af denne bestemmelse ikke alene kan bedømmes på grundlag af en ordlydsfortolkning. Som følge af forskellene mellem de sproglige versioner af direktiv 2001/23 og forskellene mellem de nationale lovgivninger med hensyn til begrebet overdragelse har Domstolen anlagt en fortolkning af nævnte begreb, der er tilstrækkeligt smidig til at tilgodese dette direktivs formål, således som det fremgår af dets tredje betragtning, nemlig at beskytte arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver (dom af 20.1.2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

38 Domstolen har således fastslået, at den omstændighed, at overførslen er en følge af afgørelser, som er truffet ensidigt af offentlige myndigheder, og ikke beror på en aftale, ikke udelukker, at direktiv 2001/23 kan finde anvendelse (jf. dom af 29.7.2010, UGT-FSP, C-151/09, EU:C:2010:452, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

39 Heraf følger, at den omstændighed, at en overførsel som den i hovedsagen omhandlede er en følge af opløsningen af en kommunal virksomhed i medfør af en afgørelse truffet af den pågældende kommunes udøvende organ, ikke i sig selv forekommer at være til hinder for, at der foreligger en overførsel som omhandlet i direktiv 2001/23, idet en sådan transaktion forudsætter, at virksomheden skifter indehaver.

40 Endelig skal overførslen, for at direktiv 2001/23 finder anvendelse, i overensstemmelse med dettes artikel 1, stk. 1, litra b), vedrøre en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet efter at være blevet overtaget af den nye arbejdsgiver (jf. i denne retning dom af 6.3.2014, Amatori m.fl., C-458/12, EU:C:2014:124, præmis 30).

41 I denne henseende skal der tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder, der kendetegner den i hovedsagen omhandlede transaktion, herunder hvilken type af virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af 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, og i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, samt hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Disse omstændigheder kan imidlertid kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret (dom af 26.11.2015, Aira Pascual og Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, præmis 32).

42 Heraf følger, at afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges det ene eller det andet af disse kriterier, nødvendigvis afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmåder der anvendes i virksomheden, bedriften eller den pågældende del af bedriften (jf. i denne retning dom af 26.11.2015, Aira Pascual og Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, præmis 33 og 34 og den deri nævnte retspraksis).

43 Domstolen har ligeledes fremhævet, at den omstændighed, at en økonomisk enhed overtager en anden enheds økonomiske aktivitet, ikke er tilstrækkelig til, at det kan sluttes, at sidstnævnte enheds identitet bevares. En sådan enheds identitet kan således ikke begrænses til den aktivitet, den udfører. Den følger af flere uadskilleligt sammenhængende elementer, såsom det personale, der er ansat i enheden, dens ledelse, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler, enheden råder over (jf. i denne retning dom af 20.1.2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, præmis 41).

44 Domstolen har endvidere fastslået, at det ikke er den erhvervsdrivendes specifikke bevarelse af de forskellige overførte produktionsfaktorer, men den gensidige funktionelle afhængigheds- og komplementaritetsforbindelse mellem disse faktorer, som udgør det relevante element med henblik på

at fastslå, om den overførte enhed har bevaret sin identitet. Bevarelsen af en sådan funktionel forbindelse mellem de forskellige overførte faktorer gør det muligt for erhververen at anvende disse, selv om de efter overførslen integreres i en ny og anderledes organisatorisk struktur med henblik på at fortsætte den samme eller en tilsvarende økonomisk aktivitet (dom af 12.2.2009, Klarenberg, C-466/07, EU:C:2009:85, præmis 46-48, og af 9.9.2015, Ferreira da Silva e Brito m.fl., C-160/14, EU:C:2015:565, præmis 33 og 34). Heraf følger, at den omstændighed, at en økonomisk enhed opløses, og dens aktiviteter overføres til to andre enheder, ikke i sig selv udgør en hindring for, at direktiv 2001/23 finder anvendelse.

45 Det tilkommer den forelæggende ret i lyset af de elementer, hvortil der er henvist i denne doms præmis 41-44, at bedømme, om den overførte enheds identitet under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder er bevaret.

46 Det fremgår af det ovenstående, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at en situation, hvor en kommunal virksomhed, hvori en kommune er eneaktionær, opløses ved en afgørelse truffet af denne kommunes udøvende organ, og dens aktiviteter dels overføres til nævnte kommune for at blive udøvet direkte af samme kommune, dels til en anden kommunal virksomhed, hvis vedtægt er blevet ændret med henblik herpå, og hvori denne samme kommune også er eneaktionær, er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde, på betingelse af at den pågældende virksomheds identitet bevares efter overførslen, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at afgøre.

Det andet spørgsmål

47 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en person som sagsøgeren i hovedsagen, der, på grund af at den pågældendes arbejdskontrakt er suspenderet, ikke er i aktiv tjeneste, er omfattet af begrebet »arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 2001/23, og om rettigheder og forpligtelser i henhold til denne arbejdskontrakt under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede skal anses for at være overgået til erhververen i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 1.

48 Det bemærkes for det første, at i henhold til nævnte direktivs artikel 2, stk. 1, litra d), forstås ved »arbejdstager« enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning.

49 Endvidere vedrører den beskyttelse, som direktiv 2001/23 tilsigter at sikre, således som det fremgår af selve ordlyden af dette direktivs artikel 3, stk. 1, første afsnit, kun arbejdstagere, der har en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen (kendelse af 15.9.2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, præmis 27).

50 Hvad angår direktiv 77/187, som senere blev kodificeret ved direktiv 2001/23, har Domstolen bekræftet, at dette direktiv – medmindre andet udtrykkeligt er bestemt – kun kan påberåbes af arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold består på overførselstidspunktet, idet spørgsmålet om, hvorvidt der består en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold på dette tidspunkt, skal bedømmes efter national ret, dog således at de præceptive regler i direktiv 77/187 om beskyttelse af arbejdstagerne mod afskedigelse som følge af overførslen skal overholdes (kendelse af 15.9.2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, præmis 28).

51 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgeren i hovedsagen, selv om han på tidspunktet for Portimão Urbis' opløsning var tilknyttet denne virksomhed ved en tidsubegrænset arbejdskontrakt, ikke på dette samme tidspunkt var i aktiv tjeneste, fordi han havde orlov uden løn, og denne orlov i henhold til den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning bevirkede, at hans arbejdskontrakt var suspenderet.

52 Den forelæggende ret har imidlertid præciseret, at denne lovgivning foreskriver, at rettigheder, forpligtelser og garantier for parter, som ikke er forpligtede til faktisk at udføre deres arbejdsfunktion, bevares, mens arbejdskontrakten er suspenderet. Det fremgår således, at nævnte lovgivning beskytter en person, i dennes egenskab af arbejdstager, såsom sagsøgeren i hovedsagen, der ikke er i aktiv tjeneste, på grund af at den pågældendes arbejdskontrakt er suspenderet, hvilket det dog tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

53 Heraf følger, med forbehold for denne efterprøvelse, at en sådan persons rettigheder og forpligtelser i henhold til den pågældendes arbejdskontrakt i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2001/23 overgår til erhververen som følge af overførslen af virksomheden.

54 På baggrund af ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at en person som sagsøgeren i hovedsagen, der, på grund af at den pågældendes arbejdskontrakt er suspenderet, ikke er i aktiv tjeneste, er omfattet af begrebet »arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 2001/23, for så vidt som den pågældende er beskyttet som arbejdstager i den omhandlede nationale lovgivning, hvilket det dog tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Med forbehold for denne efterprøvelse skal rettigheder og forpligtelser i henhold til den pågældendes arbejdskontrakt under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede anses for at være overgået til erhververen i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 1.

Det tredje spørgsmål

55 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der inden for rammerne af en overførsel af en lokal virksomhed fastsætter visse begrænsninger for arbejdstagernes bevarelse af deres rettigheder, navnlig for så vidt angår arbejdskontraktens type eller dens varighed.

56 Det bemærkes i denne henseende, at der ifølge Domstolens faste praksis er en formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise at tage stilling til en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en formålstjenlig besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 16.7.2015, Sommer Antriebs- und Funktechnik, C-369/14, EU:C:2015:491, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

57 I det foreliggende tilfælde følger det, således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, af den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, at overførslen af en lokal virksomheds arbejdstagere bl.a. er betinget af, at der i forvejen består en tidsubegrænset arbejdskontrakt, som er indgået mindst et år før datoen for afgørelsen om opløsning af denne virksomhed.

58 Som der er henvist til i denne doms præmis 16, rådede Luís Manuel Piscarreta Ricardo imidlertid på datoen for ophøret af Portimão Urbis' aktiviteter over en tidsubegrænset arbejdskontrakt, som var indgået adskillige år før denne dato.

59 Det fremgår af artikel 267, stk. 2, TEUF, at en national domstol til enhver tid kan forelægge Domstolen spørgsmål om fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer, hvis den skønner, at en afgørelse fra Domstolen på dette punkt er nødvendig, før den afsiger sin dom.

60 Den forelæggende ret har imidlertid ikke givet nogen forklaring på, hvorfor den skønner, at et svar på det af den stillede spørgsmål i denne sammenhæng er nødvendigt for, at den kan afgøre den tvist, som er indbragt for den. Den har særlig ikke redegjort for, hvorledes de begrænsninger, som er fastsat i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, og som er præciseret i denne doms præmis 57, finder anvendelse på Luís Manuel Piscarreta Ricardos situation.

61 Henset til de foregående bemærkninger må det fastslås, at det tredje spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

Sagsomkostninger

62 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Ottende Afdeling) for ret:

1) **Artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter skal fortolkes således, at en situation, hvor en kommunal virksomhed, hvori en kommune er eneaktionær, opløses ved en afgørelse truffet af denne kommunes udøvende organ, og dens aktiviteter dels overføres til nævnte kommune for at blive udøvet direkte af samme kommune, dels til en anden kommunal virksomhed, hvis vedtægt er blevet ændret med henblik herpå, og hvori denne samme kommune også er eneaktionær, er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde, på betingelse af at den pågældende virksomheds identitet bevares efter overførslen, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at afgøre.**

2) **En person som sagsøgeren i hovedsagen, der, på grund af at den pågældendes arbejdskontrakt er suspenderet, ikke er i aktiv tjeneste, er omfattet af begrebet »arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 2001/23, for så vidt som den pågældende er beskyttet som arbejdstager i den omhandlede nationale lovgivning, hvilket det dog tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Med forbehold for denne efterprøvelse skal rettigheder og forpligtelser i henhold til den pågældendes arbejdskontrakt under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede anses for at være overgået til erhververen i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 1.**

3) **Det tredje spørgsmål, som Tribunal Judicial da Comarca de Faro (ret i første instans i Faro, Portugal) har forelagt, kan ikke antages til realitetsbehandling.**

Underskrifter