FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 24 september 1998 *

Innehåll

I — Inledning ..... I - 8182

II — Gemenskapsrättsliga bestämmelser ..... I - 8182

III — Tillämpliga nationella bestämmelser ..... I - 8183

A — De tyska bestämmelserna ..... I - 8183

B — De spanska bestämmelserna ..... I - 8184

IV — Bakgrund och tolkningsfrågor ..... I - 8185

A — De förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 ..... I - 8185

1) Mål C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8185

2) Mål C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8186

3) Mål C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8187

B — De förenade målen C-173/96 och C-247/96 ..... I - 8188

1) Mål C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8188

2) Mål C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8190

V — Svaren på tolkningsfrågorna ..... I - 8193

A — Nödvändigheten av att svara på tolkningsfrågorna ..... I - 8193

B — Domstolens rättspraxis ..... I - 8193

C — De förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97 ..... I - 8201

1) Mål C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8201

2) Mål C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8205

3) Mål C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8207

D — De förenade målen C-173/96 och C-247/96 ..... I - 8208

1) Mål C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8208

2) Mål C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8210

VI — Förslag till avgörande ..... I - 8217

* Originalspråk: grekiska.

I — Inledning

1. I dessa mål är domstolen ombedd att tolka vissa bestämmelser i 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 [1] (nedan kallat direktivet).

2. Frågorna i dessa mål har till stor del redan besvarats, huvudsakligen i domstolens nyligen avkunnade dom av den 11 mars 1997 i målet Süzen. [2]

3. Vad beträffar de första tre förenade målen skall det emellertid påpekas att domstolen aldrig har haft tillfälle att behandla det fall där ett företag, som har anförtrott städningen av sina lokaler åt ett annat företag, beslutar att upphäva detta avtal och själv åta sig städningen.

4. Vad beträffar de andra två förenade målen, är det återigen fråga om en överlåtelse av företag vid utövandet av en verksamhet. I mål C-247/96, Horst Ziemann, är det likväl nödvändigt att begränsa begreppet överlåtbar ekonomisk enhet.

II — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

5. Av andra övervägandet i direktivet [3] framgår det att detta syftar till att "skydda arbetstagare vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa dennes rättigheter".

6. I avsnitt I, där direktivets tillämpningsområde fastställs, föreskrivs det i artikel 1 att direktivet "skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en

1 — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 122.

2 — Mål 13/95 (REG 1997, s. I-1259). Genom sina två tolkningsfrågor i detta mål, vilka behandlades gemensamt av domstolen, begärde den nationella domstolen att få veta om direktivet även skall tillämpas på en situation där en uppdragsgivare, som har givit städningsuppdraget avseende sina lokaler till en första företagare, säger upp det avtal som han har slutit med denne och sluter ett nytt avtal med en andra företagare om utförande av samma uppdrag, när denna process inte är förenad med någon överlåtelse av materiella eller immateriella tillgångar mellan de båda företagarna.

3 — Detta direktiv har nyligen ändrats bland annat för att hänsyn även skall kunna tas till domstolens rättspraxis. Det är fråga om rådets direktiv 98/50/EG av den 23 juni 1998 (EGT L 201, s. 88).

annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion". [4]

7. I direktivets avsnitt II, med rubriken "Skydd för arbetstagarnas rättigheter", fastställs i artikel 3.1 följande: "Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren".

8. I artikel 4.1 i direktivet föreskrivs följande: "En överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet skall inte i sig utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Denna bestämmelse skall dock inte hindra uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan".

9. I enlighet med artikel 7 i direktivet påverkas slutligen inte medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna.

III — Tillämpliga nationella bestämmelser

A — *De tyska bestämmelserna*

10. Tysk rätt har anpassats till direktivet genom artikel 613 a i Bürgerliches Gesetzbuch (tysk civillag, nedan kallad BGB), som har följande lydelse:

"Rättigheter och skyldigheter vid överlåtelse av företag

1. När det sker en rättslig överlåtelse av ett företag eller en del av ett företag till en annan ägare, övertar denna de rättigheter och skyldigheter som har uppstått på grund av de

4 — Artikel 1.1 har enligt direktiv 98/50 följande lydelse:
"a)Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.
b)Med förbehåll för vad som sägs under a och i nedan följande bestämmelser i denna artikel, skall med överlåtelse enligt detta direktiv förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.
c)Detta direktiv skall tillämpas på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, med eller utan vinstsyfte. En administrativ omorganisation av offentliga förvaltningsmyndigheter eller en överlåtelse av administrativa funktioner mellan offentliga förvaltningsmyndigheter skall inte betraktas som en överlåtelse enligt detta direktiv."

anställningsförhållanden som gällde vid tidpunkten för överlåtelsen ...". [5]

11. Likaså föreskrivs följande:

"2. Den tidigare arbetsgivaren skall ansvara solidariskt med den nye ägaren i fråga om de skyldigheter som fastställs i artikel 1, förutsatt att dessa har uppstått före tidpunkten för överlåtelsen och att de skall fullgöras inom ett år från denna tidpunkt. Om dessa skyldigheter emellertid skall fullgöras efter överlåtelsen, ansvarar den tidigare arbetsgivaren endast för dessa i den mån de är att hänföra till tiden före överlåtelsen.

3. ...

4. Den tidigare arbetsgivarens eller den nye ägarens uppsägning av en arbetstagares anställningsavtal på grund av att företaget eller av en del av företaget överlåtits skall vara ogiltig. Anställningsavtalet kan dock sägas upp av andra skäl."

B — *De spanska bestämmelserna*

12. Spansk rätt har anpassats till direktivet genom artikel 44 i Estatuto de los Trabajodores (förordning om arbetstagare), [6] enligt vilken:

"1. Ägarbytet i ett företag, en verksamhet eller i en autonom produktionsenhet med anknytning till denna verksamhet medför inte i sig att anställningsförhållandet upphör, eftersom den nye arbetsgivaren övertar sin föregångares rättigheter och skyldigheter gentemot de anställda ...

2. ..."

5 — I samma bestämmelse fastställs därefter följande: "Om dessa rättigheter och skyldigheter regleras i ett kollektiv- eller företagsavtal kommer de att utgöra innehållet i anställningsförhållandet mellan den nya ägaren och arbetstagaren. De får inte ändras till arbetstagarens förfång innan ett år förflutit från överlåtelsen. Den andra meningen är inte tillämplig när rättigheter och skyldigheter till följd av ägarbytet regleras i ett annat kollektiv- eller företagsavtal. Före utgången av den frist som har fastställts i den andra meningen, kan rättigheter och skyldigheter ändras om kollektiv- eller företagsavtalet inte längre är tillämpligt, eller inom ramen för ett annat kollektivavtal, som den nye ägaren och arbetstagaren har kommit överens om att tillämpa då det inte är så att båda parter är bundna av ett avtal".

6 — Förordningen har antagits genom Real Decreto legislativo nr 1/1995 av den 24 mars 1995 (*BOE* av den 29 mars 1995).

IV — Bakgrund och tolkningsfrågor

A — *De förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97*

1) Mål C-127/96, Hernández Vidal

13. Prudencia Gómez Pérez och María Gómez Pérez var sedan flera år anställda som städerskor av städbolaget Contratas y Limpiezas SL (nedan kallat Contratas y Limpiezas), ett bolag inriktat på att städa fastigheter och lokaler. Båda dessa arbetstagare är städerskor.

14. De båda arbetstagarnas arbete bestod i att städa lokaler som tillhörde bolaget Hernández Vidal SA (nedan kallat Hernández Vidal), enligt ett avtal om städning mellan detta företag och Contratas y Limpiezas. Hernández Vidal tillverkar tuggummi och godis.

15. Städavtalet i fråga, som slöts den 1 januari 1992 [7] och förlängdes varje år, sades den 2 januari 1995 upp av Hernández Vidal, som själv önskade överta städningen av lokalerna och i detta syfte anställde ny personal. [8] Varken Hernández Vidal eller Contratas y Limpiezas ville fortsätta anställningsförhållandena med Prudencia Gómez Pérez och María Gómez Pérez från detta datum. [9]

16. De båda kärandena väckte talan vid Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia mot de två bolagen för olaglig uppsägning. I dom av den 23 mars 1995 förklarade den nationella domstolen att det hade skett en otillbörlig uppsägning av de båda arbetstagarna, men endast från Hernández Vidals sida. Detta bolag förpliktades att återanställa de berörda eller utbetala en viss ersättning till dem, samt betala dem den lön som skulle ha utbetalats från dagen för deras uppsägning fram till delgivningen av domen.

7 — Under det muntliga förfarandet har Prudencia Gómez Pérez och María Gómez Pérez uppgivit att de båda arbetade för företaget Hernández Vidal mellan år 1983 och 1987 och att det slöts ett nytt avtal med detta företag år 1992.

8 — Under den muntliga förhandlingen har Prudencia Gómez Pérez och María Gómez Pérez uppgivit att Hernández Vidal, efter det att det hade övertagit städningen av sina lokaler, anställde nya arbetstagare, som de båda sökandena åtog sig att lära upp på deras arbetsplatser.

9 — Enligt vad Hernández Vidal har anfört (i punkt II.3 i sitt skriftliga yttrande) är frågan om överlåtelse av en verksamhet för städning av byggnader och lokaler i enlighet med spansk rätt föremål för en särskild ordning som är mer fördelaktig för arbetstagare. Det är fråga om artikel 13 i Ordenanza Laboral para Limpieza de Edificios y Locales (förordning om städning av byggnader och lokaler, som antogs genom förordning av den 15 februari 1975 och vars giltighet förlängdes genom förordning av den 28 december 1994) och artikel 37 i Convenio Colectivo para Limpieza de Edificios y Locales de la Región de Murcia (kollektivavtalet om städning av byggnader och lokaler i regionen Murcia).
I artikel 13 i förordningen föreskrivs att ett företag som tillhandahåller städtjänster genom en tjänsteleverantör inte måste behålla den tidigare tjänsteleverantörens personal när den övertar denna tjänst direkt, under förutsättning att städningen utförs med företagets egna arbetstagare. Däremot skall den överta den tidigare tjänsteleverantörens arbetstagare om den vill anställa ny personal för den löpande städtjänsten. I artikel 13 föreskrivs också att de arbetstagare som är anställda av en leverantör som tillhandahåller städtjänster och som vid ett avtals upphörande inte längre är bundna till sin arbetsgivare, övergår till att vara anställda av den nya innehavaren av städkontraktet.
I artikel 37 i kollektivavtalet föreskrivs att arbetstagarna i ett tjänsteföretag som är under avveckling, vid upphörandet av ett städavtal övergår till att vara anställda av kontraktets nya innehavare, som övertar den tidigare tjänsteleverantörens alla rättigheter och skyldigheter.

17. Eftersom Hernández Vidal ansåg att det inte hade skett någon överlåtelse av ett företag eller av del av ett företag som bolaget kunde anses ha förvärvat, överklagade det domen till Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

18. La Sala de lo Social vid Tribunal Superior de Justicia de Murcia anser att utgången av den tvist som har anhängiggjorts vid denna är beroende av en tolkning av direktivet och har därför ställt följande frågor till EG-domstolen:

"1) Är ett arbete som består i att städa lokaler åt ett företag vars huvudverksamhet inte är städning, utan i detta fall tillverkning av tuggummi och godis, men som har ett konstant behov av denna sidoverksamhet, en 'del av en verksamhet'?

2) Innefattar begreppet 'avtalsenlig överlåtelse' en uppsägning efter tre år av ett kommersiellt avtal avseende tillhandahållande av städtjänster, vilket årligen har förlängts under tre år, genom beslut av det företag som mottar tjänsterna och, om så är fallet, är detta beroende av om det företag som mottar tjänsterna utför städningen med egen personal eller med andra nyanställda arbetstagare?"

2) Mål C-229/96, Friedrich Santner

19. Friedrich Santner var från och med år 1980 anställd som städare, först hos bolaget Dörhöffer+Schmitt GmbH (nedan kallat Dörhöffer+Schmitt) och därefter hos bolaget B+S GmbH (nedan kallat B+S), som bildades efter en delning av Dörhöffer+Schmitt.

20. Friedrich Santners arbetsuppgifter bestod enbart i att städa toaletter hos bolaget Hoechst AG (nedan kallat Hoechst) enligt ett städavtal som detta bolag i tur och ordning hade slutit med de två föregående bolagen.

21. Hoechst sade emellertid upp avtalet med B+S och omorganiserade städningen av toaletterna. Bolaget utförde därefter självt arbetet, delvis med egen personal och delvis genom samarbete med andra företag.

22. Den 27 april 1995 sade B+S upp Friedrich Santner. Eftersom Friedrich Santner

ansåg att en företagsöverlåtelse hade skett och att han borde få fortsätta sin anställning hos Hoechst, väckte han talan vid Arbeitsgericht Frankfurt am Main mot detta bolag.

23. Arbeitsgericht Frankfurt am Main anser att utgången av den tvist som har anhängiggjorts vid denna är beroende av en tolkning av direktivet och har därför ställt följande frågor till EG-domstolen:

"1) Kan uppdraget att städa vissa delar av en verksamhet likställas med begreppet 'del av en verksamhet' i den mening som avses i direktiv 77/187/EEG, när detta uppdrag, efter det att avtalet om överlåtelse av uppdraget till en annan firma har sagts upp, återigen utförs av företagaren själv?

2) Gäller detta även när det uppdrag som består i att städa vissa delar av verksamheten har återgått till företagaren och återigen ingår i städningen av hela verksamheten?"

3) Mål C-74/97, Gómez Montaña

24. Mellan den 16 oktober 1994 och den 15 oktober 1996 anförtrodde La Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (det nationella, spanska järnvägsnätet, nedan kallat Renfe) åt städbolaget Claro Sol SA (nedan kallat Claro Sol) att sköta städningen och underhållet av järnvägsstationen i Pontevedra.

25. Efter att ha erhållit detta kontrakt anställde städbolaget Mercedes Gómez Montaña, vars arbetsuppgifter skulle bestå i att sköta städningen och underhållet av den ifrågavarande järnvägsstationen.

26. Mercedes Gómez Montaña hade tidigare varit anställd i flera servicebolag som hade utfört samma tjänst före Claro Sol.

27. När avtalsperioden löpte ut beslutade Renfe att inte förnya avtalet med Claro Sol för att därefter själv sköta städningen och underhållet av järnvägsstationen i Pontevedra.

28. Claro Sol informerade den 1 oktober 1996 Mercedes Gómez Montaña om att även hennes anställningskontrakt skulle upphöra när avtalet upphörde att gälla den 15 oktober 1996.

29. Mercedes Gómez Montaña väckte då talan vid Juzgado de lo Social n° 1 de Pontevedra mot Claro Sol och Renfe för olaglig uppsägning. [10]

30. Den nationella domstolen förklarar att det i detta slags mål enligt rättspraxis brukar anses att tillämpningen av artikel 44 i Estatuto de los Trabajadores är utesluten, på grund av att det är fråga om upphörandet av ett underleverantörsavtal för arbeten eller tjänster i enlighet med artikel 42 i ifrågavarande förordning. [11]

31. Juzgado de lo Social n° 1 de Pontevedra anser att utgången av den tvist som har anhängiggjorts vid denna är beroende av en tolkning av direktivet och har därför ställt följande frågor till EG-domstolen:

"Omfattar tillämpningsområdet för direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 hävande av ett underleverantörsavtal med ett städföretag när detta medför att en arbetstagare som var anställd av underleverantörsföretaget blir uppsagd och att huvudföretaget, vars verksamhet består i järnvägstransporter, utför städverksamheten med hjälp av sina egna anställda?"

B — *De förenade målen C-173/96 och C-247/96*

1) Mål C-173/96, Sánchez Hidalgo

32. Guadalajaras kommun hade överlåtit sin hemtjänst för behövande personer till Sociedad Cooperativa Minerva (nedan kallat Minerva), som under flera år hade anställt Francisca Sánchez Hidalgo och fyra andra personer, såsom assistenter, för denna verksamhet.

33. När avtalet löpte ut överlät Guadalajaras kommun från och med den 1 september 1994 tjänsten i fråga till Asociación de Servicios al Minusválido Aser (nedan kallat Aser).

10 — I artikel 6.1 i Texto Final del XIV Convenio Colectivo de "Contratas Ferroviarias 1994" (*BOE* nr 21 av den 25 januari 1995, s. 217) fastställs att det nya företaget skall överta de rättigheter och skyldigheter som härrör från det anställningsförhållande som redan existerar och ha en skyldighet att anställa den personal vars arbete berörs av överlåtelsen. I enlighet med artikel 23.1 i Convenio Colectivo de Limpieza de edificios y locales de Pontevedra (*Diario Oficial de Galicia* av den 5 september 1996), övergår arbetstagarna vid upphörandet av ett städavtal till att vara anställda av kontraktets nya innehavare, som övertar alla rättigheter och skyldigheter, förutsatt att ett av de villkor som anges i bestämmelsen är uppfyllt. I artikel 6.3 föreskrivs att substitution inte uppstår då en tjänsteleverantör tillhandahåller en städtjänst för första gången och inte har undertecknat underhållskontrakt.

11 — I artikel 42 i Estatuto fastställs, i samband med att ett underleverantörskontrakt för arbeten och tjänster upphör, att "huvudentreprenören ... under året efter det att han avslutat sitt uppdrag ansvarar solidariskt för de skyldigheter i lönehänseende som uppstått för underleverantörerna gentemot deras arbetstagare. Han ansvarar för socialförsäkringsmässiga skyldigheter som är att hänföra till kontraktets giltighetstid varvid samma beloppsmässiga begränsning föreligger som även skulle ha förelegat om det hade varit fråga om hans fasta personal i samma kategori eller på samma arbetsplats".

34. Detta företag gav då Francisca Sánchez Hidalgo och de fyra andra arbetstagarna ett nytt kontrakt på deltid som avsåg tillhandahållandet av samma slags tjänster, men utan att tillgodoräkna dem anställningstiden hos deras förre arbetsgivare.

35. De fem anställda ansåg att den omständigheten att deras anställningstid inte beaktades stred mot artikel 44 i Estatuto de los Trabajadores. De väckte därför talan vid Juzgado de lo Social de Guadalajara för att få fastställt att Aser hade övertagit Minervas rättigheter och skyldigheter som arbetsgivare.

36. Juzgado de lo Social ansåg att villkoren för en företagsöverlåtelse enligt nationell rätt inte var uppfyllda och ogillade därför deras talan i dom av den 6 juli 1995.

37. Francisca Sánchez Hidalgo och hennes fyra kolleger överklagade denna dom till Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

38. I sin begäran om förhandsavgörande har den nationella domstolen uppgivit att det skydd som anställda tillerkänns i artikel 44 i Estatuto de los Trabajadores enligt Tribunal Supremos rättspraxis [12] endast är tillämpligt när en av följande omständigheter föreligger: a) det är fråga om en överlåtelse av materiella tillgångar från det ena till det andra tjänsteföretaget, [13] b) detta föreskrivs i den reglering som är tillämplig på området (i detta fall endast kollektivavtalet), c) detta uttryckligen föreskrivs i kontraktshandlingarna i vilka den nya överlåtelsen uttryckligen regleras. Enligt den nationella domstolen var emellertid ingen av dessa omständigheter aktuell i detta mål.

39. Den nationella domstolen påpekar att även om det inte verkar finnas någon betydande skillnad mellan dessa bestämmelsers ordalydelse vad beträffar tillämpningsområdet för den harmoniserande gemenskapsbestämmelsen och den nationella föreskrift varigenom denna tillämpas (den gemenskapsrättsliga och den nationella), verkar den tolkning i rättspraxis som görs i spansk rätt och på gemenskapsområdet skilja sig beträffande denna reglerings tillämpning på vissa fall, som på detta mål, i vilket det är fråga om successiva överlåtelser genom olika avtal till skilda företag som avser tillhandahållandet av en tjänst till ett visst huvudföretag, som antingen kan vara privat eller också offentligt, vilket i praktiken är mycket vanligt.

12 — Tribunal Supremos dom av den 14 december 1994.

13 — Den förklarar att det rättsliga skyddet vid fall av företagsöverlåtelser inte gäller när kontraktet tilldelas ett annat företag än det tidigare och detta företag får i uppdrag att utöva en verksamhet utan att en överlåtelse av materiella tillgångar från det tidigare företaget sker.

40. Den nationella domstolens hyser tvivel beträffande det faktum att EG-domstolen enligt dess uppfattning tycks godta att direktivet är tillämpligt på fall av ren överlåtelse vid utövandet av en verksamhet, oavsett om det sker en överlåtelse av tillgångar. [14]

41. Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha anser att utgången av den tvist som den har att avgöra är beroende av en tolkning av direktivet och har därför ställt följande fråga till EG-domstolen:

"Skall det fall, att ett företag upphör med att, åt en kommun som har tilldelat det ett kontrakt för detta ändamål, tillhandahålla hemtjänst åt vissa behövande personer, varefter ett nytt kontrakt avseende denna tjänst tilldelas ett annat företag, utan att det har skett någon överlåtelse av materiella tillgångar och utan att det vare sig i kollektivavtalet eller i kontraktshandlingarna finns någon bestämmelse enligt vilken det nya företaget är skyldigt att träda in i anställningsförhållandet mellan arbetstagarna och det företag som tidigare hade tilldelats kontraktet, anses falla inom tillämpningsområdet för artikel 1.1 i direktiv 77/187 av den 14 februari 1977?"

14 — Den hänvisar bland annat till dom av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Daddy's Dance Hall (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9), av den 19 maj 1992 i mål C-29/91, Redmond Stichting (REG 1992, s. I-3189; svensk specialutgåva, volym 12) och av den 14 april 1994 i mål C-392/92, Schmidt (REG, s. I-1311; svensk specialutgåva, volym 15).

2) Mål C-247/96, Horst Ziemann

42. Horst Ziemann arbetade mellan åren 1979 och 1995 utan avbrott som vakt vid ett av Bundeswehrs (förbundsförsvarsmakten) sjukvårdsförråd i Efringen-Kirchen. Under denna tid var han i tur och ordning anställd av de fem olika vaktbolag som efter varandra erhöll kontraktet på bevakning av detta förråd. Senast, närmare bestämt mellan åren 1990 och 1995, övertogs denna verksamhet av företaget Ziemann Sicherheit GmbH (nedan kallat Ziemann GmbH).

43. Den 30 september 1995 sade Bundeswehr upp bevakningsavtalet med Ziemann GmbH och tilldelade efter en ny anbudsinfordran företaget Horst Bohn Sicherheitsdienst (nedan kallat Horst Bohn) kontraktet i fråga.

44. Horst Bohn övertog den bevakningspersonal som Ziemann GmbH hade stationerad vid förrådet, med undantag för tre personer, däribland Horst Ziemann.

45. Ziemann GmbH, som har cirka 160 anställda vakter på flera andra platser, varav vissa dock är belägna långt ifrån förrådet i

Efringen-Kirchen, sade därför upp Horst Ziemann från och med den 30 september 1995.

46. Den 9 oktober 1995 väckte Horst Ziemann talan vid Arbeitsgericht Lörrach för att få fastställt att hans uppsägning var olaglig. Han gjorde därvid gällande att den omständigheten att Ziemann GmbH hade förlorat kontraktet på bevakningen av Bundeswehrs sjukvårdsförråd i Efringen-Kirchen och att detta kontrakt hade tilldelats Horst Bohn motsvarade överlåtelse av en del av verksamheten i den mening som avses i 613 a § första stycket BGB och direktiv 77/187 och att företaget Ziemann hade sagt upp honom med anledning av denna överlåtelse i strid med 613 a § fjärde stycket BGB.

47. De två företagen, Ziemann GmbH och Horst Bohn, hävdar att det inte har skett någon överlåtelse av verksamheten i detta fall, eftersom det inte finns något rättsligt förhållande mellan dem.

48. Enligt den nationella domstolen framgår det av domstolens rättspraxis, i synnerhet av domen i målet Schmidt, [15] att direktivet är tillämpligt då ett företag, såsom i detta fall, fortsätter att bedriva eller återupptar verksamhet som dittills har bedrivits av ett annat företag. Att det i detta mål är fråga om ett företag som efterträder ett annat i egenskap av kontraktsinnehavare, medan det i målet Schmidt var fråga om en bankfilial som för första gången lade ut kontraktet avseende städningen av sina lokaler på en extern operatör, anser den härvid sakna betydelse.

49. I sin begäran om förhandsavgörande har den nationella domstolen härvid framhållit att den verksamhet som bedrivits av de olika bolag som efterträtt varandra vid bevakningen av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen har varit fullkomligt identisk.

50. Den nationella domstolen förklarar närmare bestämt att varje avtal mellan Bundeswehr, som förvaltar sjukvårdsförrådet, och vaktbolagen på ett detaljerat sätt har avfattats av den behöriga militära administrationen inom ramen för anbudsinfordran. Anbudsinfordran och det avtal som slutits innehåller detaljerade förskrifter om bevakningsuppgifterna, omfattningen av vakternas rätt att ingripa, antalet vakter och hundar, de krav som vaktpersonalen skall uppfylla, [16] de kvalifikationer de skall ha, deras utrustning, instruktioner, kontroll och utbildning i vapenhantering.

51. Likaså förklarar den nationella domstolen att utförandet av kontraktet sker i enlig-

15 — Ovan fotnot 14.

16 — Det är fråga om artikel 2 i bevakningsavtalet av den 2 januari 1990, som omnämns i begäran om förhandsavgörande.

het med de villkor som fastställts av Bundeswehr och i enlighet med särskilda rättsregler, nämligen den tyska lagen om soldaters och civil bevakningspersonals användning av fysiskt tvång och deras särskilda befogenheter [17] av den 12 augusti 1965 (nedan kallad den tyska lagen om soldaters särskilda befogenheter).

52. Till sist påpekar den nationella domstolen att anställningsförhållandet mellan en arbetstagare och dennes arbetsgivare inte endast i stor utsträckning bestäms genom de krav som fastställs i den tyska lagen om soldaters särskilda befogenheter och bestämmelserna i tjänsteavtalet, utan att det också, oberoende av arbetsgivarens identitet, regleras i det ramgivande kollektivavtalet och i kollektivavtalen för vaktpersonalen, vilka har allmän giltighet.

53. Följaktligen är den nationella domstolen benägen att anse att det är fråga om en del av en verksamhet hos Bundeswehr, närmare bestämt "bevakning". Likaså anser den att den "ekonomiska enheten" i fråga behåller sin identitet med hänsyn till Bundeswehrs definition av det arbete som skall utföras, att det rör sig om samma platser, om samma materiella tillgångar och att samma vaktpersonal varit anställd under flera år, även om det vid varje tillfälle är en annan arbetsgivare som övertar driften av den ifrågavarande delen av verksamheten.

17 — Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen, *Bundesgesetzblatt* I, s. 796.

54. Arbeitsgericht Lörrach anser att utgången av den tvist som har anhängiggjorts vid denna är beroende av en tolkning av direktivet och har därför ställt följande frågor till EG-domstolen:

"1) Är artikel 1.1, och därmed även artikel 4.1, i rådets direktiv 77/187/EEG (EGT L 61, s. 26) tillämplig också på överlåtelse av en sådan del av en verksamhet som består av bevakningsuppgifter vid en militär anläggning, om efterföljande uppdragstagare (vaktbolag) inte har avtalat direkt om överlåtelse?

2) Är detta åtminstone fallet när denna del av verksamheten återgår till uppdragsgivaren sedan uppdraget upphört och genom ett avtal om tjänster med huvudsakligen samma standardvillkor omedelbart därefter överlåts till en efterföljande uppdragstagare?

3) Är det åtminstone fråga om överlåtelse av verksamhet i den mening som avses i artikel 1.1 i rådets direktiv 77/187/EEG, då det alltid är huvudsakligen samma arbetstagare som under huvudsakligen samma villkor — vilka i stor utsträckning bestäms av uppdragsgivaren — utför samma bevakningsuppgifter?"

V — Svaren på tolkningsfrågorna

A — *Nödvändigheten av att svara på tolkningsfrågorna*

55. Till att börja med skulle jag vilja betona att det, med undantag för begreppet överlåtbar ekonomisk enhet som tas upp i målet Ziemann (C-247/96), skulle vara möjligt att svara på de flesta tolkningsfrågorna i dessa mål med utgångspunkt i domstolens fasta rättspraxis, och särskilt dess dom av den 11 mars 1997 i målet Süzen. [18] Denna dom innehåller enligt min mening vägledande och detaljerade anvisningar till de nationella domstolarna både beträffande vilka kriterier som skall tillämpas och det sätt varpå dessa kriterier skall bedömas. De nationella domstolarna har emellertid, med hänvisning till detaljer som huvudsakligen avser sakförhållandena och särskilt det sätt varpå överlåtelserna har skett, insisterat på att domstolen skall avgöra tolkningsfrågorna.

56. Jag anser att det med hänsyn till domstolens rättspraxis, mot bakgrund av vilken de flesta av frågorna i dessa mål kan besvaras, finns anledning att ge de nationella domstolarna allmänna svar och tillhandahålla dem tolkningsunderlag för en rättslig bedömning, så att de kan avgöra de tvister som är anhängiga vid dem. Det är nämligen inte EG-domstolen som skall göra denna bedömning. Annars skulle domstolens funktion enligt artikel 177 i fördraget förvrängas, och den nationella domstolens funktion som gemenskapsrättslig domare begränsas. Det är nämligen i enlighet med artikel 177, "... klart att domstolen aldrig har försökt att helt träda i de nationella domstolarnas ställe och att den av tradition låter vissa angelägenheter avgöras av den hänskjutande domstolen." [19]

B — *Domstolens rättspraxis*

57. Det skall framför allt betonas att kriteriet för att bedöma om en verksamhet faller inom direktivets tillämpningsområde — i enlighet med artikel 100 i EG-fördraget, som är den rättsliga grunden för direktivet — endast avser huruvida det föreligger en ekonomisk verksamhet i enlighet med artikel 2 i fördra-

18 — Ovan fotnot 2.

19 — Detta betonades av generaladvokat Jacobs i mål C-338/95, Wiener SI (REG 1997, s. I-6495), punkt 45, där han också tog upp den mer allmänna frågan om den lämpliga fördelningen av behörighet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna, och om den återhållsamhet som den förstnämnda domstolen skall visa när den koncentrerar sig på de relevanta gemenskapsrättsliga frågorna (punkt 8 ff.). Emellertid är det riktigt att domstolen (dom av den 20 november 1997) inte följde förslaget. Vidare anförde Jacobs: "Om det står öppet för domstolen att omformulera frågor och ge svar som i vissa fall avsevärt skiljer sig från ordalagen i den hänskjutna frågan för att koncentrera sig på de relevanta gemenskapsrättsliga frågorna, förefaller det mig också stå öppet för domstolen att vara återhållsam och begränsa sig till mer allmänna tolkningsfrågor."

get. [20] Det råder inte heller något tvivel om att städnings- och underhållsarbeten [21], bevakning av olika lokaler och tillhandahållande av hemtjänst för behövande personer är exempel på sådan ekonomiska verksamhet.

58. Vidare skall det i enlighet med en fast rättspraxis från denna domstol [22] påminnas om att "direktiv 77/187 syftar till att säkerställa arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare, därigenom att det gör det möjligt för de förstnämnda att förbli i den nya arbetsgivarens tjänst på samma villkor som har avtalats med överlåtaren. Direktivet är följaktligen 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".

59. Dessutom har domstolen upprepade gånger [23] förklarat följande: "Det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse enligt direktivet är om enheten i fråga behåller sin identitet, vilket är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas."

60. I enlighet med ovannämnda rättspraxis är de två grundläggande villkoren för att godta att det har skett en överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet: a) att företaget, verksamheten eller delen av verksamheten från början utgör en ekonomisk verksamhet och b) att denna ekonomiska enhet består och behåller sin identitet efter ägarbytet.

61. Såsom det för övrigt vid upprepade tillfällen [24] har förklarats "är direktivet 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. Det behöver följaktligen inte finnas ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren för att direktivet skall vara tillämpligt, eftersom *överlåtelsen även kan ske i två etapper genom en tredje man*, såsom ägaren eller hyresvärden" (min kursivering).

20 — Begreppet "ekonomisk verksamhet" i artikel 2 i fördraget omfattar allt utförande av avlönat arbete eller tillhandahållande av tjänster, som domstolen för övrigt medger: Se t. ex. dom av den 5 oktober 1988 i mål 196/87, Steymann (REG 1988, s. 6159; svensk specialutgåva, volym 9), punkt 10, och den äldre domen av den 14 juli 1976 i mål 13/76, Donà (REG 1976, s. 1333), punkt 12.

21 — Till exempel av ett företags kopieringsmaskiner, hissar och elektriska apparater.

22 — Se dom av den 15 juni 1988 i mål 101/87, Bork International m. fl. (REG 1988, s. 3057), punkt 13. Se även dom av den 5 maj 1988 i de förenade målen 144/87 och 145/87, Berg och Busschers (REG 1988, s. 2559), punkt 12 och av den 14 november 1996 i mål C-305/94, Rotsart de Hertaing (REG 1996, s. I-5927), punkt 16.

23 — Se domen i målet Süzen, punkt 10 (ovan fotnot 2), dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, Spijkers (REG 1986, s. 1119), punkterna 11 och 12, liksom senare av den 7 mars 1996 i de förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys (REG 1996, s. I-1253), punkt 16.

24 — Se till exempel domarna i målen Süzen, punkt 12, och Merckx och Neuhuys, punkt 28.

62. Det framgår sålunda tydligt av domstolens rättspraxis att sättet för en överlåtelse av ett företag saknar betydelse, och att direktivet är tillämpligt i samtliga fall när det som ett led i ett avtalsförhållande sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som tar på sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget. [25] Såvida det sedan tidigare existerar en ekonomisk enhet och denna behåller sin identitet efter överlåtelsen har alltså sättet för överlåtelsen knappast någon betydelse. [26]

63. Emellertid innehåller direktivet inte några definitioner av begreppen "företag", "verksamhet" eller "del av en verksamhet". I sin rättspraxis tillhandahåller domstolen en rad kriterier för att avgöra huruvida det är fråga om ett "företag", en "verksamhet" eller en "del av en verksamhet" och en "lagenlig överlåtelse", om villkoren för att en "överlåtelse" skall anses föreligga.

64. Det finns anledning att påminna om att generaladvokaten Van Gerven, i sitt förslag till avgörande i målet Schmidt [27], betonade att domstolen i sin rättspraxis, "i de tre begreppen 'företag', 'verksamhet' eller 'del av en verksamhet' ... fastställer ett underliggande begrepp; nämligen 'ekonomisk enhet' ..., ett begrepp som enligt min mening avser en enhet med ett minimum av *organiserat självstyre*, som kan existera *per se* eller utgöra en del i ett större företag".

65. Likväl har domstolen gjort följande bedömning: [28] "För att direktivet skall vara tillämpligt måste överlåtelsen ... hänföra sig till en stabilt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av ett visst arbete .... Begreppet enhet avser följaktligen en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas". [29]

66. Jag anser det vara nödvändigt att domstolen förklarar att begreppet ekonomisk enhet inte uteslutande hänför sig till en organisation av *både* personer och tillgångar. Om detta vore fallet skulle nämligen hela verksamhetsområden inom vilka arbetskraften utgör den huvudsakliga tillgången, medan de materiella eller immateriella tillgångarna är av en fullständigt underordnad betydelse, falla utanför direktivet.

67. Vad beträffar det första av de kriterier som domstolen har anfört, nämligen det som avser huruvida det föreligger en del av en verksamhet eller en verksamhet, anser jag säkert att man måste ta hänsyn till det som utmärker den ekonomiska verksamhet som

25 — Se till exempel domen i målet Merckx och Neuhuys, (ovan fotnot 23) och i målet Süzen, (ovan fotnot 2).

26 — Till exempel förklarades i dom av den 17 december 1987 i mål 287/86, Ny Mølle Kro (REG 1987, s. 5465; svensk specialutgåva, volym 9), punkterna 14 och särskilt 15, att direktivet är tillämpligt då ägaren återtar driften av ett tidigare utarrenderat företag, som en följd av att arrendeavtalet åsidosatts av arrendatorn.

27 — Punkt 13.

28 — Se till exempel dom av den 19 september 1995 i mål C-48/94, Rygaard (REG 1995, s. I-2745), punkterna 20 och 21, och domen i målet Süzen, punkt 13 (ovan fotnot 2).

29 — Det kan noteras att det i artikel 1.1. b i direktiv 98/50 uppges att det med överlåtelse enligt direktivet skall förstås "överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet."

det i varje enskilt fall är fråga om, som till exempel städningen av lokaler. Om inte omständigheterna tyder på motsatsen, är det som kommissionen med rätta påstår i princip fråga om verksamheter inom ramen för vilka den mänskliga faktorn utgör den huvudsakliga tillgången medan de materiella tillgångarna (som till exempel verktyg) är av uppenbart liten betydelse.

68. Det finns sålunda vissa verksamheter i vilka de materiella tillgångarna i den överlåtna verksamheten knappast är märkbara. Det som är av betydelse i dessa företag och som utgör grundvalen för deras omsättning är den *låga nivån på specialisering* hos företagens anställda. Denna kategori omfattar utan tvivel till exempel städning.

69. Det faktum att det i ett städföretag inte finns vissa tillgångar av materiellt (byggnader, tekniska redskap) eller immateriellt (kunskap, anseende, kundkrets) slag, eller att de medel som det uppdragsgivande företaget ställer till förfogande för det förvärvande företaget är av mindre betydelse, [30] hindrar följaktligen inte att enheten skall kunna anses utgöra en organiserad och oberoende ekonomisk enhet. Annars skulle enligt min uppfattning hela kategorier av företag med ovannämnda särdrag inte åtnjuta direktivets skydd, på grund av att andra materiella eller immateriella produktionsfaktorer som uppgår till ett betydande värde saknas. Skyddet skulle dessutom i huvudsak berövas arbetstagarna i dessa företag, som har störst behov av detta.

70. Följaktligen anser jag det vara nödvändigt att fullständigt klargöra att begreppet ett kollektiv av arbetstagare i bemärkelsen en grupp av arbetstagare, som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, [31] är av avgörande betydelse [32] inom vissa områden där verksamheten i huvudsak baserar sig på arbetskraft. Följaktligen kan en organiserad grupp av arbetstagare som bedriver en gemensam verksamhet, det vill säga som eftersträvar ett gemensamt syfte, under flera års tid på en viss arbetsplats, utgöra en ekonomisk enhet, och följaktligen omfattas av direktivets tillämpningsområde, även om det inte finns andra väsentliga (materiella eller immateriella) produktionsfaktorer.

71. Detta framgår också indirekt av domen i målet Süzen, [33] enligt vilken "... I synnerhet som en ekonomisk enhet, på vissa områden, kan fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar, kan bibehållandet av identiteten för en sådan enhet efter den process som den är föremål för hypotetiskt sett inte vara beroende av att sådana beståndsdelar har överlåtits."

30 — Till exempel det kontraktsinnehavande företagets användning av elektrisk energi och följaktligen av det uppdragsgivande företagets ström, värme eller kylskåp i de lokaler i vilka städ- eller underhållstjänsterna tillhandahålls.

31 — Domen i målet Süzen, punkt 21 (ovan fotnot 2).

32 — Se i detta avseende Shrubsall, V., "Competitive tendering, Out-sourcing and the Acquired Rights Directive", artikel som publicerats i tidningen *The Modern Law Review*, 1998, s. 85— 92, särskilt s. 88.

33 — Punkt 18.

72. Enligt domstolens fasta rättspraxis tillkommer det den nationella domstolen att avgöra frågan om direktivet *verkligen* är tillämpligt. Därvid skall den beakta de faktiska omständigheter som domstolen har räknat upp i punkt 13 i domen i målet Spijkers: För att ... avgöra om förutsättningarna för överlåtelse av en sådan enhet är uppfyllda måste hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar ifrågavarande transaktion. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller verksamhet som det är frågan om, huruvida några materiella tillgångar — såsom fastigheter 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 hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. Alla dessa omständigheter är emellertid endast *aspekter av den helhetsbedömning som skall göras* och kan därför inte bedömas var för sig [34] (min kursivering).

73. Av ovannämnda rättspraxis framgår det tydligt att, vid tjänsteavtal, enbart den omständigheten att de tjänster som tillhandahållits av den gamla och den nya uppdragstagaren är likartade inte är tillräcklig för att den slutsatsen skall kunna dras att det har skett en överlåtelse av en ekonomisk enhet. I detta avseende är domstolens uttalande i domen i målet Süzen [35] symboliskt: "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." [36]

74. När städföretaget överlåts i sin helhet innebär detta ett överlåtande av alla arbetsta-

34 — Se även domen i målet Redmond Stichting, punkt 24 (ovan fotnot 14), dom av den 12 november 1992 i mål C-209/91, Watson Rask och Christensen (REG 1992, s. I-5755), punkt 20, och domen i målet Süzen, punkt 14 (ovan fotnot 2).

35 — Punkt 15.

36 — I domen i målet Schmidt (punkt 17) påminde domstolen om sin fasta rättspraxis (se domen i målet Spijkers, punkt 11 och i målet Redmond Stichting, punkt 23) enligt vilken "frågan om huruvida denna identitet [som ekonomisk enhet] är bevarad *bl. a.* avgörs av om den nye arbetsgivaren faktiskt fortsätter eller återupptar samma eller liknande verksamhet" (min kursivering). Likaså fastslog den att i målet vid den nationella domstolen, vars beslut om hänskjutande innehöll alla väsentliga omständigheter, "är likheten mellan det städningsarbete som skulle utföras före och efter överlåtelsen, vilken för övrigt framgår av erbjudandet om återanställning av den berörde arbetstagaren, utmärkande för en transaktion som faller inom tillämpningsområdet för direktivet och som ger den anställde vars arbetsuppgifter överförts det skydd som direktivet erbjuder." Emellertid anser jag att uttrycket "bland annat" som domstolen har använt pekar på att det faktum att en ekonomisk verksamhet fortsätter att bedrivas inte utgör det enda avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet, och att även andra faktiska omständigheter skall beaktas. I ifrågavarande mål var även anställningserbjudandet till den enda arbetstagaren i den del av den verksamhet det var fråga om avgörande. I domen i målet Süzen (punkt 21) bekräftades relevansen hos denna omständighet på nytt, där den dock bedömdes tillsammans med en rad andra omständigheter. Angående den hårda kritiken mot domen i målet Schmidt, se t. ex. Déprez, J., "Transfert d'entreprise. La notion de transfert d'entreprise au sens de la directive européenne du 14 février 1977 et de l'article L. 122-12, alinéa 2 du code du travail: jurisprudence française et communautaire", en undersökning som har publicerats i *RJS*, 5/95, s. 315— 321. Se även Zuleeg, M., "Ist der Standard des deutschen Arbeitsrechts durch europäische Rechtsprechung bedroht? Bemerkungen zum Urteil Christel Schmidt des Europäischen Gerichtshofs" i *"Das Arbeitsrecht der Gegenwart"*, s. 41— 54, och Waas, B., "Betriebsübergang durch 'Funktionsnachfolge'?", i *EuZW* 17/94, s. 528— 532. Det kan noteras att det en kort tid efter domen i målet Schmidt, och som en följd av de negativa reaktionerna på denna dom, i kommissionens förslag till direktiv (94/C 274/08) KOM (94) 300 slutlig — 94/0203 (CNS) (EGT C 274, 1994, s. 10) om ändring av direktiv 77/187, existerade en bestämmelse (artikel 1.1) i vilken följande föreskrevs: "Det faktum att en verksamhet följs av överlåtelsen av en ekonomisk enhet som bevarar sin identitet anses som överlåtelse i enlighet med detta direktiv. Överlåtelsen av endast en aktivitet i företaget, i verksamheterna eller, delar av verksamheterna oavsett om den bedrivs direkt eller inte utgör inte i sig en överlåtelse av företag enligt detta direktiv." Detta förslag kritiserades häftigt av parlamentet (EGT C 33, 1997, s. 81), där stycket avlägsnades genom en fjärde ändring, och tidigare även av Regionkommittén (EGT C 100, 1996, s. 25, punkt 1.1.) och av Ekonomiska och sociala kommittén (EGT C 133, 1995, s. 13, punkt 1.2.3. och 1.3.) Slutligen uteslöts det från direktiv 98/50.

gare som arbetar i detta. Dessutom utgörs dess huvudsakliga tillgångar av bland annat orderboken, kundregistret och organiseringen av personalens uppgifter. I detta fall är det säkerligen inte fråga om hur bestämmelserna i direktivet skall tolkas och tillämpas. Däremot uppkommer denna fråga vid en överlåtelse, och särskilt då det sker en förlust till en konkurrent, av ett tjänsteavtal om städning av en eller flera verksamheter för en enda kund, till exempel städning av en enda verksamhet i ett företag

75. I domen i målet Süzen har domstolen förklarat följande: [37] "Förlusten av ett tjänsteavtal till en konkurrent kan följaktligen inte i sig anses visa att det rör sig om en överlåtelse i den mening som avses i direktivet. Det tjänsteföretag som tidigare innehade avtalet, och som förlorar en kund, består likväl i sin helhet utan att det kan anses att dess verksamhet eller del av verksamhet har överlåtits till den nye innehavaren av avtalet."

76. I domen i målet Süzen [38] har domstolen inte underlåtit att konstatera att "även om överlåtelse av tillgångar är ett av de olika kriterier som den nationella domstolen skall ta hänsyn till för att bedöma om det har skett en företagsöverlåtelse, utesluter avsaknaden av sådana omständigheter inte nödvändigtvis att det har skett en sådan överlåtelse".

77. I samma dom [39] har domstolen därefter upprepat att "i sin bedömning av de faktiska omständigheter som utmärker den ifrågavarande processen, skall den nationella domstolen i synnerhet ta hänsyn till vilken typ av företag eller verksamhet som det rör sig om. Av detta följer att den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna för bedömningen av om det har förekommit en överlåtelse i den mening som avses i direktivet med nödvändighet varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och även till de produktions- eller driftsmetoder som används i ifrågavarande företag, verksamhet eller del av verksamhet. I synnerhet som en ekonomisk enhet, på vissa områden, kan fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar, kan bibehållandet av identiteten för en sådan enhet efter den process som den är föremål för hypotetiskt sett inte vara beroende av att sådana beståndsdelar har överlåtits".

78. På denna punkt bedömer jag att det skall betonas att det uppstår ett dilemma både i teorin och i praktiken till följd av att det faktum att den nye tjänsteleverantören frivilligt har övertagit flertalet arbetstagare som hans föregångare särskilt har anförtrott avtalets utförande, under vissa omständigheter tillämpas som kriterium för att bedöma om den enhet som har upprättats av den föregående tjänsteleverantören är föremål för överlåtelse i enlighet med direktivet.

37 — Punkt 16.

38 — Punkt 17. Se även domarna i målen Schmidt, punkt 16 (ovan fotnot 14) och Merckx och Neuhuys, punkt 21 (ovan fotnot 23).

39 — Punkt 18.

79. Förvisso påminde domstolen i detta hänseende i domen i målet Süzen [40] om att "de faktiska omständigheter som skall beaktas, för att avgöra om förutsättningarna är uppfyllda för att det skall röra sig om överlåtelse, förutom av graden av likhet mellan den verksamhet som har utövats före och efter överlåtelsen och den typ av företag eller verksamhet som det är frågan om, också utgörs av huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren". Därefter har den förklarat följande: [41] "Eftersom ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, på vissa områden där verksamheten i huvudsak baserar sig på arbetskraft, kan utgöra en ekonomisk enhet, skall det medges att en sådan enhet kan behålla sin identitet efter att den har överlåtits när den nye arbetsgivaren inte inskränker sig till att fortsätta verksamheten i fråga utan även övertar en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av personalstyrkan som hans föregångare särskilt hade avdelat för denna uppgift. I sådant fall förvärvar den nye arbetsgivaren, för att återge vad som uttalades i ... domen i målet Rygaard, punkt 21, nämligen en organisatorisk helhet av beståndsdelar som gör det möjligt för honom att på ett stabilt sätt fortsätta det överlåtande företagets verksamhet eller viss del av denna verksamhet."

80. Bortsett från detta anser jag att tillämpningen av detta kriterium ger upphov till ett dilemma. Om det faktum att förvärvaren eller uppdragstagaren önskade överta överlåtarens eller uppdragsgivarens arbetstagare hade särskild betydelse vid bedömandet av huruvida en överlåtelse hade skett, skulle nämligen främst parternas vilja vara avgörande för det skydd som ges genom direktivet. Av detta kan den slutsatsen dras att detta inte kan vara det avgörande kriteriet för direktivets skydd, eftersom konsekvensen av direktivets tillämpning skulle förvandlas till en förutsättning för dess tillämpning, [42] vilket några medlemsstater i sina skriftliga yttranden med rätta har betonat. På samma sätt kan det hävdas att detta orimliga resultat, eller denna onda cirkel, uppenbart strider mot den vilja som kommer till uttryck i gemenskapslagstiftningen och som syftar till ett skydd för arbetstagarna vid byte av ägare av företag, verksamhet eller del av verksamhet till följd av en lagenlig överlåtelse eller en fusion. Dessutom skall det inte bortses från att kriteriet avseende övertagande av personal skulle få skadliga konsekvenser för arbetstagarna om det godtogs som ett grundläggande kriterium för direktivets tillämpning. [43]

81. Med andra ord anser jag att det råder en viss motsättning mellan å ena sidan utgångspunkten att det faktum att den nye arbetsgivaren har övertagit huvuddelen av personalen eller inte skulle vara ett kriterium för tillämpning av direktivets skyddande bestämmelser, och å andra sidan syftet med dessa skyddande bestämmelser, nämligen det skydd som arbetstagarna får vid en överlåtelse.

40 — Punkt 20. Se även domen i målet Spijkers, punkt 13 (ovan fotnot 23).

41 — Punkt 21.

42 — Se i detta avseende till exempel Pochet, P:s artikel: "CJCE: l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique" i tidningen *Droit Social*, november 1994, s. 931— 935, särskilt s. 934, där just uttrycket "pétition de principe" förekommer. Se även analysen avseende denna fråga i Shrubsall, V., *loc. cit.*, s. 87.

43 — I alla händelser kvarstår frågan om vem som skall stå för den ekonomiska kompensationen vid uppsägning.

82. Likväl finns det anledning att påminna om att domstolen i dom av den 14 november 1996 i målet Rotsard de Hertaing, [44] där det emellertid var fråga om tolkningen av artikel 3.1 i direktivet, undvek detta hinder och med hänvisning till sin tidigare rättspraxis [45] förklarade att: "vid företagsöverlåtelse kan anställningsavtalet eller anställningsförhållandet som binder personalen vid det överlåtna företaget inte bestå i förhållande till överlåtaren utan övergår fullt ut till förvärvaren." [46] Domstolen drog därav slutsatsen att "de anställningsavtal och anställningsförhållanden som gällde mellan överlåtaren och de anställda vid det överlåtna företaget vid tidpunkten för överlåtelsen övergår fullt ut från överlåtaren till förvärvaren på grund av själva företagsöverlåtelsen". [47] Det är betydelsefullt att påpeka att domstolen i samma dom tillade följande: [48] "... eftersom skyddet för de rättigheter som ges genom direktivet är tvingande och för att inte i praktiken beröva arbetstagarna detta skydd, kan inte överföringen av anställningsavtal vara avhängig överlåtarens eller förvärvarens vilja och närmare bestämt ... kan inte överlåtaren motsätta sig detta genom att vägra att fullgöra sina skyldigheter".

83. Det utmärkande för dessa mål är att det är fråga om företag, verksamheter eller delar av verksamheter där den huvudsakliga tillgången utgörs av den mänskliga faktorn, arbetskraften, medan materiella eller immateriella tillgångar är av mindre betydelse eller nästan obefintliga.

84. Av de skäl som har anförts anser jag att den omständighet att det existerar ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, och som övertas av förvärvaren eller det uppdragstagande företaget, skall tillskrivas avgörande betydelse då det är fråga om företag, verksamheter eller delar av verksamheter i vilka den mänskliga faktorn, arbetskraften är den huvudsakliga tillgången. Det finns med andra ord anledning att med utgångspunkt från denna omständighet undersöka huruvida det har skett en överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet. Detta skall vara det kriterium som är avgörande för direktivets tillämpning och inte den enligt min mening mindre betydelsefulla omständigheten, att den nye arbetsgivaren har övertagit ett visst antal arbetstagare, även om det är fråga om den största delen av personalen.

85. På detta sätt kan det undvikas att till exempel förvärvaren efter sitt eget tycke väljer vissa personer med särskild kunskap och kompetens och avskedar arbetstagare utan kvalifikationer eller mindre specialiserade arbetstagare, varvid de arbetstagare som har störst behov av direktivets skydd skulle berövas detta. [49]

44 — Punkt 18 (ovan fotnot 22). I detta mål var det fråga om huruvida direktivet är tillämpligt då ett anställningskontrakt sägs upp för en arbetstagare i ett bolag i likvidation, vars verksamhet har fortsatt att bedrivas inom ramen för ett nybildat bolag som installerat sig i samma lokaler.

45 — Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-362/89, D'Urso m. fl. (REG 1991, s. 4105), punkt 12.

46 — Se även den analys beträffande denna fråga som utförts av Shrubsall, V., *loc. cit.*, s. 87.

47 — Se domarna i målen D'Urso m. fl., punkt 20 (ovan fotnot 45) och Rotsart de Hertaing, punkt 18 (ovan fotnot 22).

48 — Punkt 20.

49 — Se i detta avseende Shrubsall, V., *loc. cit.*, s. 92.

86. Jag är förvisso fullständigt medveten om att partsviljan, det vill säga det som de avtalsslutande parterna (förvärvaren eller uppdragsgivaren och överlåtaren eller uppdragstagaren) har önskat eller utfört, också förefaller vara en av de omständigheter som bör beaktas för att fastställa huruvida en överlåtelse har skett. Det är inte möjligt att bortse från denna omständighet. Det frivilliga övertagandet av hela eller huvuddelen (i förhållande till antal och kompetens) av personalstyrkan utgör utan tvivel en betydande omständighet som är vägledande för den nationella domstolen — som skall avgöra den tvist som anhängiggjorts vid denna — vid det noggranna sökandet efter andra eventuella omständigheter med stöd av vilka överlåtelsen kan karakteriseras som en ekonomisk enhet. Med andra ord riktar jag min uppmärksamhet på detta på grund av det som utmärker det företag eller den verksamhet som det i detta fall är fråga om. Likaså vill jag påminna om att detta är en av de omständigheter som domstolen har beaktat i domen i målet Spijkers.

87. På detta sätt förenas principen om ekonomisk frihet, om avtalsfrihet och det övertagande av företagarrisk som denna frihet medför med principen om substitution vid överlåtelse och skydd för arbetstagare.

C — De förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97

88. Det finns anledning att påminna om att domstolen aldrig har haft tillfälle att pröva ett fall där ett företag som har anförtrott städningen av sina lokaler åt ett annat företag beslutar att säga upp detta avtal och själv åta sig städningen. [50]

1) *Mål C-127/96, Hernández Vidal*

a) Svaret på den första tolkningsfrågan

89. Vad beträffar den första tolkningsfrågan, om huruvida den underordnade eller huvudsakliga karaktären hos verksamheten är av betydelse för direktivets tillämpning, anser jag att rättspraxis är tydlig. [51]

90. I domen i målet Redmond Stichting har domstolen betonat att det faktum att ett

50 — I målet Schmidt var det faktiskt fråga om precis det motsatta fallet, i vilket en företagare genom avtal ger en annan i uppdrag att utföra städning som han tidigare utförde direkt (contracted out, externalisation), trots att detta arbete före överlåtelsen utfördes av en enda anställd. I målet Süzen var det likaså fråga om en företagare som efter att ha gett en första företagare i uppdrag att städa sina lokaler sade upp detta kontrakt och slöt ett nytt avtal med en annan företagare för utförandet av liknande arbeten.

51 — Jag erinrar om att det i artikel 1.1. b i direktiv 98/50 preciseras att "med överlåtelse enligt detta direktiv förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, *vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet*" (min kursivering).

företag endast överlåter [52] en del av sin verksamhet (i det konkreta fallet, endast den hjälpverksamhet för narkotikamissbrukare som företaget erbjöd, och inte den verksamhet som var nödvändig för att organisera sociala och rekreativa aktiviteter) till ett annat företag inte nödvändigtvis innebär att direktivet inte skulle vara tillämpligt. Domstolen [53] har ansett att enbart det förhållandet att verksamheten för att organisera sociala och rekreativa aktiviteter "*fyller en självständig funktion* inte är tillräckligt för att en tillämpning av ovan nämnda bestämmelser i direktivet skall anses utesluten, då dessa bestämmelser inte enbart avser överlåtelser av företag utan även överlåtelser av verksamheter eller delar av verksamheter, som *en aktivitet av särskild beskaffenhet* kan likställas med". [54]

91. I domen i målet Watson Rask och Christensen [55] har domstolen förklarat följande: [56] "När en företagare genom avtal anförtror ansvaret för driften av en enhet, såsom en personalrestaurang, i sitt företag till en annan företagare som följaktligen övertar en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i denna enhet, kan transaktionen omfattas av direktivets tillämpningsområde, såsom det fastställs i artikel 1.1. Det faktum att det överlåtande företagets verksamhet i så fall endast utgör *en underordnad verksamhet, som inte har något nödvändigt samband med föremålet för dess verksamhet*, innebär inte att transaktionen faller utanför tillämpningsområdet för direktivet." [57]

92. Följaktligen, och med hänsyn till min tidigare analys (i avdelning B), att den verksamhet som består i att städa ett företags lokaler, och som detta företag — även om det har en annan huvudverksamhet — har ett varaktigt behov av, kan omfattas av direktivets tillämpningsområde, under förutsättning att det är fråga om ett varaktigt organiserat kollektiv av arbetstagare som eftersträvar ett visst syfte. Detta gäller även om inga andra materiella eller immateriella tillgångar har överlåtits, förutsatt att det existerar en ekonomisk enhet och att denna enhet behåller sin identitet efter överlåtelsen.

b) Svaret på den andra tolkningsfrågan

93. Den nationella domstolens andra fråga består av två delar. I den första delen undrar den om begreppet lagenlig överlåtelse kan inbegripa uppsägning av ett städavtal. Och om den första delen skulle besvaras jakande undrar den i den andra delen om det har

52 — I detta mål var det fråga om en nederländsk stiftelse som ägnade sig åt att hjälpa narkotikamissbrukare.

53 — Punkt 30.

54 — Min kursivering.

55 — I detta mål (ovan fotnot 34), var det fråga om företaget Philips som genom avtal hade överlåtit ansvaret för driften av sina fyra personalrestauranger på ett cateringföretag, ISS. I detta sammanhang hade ISS lovat att under samma anställningsvillkor överta de anställda (ca 10 personer) på Philips som arbetade i dessa personalrestauranger, medan Philips utfäste sig att betala ett fast belopp per månad och ett särskilt vederlag in natura. Detta vederlag innebar att Philips ställde vissa lokaler och utrustning, elektricitet, värme, telefon och omklädningsrum till förfogande för ISS. Det åtog sig också att hämta sopor och att leverera vissa förbrukningsartiklar till självkostnadspris för ISS. Domstolen ansåg att direktivet i detta fall var tillämpligt.

56 — Punkt 17.

57 — Min kursivering.

någon betydelse om det företag som mottar tjänsterna utför städningen med egen personal eller med andra, nyanställda arbetstagare.

94. Som jag redan i de tidigare punkterna har förklarat äger sättet för överlåtelsen knappast något intresse om det redan existerar en ekonomisk enhet och denna behåller sin identitet efter överlåtelsen. Den omständigheten att överlåtelsemekanismen aktiveras medelst ett avtal genom vilket ett tredje företag anförtros viss verksamhet, som det uppdragsgivande företaget vid avtalets utgång på nytt har övertagit, är enligt min mening inte avgörande för direktivets tillämpning, under förutsättning att också de andra förutsättningarna som tidigare har analyserats föreligger.

95. När ett städföretag överlåts i sin helhet, innebär detta förvisso att en organiserad grupp av arbetstagare och de huvudsakliga tillgångarna överlåts. Dessa tillgångar utgörs bland annat av orderboken, kundregistret och organisationen av personalens arbete. I detta fall är det klart att tillämpningen av direktivets skyddande bestämmelser inte kommer att utgöra ett särskilt problem.

96. Problemet uppstår när det inte är hela städföretaget som överlåts, utan en del av dess verksamhet, varvid endast en kund berörs.

97. I domen i målet Watson Rask och Christensen har domstolen förklarat följande: [58] "Det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse enligt direktivet är om den ekonomiska enheten i fråga behåller sin identitet, vilket är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas." [59] Likaså har den tillagt [60] att hänsyn måste tas till samtliga faktiska omständigheter som kännetecknar transaktionen i fråga. Till dessa hör särskilt huruvida huvuddelen av personalstyrkan övertagits av den nye ägaren.

98. Jag vill påminna om att Contratas y Limpiezas i detta mål i enlighet med sitt avtal med Hernández Vidal under hela avtalets giltighetstid fortsatte att vara personalens arbetsgivare, även om denna arbetade i det sistnämnda företagets lokaler. Efter det att kontraktet mellan Hernández Vidal och Contratas y Limpiezas hade sagts upp fick Prudencia och María Gómez Pérez inget erbjudande om anställning.

58 — Punkt 19 (ovan fotnot 34).

59 — Se även domarna i målen Schmidt, punkt 17 (ovan fotnot 14), Spijkers, punkt 11 (ovan fotnot 23) och Redmond Stichting, punkt 23 (ovan fotnot 14).

60 — Punkt 20.

99. Jag anser att likheten mellan den städverksamhet som utfördes före och efter uppsägningen av avtalet inte kan utgöra en omständighet av avgörande betydelse för huruvida en överlåtelse kan anses ha ägt rum. Inte heller den omständigheten att förvärvaren erbjuder arbetstagare anställning är i sig tillräcklig för att en sådan slutsats skall kunna dras.

100. Enligt min mening tillkommer det i sådana fall den nationella domstolen att på grundval av de kriterier som domstolen har fastställt göra en bedömning, och särskilt på grundval av de kriterier som avser existensen av en grupp av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet och som övertas av förvärvaren eller det uppdragstagande företaget, av om det är fråga om en del av en verksamhet eller en verksamhet och om denna har överlåtits på ett sätt som gör det möjligt för arbetstagarna att åtnjuta det skydd som direktivet ger.

101. Vad beträffar frågans andra del, räcker det enligt min mening med att påminna om att direktivet enligt fast rättspraxis från domstolen alltid är tillämpligt vid byte av företagare, utan att det behöver finnas ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren. [61]

102. För att därefter avgöra om förutsättningarna för överlåtelse av en sådan enhet är uppfyllda måste hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar ifrågavarande transaktion. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller verksamhet som det är fråga om, huruvida några materiella tillgångar — såsom fastigheter 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 hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som skall göras och kan därför inte bedömas var för sig. [62]

103. Då det bedöms huruvida en överlåtelse har ägt rum kommer överlåtelse av vissa materiella tillgångar (elektriska apparater och andra apparater som används vid städning), med hänsyn till städverksamhetens särart att vara av mindre betydelse för avgörandet, medan större betydelse kommer att tillskrivas den omständigheten huruvida huvuddelen av personalstyrkan övertagits av den nye ägaren, huruvida kundkretsen överlåtits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen. I alla händelser tillkommer det den nationella domstolen att i varje enskilt fall, med hänsyn till alla de tolkningsdata som har framförts ovan, avgöra om en överlåtelse har ägt rum.

61 — Se till exempel domarna i målen Merckx och Neuhuys, punkt 30 (ovan fotnot 23), Daddy's Dance Hall, punkt 10 (ovan fotnot 14), Bork International m. fl., punkt 14 (ovan fotnot 22) och Redmond Stichting, punkt 13 (ovan fotnot 14).

62 — Se särskilt domarna i målen Spijkers, punkt 13 (ovan fotnot 23) och Redmond Stichting, punkt 24 (ovan fotnot 14).

104. Till sist skulle jag vilja påminna om att direktivet syftar till att säkerställa ett *minsta* skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter. Likaså är det fast rättspraxis [63] att "direktivets regler — och särskilt reglerna om arbets-tagarnas skydd mot uppsägning på grund av företagsöverlåtelse — skall anses tvingande vilket innebär att det inte är tillåtet att göra avsteg ifrån dessa bestämmelser till arbets-tagarnas nackdel." Emellertid kvarstår medlemsstaternas behörighet att i enlighet med artikel 7 i direktivet tillämpa eller fastställa bestämmelser som är gynnsammare för arbetstagarna.

2) *Mål C-229/96, Friedrich Santner*

a) Den första frågan

105. Genom sin första fråga vill den nationella domstolen veta om uppdraget att städa vissa delar av en verksamhet kan likställas med begreppet "del av verksamhet" i den mening som avses i direktivet, när detta uppdrag, efter det att avtalet om överlåtelse av uppdraget till ett annat företag har sagts upp, återigen utförs av företagaren själv.

106. I första hand vill jag betona att antalet anställda i en verksamhet, som domstolen också har förklarat, [64] inte utgör en avgörande omständighet vid bedömningen av om det är fråga om en stabilt organiserad ekonomisk enhet, såvida denna verksamhet inte är begränsad till utförandet av ett visst arbete. [65]

107. Likväl skall den nationella domstolen undersöka om det är fråga om en organiserad grupp av personer och tillgångar, eller helt enkelt en grupp av anställda som varaktigt förenas i en viss gemensam ekonomisk verksamhet, och som enligt det som tidigare uppgivits eftersträvar ett gemensamt syfte, innan den bedömer huruvida det är fråga om en stabilt organiserad ekonomisk enhet och huruvida denna enhet behåller sin identitet.

108. Dessutom skulle jag vilja påpeka att den omständigheten i detta mål att Hoechst, efter att ha sagt upp avtalet med ett annat företag, utför en del av städningen av sina lokaler med sina egna arbetstagare, inte utesluter att det i enlighet med direktivet är fråga om en del av en verksamhet. Denna del motsvarar den städning av toaletter som utfördes av

63 — Se till exempel domen i målet Daddy's Dance Hall, punkt 14 (ovan fotnot 14) och dom av den 12 mars 1998 i mål C-319/94, Dethier Équipement (REG 1998, s. I-1061), punkt 40.

64 — Se till exempel domarna i målen Rygaard, punkt 20 (ovan fotnot 28) och Süzen, punkt 13 (ovan fotnot 2).

65 — Jag vill påminna om att den omständigheten att städningen utfördes av en enda anställd i domen i målet Schmidt (ovan fotnot 14), inte har hindrat domstolen från att anse (punkt 15) att det var fråga om en stabilt organiserad ekonomisk verksamhet. Likaså har domstolen betonat att direktivets skydd inte är avhängigt av det antal anställda som är knutna till den del av verksamheten som är föremål för överlåtelsen.

Friedrich Santners arbetsgivare. Likaså omfattas arbetstagarna vid denna del av företaget av det skydd som fastställs i direktivet, eftersom domstolen har ansett [66] att "anställningsförhållande huvudsakligen karaktäriseras av det band som finns mellan arbetstagaren och den del av företaget där han utför sina arbetsuppgifter".

111. Enligt den tyska regeringen är direktivet inte tillämpligt på grund av att det inte föreligger en organiserad enhet som behåller sin identitet efter överlåtelsen, eftersom städverksamheten har fördelats mellan Hoechst, som har bedrivit den med sina egna arbetstagare, och andra företag. Denna uppfattning delas även av kommissionen.

109. För övrigt anser jag att det finns anledning att besvara denna fråga på samma sätt som den första frågan i mål C-127/96, Hernández Vidal.

112. Av handlingarna i målet framgår att Hoechst inte erbjöd sig att anställa Friedrich Santner, [67] utan åtog sig hela verksamheten bestående i städning av toaletterna, vilken sedan dels anförtroddes åt bolagets egna arbetstagare [68] och dels åt andra företag. Inte heller förefaller det som om Hoechst återfick äganderätten till andra materiella eller organiserade tillgångar efter avtalets upphävande.

b) Den andra frågan

113. I enlighet med min tidigare redogörelse vill jag i detta avseende betona att det tillkommer den nationella domstolen att med utgångspunkt i olika kriterier som domstolen har fastställt, och med hänsyn till det som utmärker verksamheten och städningen av vissa verksamheter, bedöma i vilken grad denna verksamhet har fortsatt att existera efter överlåtelsen.

110. I sin andra fråga undrar den nationella domstolen om den första frågan skulle besvaras på ett annat sätt om det uppdrag som består i att städa vissa delar av verksamheten, efter att ha övertagits av företagaren, ingår i städningen av hela verksamheten.

114. Likväl skall jag påminna om att det i artikel 4.1 i direktivet föreskrivs att en överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en

66 — Se dom av den 7 februari 1985 i mål 186/83, Botzen (REG 1985, s. 519), punkt 15 och domen i målet Schmidt, punkt 13 (ovan fotnot 14).

67 — Det vill säga motsatt förhållande jämfört med målet Schmidt.

68 — Enligt begäran om förhandsavgörande var det fråga om funktionshindrade som särskilt utbildats för detta arbete.

del av ett företag eller en verksamhet inte i sig skall utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Emellertid preciseras det därefter att denna bestämmelse dock inte skall hindra uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan. Som domstolen för övrigt har fastslagit får både överlåtaren och förvärvaren säga upp arbetstagare. [69]

3) *Mål C-74/97, Gómez Montaña*

115. Den nationella domstolen frågar om direktivets tillämpningsområde omfattar uppsägning av ett underleverantörsavtal med ett städföretag, när detta medför att en arbetstagare som var anställd av underleverantörsföretaget blir uppsagd och att huvudföretaget, vars verksamhet består i järnvägstransporter, utför städverksamheten med hjälp av sina egna anställda.

116. Mot bakgrund av den föregående analysen skulle jag i första hand vilja betona att det faktum att Renfe själv övertog städningen av järnvägsstationen i Pontevedra i stället för att på nytt anförtro dessa arbeten till ett annat företag inte har någon betydelse för svaret på frågan.

117. På grundval av de faktiska omständigheter som den nationella domstolen har framfört och som har klargjorts i de skriftliga yttrandena från de parter som har deltagit i förfarandet, anser jag dessutom att Renfes beslut att själv överta städning och underhåll av järnvägsstationen klart innebär att den ekonomiska verksamheten har fortsatt. Likväl skall den nationella domstolen mot bakgrund av ovannämnda kriterier som följer av domstolens rättspraxis undersöka i vilken mån Claro Sol har överlåtit en stabilt organiserad ekonomisk enhet till Renfe. Av begäran om förhandsavgörande framgår att Claro Sol endast överlät ansvaret för städning och underhåll av järnvägsstationen till Renfe, och att den förstnämnda endast förlorade ett tjänsteavtal till uppdragsgivaren, en förlust som inte i sig kan visa att det rör sig om en överlåtelse i den mening som avses i direktivet.

118. Claro Sol, som tidigare innehade avtalet och som förlorade en kund, fortsatte likväl att bestå i sin helhet utan att det kunde anses att dess verksamhet eller del av verksamhet hade överlåtits till den nye innehavaren av avtalet. [70]

69 — Se domen i målet Dethier Équipement, punkt 37 (ovan fotnot 63).

70 — Se även domen i målet Süzen, punkt 16 (ovan fotnot 2).

119. Den nationella domstolen skall emellertid utreda om Claro Sol, för att tillhandahålla dessa tjänster eller närmare bestämt för att utföra ifrågavarande arbeten, hade behov av ett visst antal arbetstagare (rent verkställande personal eller administrativ personal) och några, även om mindre betydande, tillgångar (verktyg, apparater).

120. Likaså skall den nationella domstolen undersöka om en överlåtelse har skett av en organiserad grupp av arbetstagare eller åtminstone en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av arbetstagarna eller av vissa driftmetoder eller system för organisering av arbetet, så att den med utgångspunkt i en samlad bedömning av dessa indicier kan uttala sig om huruvida en överlåtelse har ägt rum.

121. Följaktligen åligger det den nationella domstolen att mot bakgrund av ovannämnda kriterier bedöma huruvida det efter överlåtelsen existerar en ekonomisk enhet på grund av att Renfe övertog städningen av järnvägsstationen i Pontevedra med sin egen personal och underlät att anställa Mercedes Gómez Montaña efter utgången av det avtal som hade slutits med Claro Sol, som var hennes arbetsgivare under hela avtalets giltighetstid. Om dessa kriterier inte föreligger måste svaret bli negativt.

122. Som jag redan har påpekat hindrar inte det faktum att städningen är underordnad Renfes huvudsakliga verksamhet, järnvägstransport, att det enligt denna domstols rättspraxis kan anses att det i enlighet med direktivet har skett en överlåtelse av en verksamhet eller en del av en verksamhet. Inte heller är antalet arbetstagare i den ifrågavarande delen av verksamheten av särskilt stor betydelse, förutsatt att andra omständigheter föreligger som gör det möjligt att bedöma huruvida en överlåtelse har skett.

123. Till sist skall jag påminna om att medlemsstaternas rätt att i enlighet med artikel 7 i direktivet tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna inte påverkas.

D — *De förenade målen C-173/96 och C-247/96*

1) *Mål C-173/96, Sánchez Hidalgo*

124. Svaret på den nationella domstolens fråga förutsätter dels en bedömning av de olika kriterier som fastställts av domstolen för att avgöra om en överlåtelse av en verksamhet eller del av en verksamhet har skett, och dels en bedömning av om den ekonomiska enheten behåller sin identitet efter överlåtelsen.

125. Av handlingarna i målet framgår det att det är fråga om en verksamhet för vilken den mänskliga faktorn är mest karakteristisk, medan materiella tillgångar (lokaler, teknisk utrustning, organisation av arbetet, kunskap, teknologi etcetera) är av mindre betydelse.

126. I den utsträckning som det är fråga om en sektor där verksamheten i huvudsak baserar sig på arbetskraft, har sålunda det kriterium som avser ett kollektiv av arbetstagare, i bemärkelsen en grupp av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, [71] en avgörande betydelse. Det åligger den nationella domstolen att bedöma i vilken mån det är fråga om en sådan organiserad grupp. Den omständighet att denna personal anställs kollektivt av den nye arbetsgivaren kan utgöra en omständighet som leder till den slutsatsen att en överlåtelse har skett i enlighet med direktivet, även om inga andra betydande materiella eller immateriella tillgångar har överlåtits.

127. Den nationella domstolen skall till exempel också undersöka hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen [72] och strukturen hos ifrågavarande företag, det vill säga hur personalen anställs, hur verksamheten fungerar och så vidare. [73]

128. Med andra ord tillkommer det den nationella domstolen att avgöra huruvida det är fråga om en överlåtelse av en del av en verksamhet, med utgångspunkt i bedömningen av om hemtjänsten fortsätter att tillhandahållas med samma grupp av assistenter, om detta eventuellt sker med hjälp av andra arbetstagare, om arbetstiderna är desamma och om det är till samma personer som dessa tjänster tillhandahålls.

129. Jag anser inte heller att den omständighet att Guadalajaras kommun har överlåtit sin tjänst till ett annat företag efter en ny anbudsinfordran utgör en betydande omständighet som kan påverka domstolens svar, och följaktligen utesluta det skydd som ges genom direktivet. Det behöver inte ha förflutit särskilt lång tid mellan de båda kontraktstilldelningarna.

130. Med andra ord erfordras ett nära tidsmässigt samband mellan ett avtals uppsägning och tilldelningen av detta till en ny uppdragstagare. Det ingår i den nationella domstolens behörighet att fastställa denna tid. Vid bedömningen skall den grunda sig på de fakta och den typ av verksamhet som det är fråga om i den aktuella tvisten utan att

71 — Se även domen i målet Süzen, punkt 21 (ovan fotnot 2).

72 — Den nationella domstolen skall undersöka särdragen hos den verksamhet som först bedrevs av Minerva och sedan av Aser, inom ramen för avtalet mellan dem och Guadalajaras kommun, det vill säga huruvida det i dessa fall var fråga om samma hemtjänst för behövande personer.

73 — Kommissionen påpekar (i punkt 8 i sitt skriftliga yttrande) att Aser, i en rapport till Guadalajaras kommun, förklarade att den är organiserad i en rad arbetsgrupper bestående av hemtjänstassistenter som bistås av en projektledare och en grupp bestående av specialiserad personal (socialassistenter, psykologer med flera).

inskränka verkan av direktivets skyddande bestämmelser. [74]

131. En omständighet som inte heller skall tillmätas någon större betydelse är det faktum att det vare sig i kollektivavtalet eller i kontraktshandlingarna finns någon bestämmelse enligt vilken det nya företaget, som har tilldelats kontraktet för tjänsten efter en ny anbudsinfordran, är skyldigt att träda in i anställningsförhållandet mellan arbetstagarna och det företag som tidigare hade tilldelats kontraktet. "Eftersom skyddet för de rättigheter som ges genom direktivet är tvingande och för att inte i praktiken beröva arbetstagarna detta skydd" [75] får direktivets tillämpning inte göras beroende av huruvida dessa villkor existerar i ett kollektivavtal eller i kontraktshandlingar utan tillämpningen är beroende av en rad rättsliga och faktiska omständigheter, [76] som gör det möjligt att fastställa huruvida en överlåtelse har skett.

2) *Mål C-247/96, Horst Ziemann*

132. Det utmärkande för detta mål är huvudsakligen det faktum att de villkor som är tillämpliga och förutsättningarna för deras tillämpning i stor utsträckning fastställs av uppdragsgivaren (Bundeswehr), både beträffande organisationen av anbudsinfordran och uppdragstagarens bevakning av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen.

133. Den nationella domstolens frågor berör huvudsakligen två problem. Till att börja med finns det anledning att undersöka begreppet ekonomisk enhet i samband med en överlåtelse av en verksamhet till följd av ett ägarbyte, vilket huvudsakligen behövs i den första frågans första del och i den tredje frågan. Därefter skall betydelsen av ett ägarbyte till följd av en anbudsinfordran och avsaknaden av ett direkt avtalsförhållande mellan de tjänsteleverantörer som efter varandra tilldelats kontrakt avseende säkerhetstjänster (bevakning) vid Bundeswehrs sjukvårdsförråd undersökas, vilket berörs i den första frågans andra del och i den andra frågan.

a) Begreppet överlåtbar ekonomisk enhet

134. Den nationella domstolens första problem avser om direktivet är tillämpligt också på överlåtelse av en sådan verksamhet eller del av en verksamhet som består i bevakningsuppgifter vid ett av Bundeswehrs sjukvårdsförråd (den första frågans första del), då

74 — Denna fråga analyseras mer i detalj här nedan, i samband med målet Horst Ziemann (C-247/96)

75 — Se domen i målet Rotsart de Hertaing, punkt 29 (ovan fotnot 22).

76 — Kommissionen nämner i sitt skriftliga yttrande (punkt I.4) en promemoria som Aser lagt fram för Guadalajaras kommun, av vilken det framgår att Aser skulle behålla hela den grupp av assistenter som ansvarade för tjänsten vid tidpunkten för överlåtelsen.

det alltid är huvudsakligen samma arbetstagare som under huvudsakligen samma villkor — vilka i stor utsträckning bestäms av uppdragsgivaren — utför samma bevakningsuppgifter (tredje frågan).

135. På grund av att uppdragsgivaren (Bundeswehr) med andra ord mycket detaljerat fastställer de bestämmelser som reglerar organisationen och utförandet av den ifrågavarande verksamheten, vilken huvudsakligen bedrivs av samma arbetstagare, ombeds domstolen att besvara frågan huruvida det existerar en ekonomisk enhet i den mening att överlåtelsen av den omfattas av direktivets tillämpningsområde. Om det inte är fråga om en ekonomisk enhet, blir det nämligen inte aktuellt att tillämpa direktivets skyddande bestämmelser.

136. För att direktivet skall kunna tillämpas på ett fall där två företag efterträder varandra i utövandet av en verksamhet är det framför allt nödvändigt att det första har upprättat en tillräckligt organiserad (ekonomisk) enhet.

137. Frågan är om uppdragsgivarens inflytande på organisationen och utövandet av denna verksamhet, i vissa fall kan leda till att uppdragstagaren förlorar sin handlingsfrihet och därmed möjligheten att upprätta en organiserad ekonomisk enhet för verksamhetens utövande.

138. Ziemann GmbH betvivlar att direktivet är tillämpligt på sådana offentligrättsliga organ som Bundeswehr.

139. Både Ziemann GmbH och den tyska regeringen anser att bevakningen av sjukvårdsförrådet inte utgör en ekonomisk enhet, eftersom den inte kunde fungera på ett självständigt sätt med hänsyn till Bundeswehrs inflytande på organisationen och utförandet av arbetena. Enligt deras mening skedde det sålunda en överlåtelse av ett kontrakt och inte av en verksamhet eller en del av en verksamhet.

140. Enligt kommissionen är det faktiskt fråga om en ekonomisk enhet, även om denna inte har överlåtits utan har tillhört och fortfarande tillhör Bundeswehr, vilken endast förser den med minsta nödvändiga organiserade struktur och självständighet.

141. Som jag tidigare har påpekat har domstolen fastslagit [77] att "[f]ör att direktivet skall vara tillämpligt måste överlåtelsen emellertid hänföra sig till en stabilt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av ett visst arbete." Likaså har den gjort följande precisering: "Begreppet enhet avser följaktligen en sådan organisation av personer och beståndsdelar

77 — Se till exempel domarna i målen Rygaard, punkt 20 (ovan fotnot 28) och Süzen, punkt 13 (ovan fotnot 2).

som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas."

i) Begreppet ekonomisk enhet

142. Sålunda räcker det inte med att det har skett en ren överlåtelse mellan ekonomiska aktörer, som utövar samma verksamhet, utan det skall ske en överlåtelse av en ekonomisk enhet, det vill säga en organisation av personer och/eller tillgångar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas. Jag har redan i föregående punkter förklarat varför förekomsten av materiella eller immateriella tillgångar inte kan vara avgörande för verksamhet i vilken arbetskraften är av störst betydelse.

143. Följaktligen uppkommer frågan om det har skett en överlåtelse av en verksamhet eller en del av en verksamhet mellan den första och den andra uppdragstagaren (Ziemann GmbH respektive Horst Bohn) endast om bevakningen av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen utgör en ekonomisk enhet, och följaktligen en del av en verksamhet enligt artikel 1.1 i direktivet och om denna del tillhörde Ziemann GmbH innan den överläts till Horst Bohn, som kommissionen med rätta också påpekar (i punkt 22 i sitt skriftliga yttrande). Om däremot bevakningsverksamheten hela tiden tillhörde Bundeswehr, trots att denna vid olika tidpunkter tilldelade olika företag kontrakt för driften, är det inte ens aktuellt att fråga sig huruvida en del av ett företag överlåtits.

144. Som jag redan har påpekat innebär den bevakning av vissa lokaler som har anförtrotts ett företag ett tillhandahållande av tjänster, och följaktligen en ekonomisk verksamhet. När denna verksamhet, genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas som dock är underordnat i förhållande till företagets huvudsakliga syfte, bedrivs av en organiserad enhet, det vill säga en organisation av personer och/eller tillgångar, kan denna sistnämnda enhet anses utgöra en ekonomisk verksamhet som i enlighet med direktivet utgör grundvalen för varje företag, verksamhet eller del av verksamhet.

145. Utan tvivel skall en ekonomisk verksamhet vara organiserad, det vill säga ha någon slags organiserad struktur, hur liten den än är, för att utgöra ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet.

146. I praktiken skulle detta särskilt kunna innebära den konkreta organiseringen av personal, verksamhetens varaktighet och kontinuitet, förekomsten av ett arbetsprogram med fasta tider, valet av personal och anvisandet av de konkreta uppgifterna till dessa personer. Dessa omständigheter som nämns som rena exempel, skall alltid prövas av den nationella domstolen.

147. Med hänsyn till de faktiska omständigheter som har förts fram i begäran om förhandsavgörande, anser jag liksom kommissionen att bevakningen av sjukvårdsmaterialet vid förrådet i fråga kan utgöra en ekonomisk enhet. Denna slutsats drar jag av den omständigheten att bevakningen av en viss plats under lång tid anförtroddes en bestämd grupp av vakter, även om deras skyldigheter fastställs i lagen om soldaters särskilda befogenheter (UZwGBw) och i tjänsteavtalets bestämmelser. Det framgår dessutom av handlingarna i målet att bevakningspersonal utses, instrueras och används på grundval av sin förmåga att utföra de konkreta tjänsterna i fråga. Denna personal arbetar i enlighet med en fastställd bevakningsplan, skall iaktta fasta arbetstider och följa konkreta anvisningar.

ii) Frågan huruvida bevakningsverksamheten tillhörde Bundeswehr eller överläts till varje ny uppdragstagare

148. I detta mål anser kommissionen, mot bakgrund av de omständigheter som har beskrivits av den nationella domstolen, att Bundeswehr varken har överlåtit en del av en verksamhet till det första företaget, eller senare, till det andra företaget. Den ekonomiska enheten för bevakning av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen är till största delen, på grund av dess organiserade struktur och självständighet, en stadigvarande del av Bundeswehr, till följd av dess särställning som upphandlande myndighet. Enligt kommissionens uppfattning har det följaktligen inte skett någon överlåtelse av en verksamhet eller del av verksamhet till företagen Ziemann GmbH och Horst Bohn.

149. Enligt min mening kan denna ståndpunkt inte godtas. Jag har redan konstaterat att det existerar en ekonomisk enhet som utgörs av bevakningen av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen, vilket tillhör Bundeswehr. Hur starkt än det inflytande är som Bundeswehr utövar, särskilt med stöd av bestämmelserna i avtalet om säkerhetstjänster, på organisationen av denna ekonomiska enhet, anser jag det inte vara tillräckligt för att utesluta det skydd som direktivet ger vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

150. Med andra ord anser jag att det inflytande som utövas av den upphandlande myndigheten (Bundeswehr) [78], hur betydelsefullt det än är, inte innebär att uppdragsta-

78 — Jag vill påminna om att avtalet mellan Bundeswehr, som förvaltar sjukvårdsförrådet, och vart och ett av vaktbolagen noggrant har avfattats av försvarsmaktens behöriga administrativa enhet och är föremål för offentlig upphandling. I meddelandet om upphandling, och sedan i det avtal som slutits, fastställs på ett detaljerat sätt bevakningsuppgifterna, omfattningen av vakternas rätt att ingripa, antalet vakter och hundar, de krav som vaktpersonalen skall uppfylla, de kvalifikationer de skall ha, deras utrustning, instruktioner, kontroll och utbildning i vapenhantering. Uppdragsgivaren (Bundeswehr) ställer till personalens förfogande vaktrum, toaletter, vilorum och garderober inom sjukvårdsförrådets lokaler. Tjänsteleverantören får endast anställa vaktpersonal efter skriftligt godkännande av uppdragsgivaren. Först skall han till uppdragsgivaren redogöra för sin personal, och på de angivelser som när som helst kan komma från uppdragsgivaren skall han vara beredd att göra sig av med och ersätta anställda. Likaså förklarar den nationella domstolen att kontraktet genomförs på de villkor som fastställts av den tyska försvarsmakten, inom en särskild, rättslig ram, nämligen lagen om soldaters särskilda befogenheter.

garen berövas hela sin handlingsfrihet, så att denna inte längre skulle ha viss befogenhet att organisera den ekonomiska enhet som består i bevakningen av sjukvårdsförrådet.

151. Såsom den nationella domstolen har uppgivit är uppdragstagaren faktiskt skyldig att inte använda samma personal för bevakning av andra byggnader, men detta skulle också kunna vara fallet till exempel vid bevakning av en bank. Uppdragstagaren skall förfoga över en viss utrustning, såsom uniformer, bojor, revolvrar, batonger, visselpipor, lyktor, förbandslåda för första hjälpen, kontrollapparater. Dessa faktorer skall uppenbarligen beaktas vid bedömningen av om det föreligger en ekonomisk enhet, som uppdragstagaren åtminstone till en viss grad har ansvaret för att organisera.

152. Även vid tilldelning av tjänstekontrakt, som till exempel avser städning eller bevakning av en enhet, [79] är det vanligt att uppdragsgivaren bestämmer arbetstiden, påbjuder eller förbjuder att vissa råvaror används och kräver att vissa grundläggande säkerhetsbestämmelser skall iakttas, till och med kräver att få kontrollera den personal som utför tjänsterna eller förbjuder vissa personer som inte har med tjänsten att göra tillträde till de lokaler som är föremål för städningen. Likvärdiga argument skulle också kunna anföras i det fall då ett företag åtar sig att sköta en viss ekonomisk aktör eller enskilds trädgårdar, eller att ansvara för driften av en personalrestaurang i ett företags lokaler.

153. Av det föregående kan enligt min uppfattning den slutsatsen dras att den första uppdragstagaren har en viss, om än begränsad, handlingsfrihet när det gäller att organisera den ekonomiska enheten "bevakning" och det sätt som relevanta tjänsteåligganden skall utföras på. Dessutom är inte uppdragstagarens funktioner endast begränsade till att mot ersättning ställa sina vakter till förfogande för uppdragsgivarens bevakningsenhet. Kommissionens påståenden om motsatsen skall anses vara ogrundade och följaktligen förkastas.

154. Eftersom Bundeswehr följaktligen har beslutat att genom avtal överlåta ansvaret för driften av en viss enhet på en ekonomisk aktör (den första uppdragstagaren) på de villkor som uppgivits av den nationella domstolen, som för övrigt skall undersöka de faktiska omständigheterna, och eftersom den ekonomiska enheten behåller sin identitet efter överlåtelsen och uppdragstagaren behåller en viss, om än begränsad, befogenhet att organisera denna ekonomiska enhet, kan det följaktligen konstateras att den ekonomiska enheten i fråga inte tillhörde Bundeswehr efter den första överlåtelsen.

79 — Till exempel ett museum, en bank eller ett bostadsområde.

iii) Överlåtelse av en del av en verksamhet

155. Med hänsyn till den föregående analysen, anser jag att det i det fall som beskrivs av den nationella domstolen är fråga om en ekonomisk enhet hos den första uppdragstagaren, bestående i bevakning av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen.

156. För att undersöka om det efter uppsägningen av avtalet har skett en överlåtelse från den första till den andra uppdragstagaren, finns det likväl anledning att beakta de olika kriterier som följer av domstolens rättspraxis, som skall bedömas av den nationella domstolen med beaktande av det som utmärker den verksamhet som det i detta fall är fråga om. Av handlingarna i målet framgår det att det är fråga om en verksamhet där den mänskliga faktorn utgör den huvudsakliga tillgången, medan materiella eller immateriella tillgångar är av uppenbart mindre betydelse.

157. Det är med andra ord fråga om en organiserad grupp av arbetstagare, som särskilt utövar en gemensam verksamhet. Jag inser följaktligen inte av vilket skäl denna grupp, som utgör en ekonomisk enhet, inte alltid skulle kunna överlåtas då den nya ekonomiska aktören, utöver de liknande arbetsuppgifterna, övertar samtliga eller en huvuddel (i förhållande till antal och kompetens) av personalstyrkan som hans föregångare särskilt hade avdelat för utförandet av kontraktet. Detta gör det möjligt för denne att på ett stabilt sätt fortsätta att bevaka sjukvårdsförrådet, även om det inte överlåts betydande materiella eller immateriella tillgångar till den nye uppdragstagaren.

158. Denna slutsats stöds också av att det enligt begäran om förhandsavgörande huvudsakligen alltid är samma arbetstagare som utför bevakningsuppgifterna, under väsentligen samma villkor, även om dessa till stor del bestäms av den upphandlande myndigheten. [80]

b) Det sätt som valts att utföra överlåtelsen

i) Den första frågans andra del

159. Genom den första frågans andra del vill den nationella domstolen veta huruvida direktivet är tillämpligt när överlåtelsen inte sker direkt mellan två företag utan genom att det först sker en uppsägning av ett avtal med ett företag och att det sedan, med tillämpning av ett anbudsförfarande, sker en kontraktstilldelning till förmån för ett annat.

160. I detta avseende vill jag helt enkelt understryka att sättet för överlåtelsen, det vill säga huruvida denna har utförts genom en uppsägning av kontraktet, en anbudsinfordran och en ny kontraktstilldelning till förmån för ett annat företag, som jag redan

80 — Den nationella domstolen uppger (punkt I.4 in fine) att Horst Bohn, enligt Ziemanns mening, beköll nio av tolv anställda för bevakning av sjukvårdsförrådet i Efringen-Kirchen, och att det endast var anställningsavtalen för Ziemann och en annan äldre arbetstagare som sades upp, därför att Bundeswehr ansåg att Ziemann var alltför gammal för att inneha en bevakningstjänst. Kommissionen uppger (i punkt 7 i sitt skriftliga yttrande) att en tredje arbetstagare lämnade företaget frivilligt.

har förklarat inte är av någon större betydelse såvida de omständigheter föreligger som har fastställts av domstolen och som preciseras i domen Süzen. Med vederbörliga ändringar och i tillämpliga delar skall följaktligen de regler som gäller vid uppsägning av ett avtal (avseende bevakning) som följs av en ny kontraktstilldelning utan anbudsinfordran tillämpas även i detta fall. I enlighet med domstolens rättspraxis krävs det inte ett direkt avtalsförhållande mellan den föregående och den nya ekonomiska aktören som tillhandahåller dessa tjänster, [81] för att det skall vara fråga om en "lagenlig överlåtelse" enligt direktivet. [82]

ii) Den andra frågan: Betydelsen av den tid som har förflutit mellan de båda upphandlingarna

161. Genom den andra frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida den omständigheten att den del av verksamheten som utgörs av bevakning av sjukvårdsförrådet i fråga i detta mål återgick till den upphandlande myndigheten [83] sedan avtalet med det första företaget [84] sagts upp för att genom ett avtal om tjänster med huvudsakligen samma villkor *omedelbart* därefter överlåtas till en annan uppdragstagare [85], är av betydelse för tillämpningen av direktivet. Med andra ord undrar den nationella domstolen om den omständighet, att det med en annan part *omedelbart* undertecknas ett nytt avtal om tjänster med huvudsakligen samma villkor, utgör ett kriterium som är avgörande för huruvida det genom en anbudsinfordran har skett en överlåtelse av den ovannämnda delen av verksamheten som består i bevakning av sjukvårdsförrådet, och följaktligen, av en del av en verksamhet.

162. Jag anser att det krävs ett nära tidsmässigt samband mellan ett kontrakts upphörande och tilldelningen av det till en ny ekonomisk aktör. Det tillkommer den nationella domstolen att fastställa denna tid. Vid bedömningen skall den grunda sig på de faktiska omständigheterna och den typ av verksamhet som det är fråga om i varje enskilt fall.

163. I alla händelser skall verkan av de bestämmelser i direktivet som syftar till att skydda arbetstagarna vid en överlåtelse av en verksamhet enligt min åsikt inte påverkas. Detta skydd skulle saknas om bestämmel-

81 — Sålunda har domstolen förklarat att direktivet är tillämpligt när ett arrendeavtal för drift av en restaurang sägs upp, varpå ett nytt arrendeavtal sluts för drift med en ny ekonomisk aktör (domen i målet Daddy's Dance Hall, (ovan fotnot 14)), ett arrendeavtal upphävs i samband med ägarens försäljning (domen i målet Bork International, (ovan fotnot 22)), eller till och med då en myndighet beslutar att dra in stödet till en juridisk person, vilket medför att denna tvingas att fullständigt och definitivt upphöra med sin verksamhet, för att i stället ge detta stöd till en annan juridisk person som bedriver verksamhet med liknande ändamål (domen i målet Redmond Stichting, (ovan fotnot 14)). I domen i målet Merckx och Neuhuys, punkterna 30 och 32 (ovan fotnot 23), förklarade domstolen att direktivet även är tillämpligt när ett företag som har ett återförsäljaravtal för bilar för ett visst område upphör med sin verksamhet, och återförsäljaravtalet överlåts till ett annat företag, som återanställer en del av personalen och drar nytta av kundkretsen, dock utan att tillgångar överförs.

82 — Jag vill påminna om att skillnaderna mellan de olika språkversionerna av uttrycket "lagenlig överlåtelse" föranleder domstolen att göra en extensiv tolkning i enlighet med direktivet, som syftar till skydd för arbetstagare. Följaktligen har den återupprepade gånger förklarat att "direktivet är ... tillämpligt i alla fall där det inom ramen för ett avtalsförhållande sker ett utbyte såvitt gäller den fysiska eller juridiska person som ansvarar för verksamhetens drift och som iklätt sig en arbetsgivares förpliktelser i förhållande till företagets anställda", se t. ex. domarna i målen Bork International m. fl., punkt 13 (ovan fotnot 22) och Redmond Stichting, punkt 11 (ovan fotnot 14).

83 — Det vill säga Ziemann GmbH.

84 — Det är fråga om Bundeswehr.

85 — I detta mål, Horst Bohn.

serna inte var tillämpliga i en situation där ett långvarigt avtal avseende bevakning, som utförs i ett företag av en enhet som är specialiserad på bevakning, sägs upp utan att omedelbart överlåtas till ett nytt bevakningsföretag. Som kommissionen med rätta (i punkt 47 i sitt skriftliga yttrande) [86] påpekar, tillkommer det den nationella domstolen att i sin undersökning av vilken identitet delen av verksamheten har före och efter överlåtelsen, kontrollera huruvida detta nära tidsmässiga samband existerar.

164. Det skall emellertid mot bakgrund av de omständigheter som angivits i begäran om förhandsavgörande betonas att det inte verkar som om denna fråga uppkommer i detta mål, eftersom det nära tidsmässiga sambandet mellan upphörandet av det avtal som ingåtts mellan Bundeswehr och det första företaget (Ziemann GmbH) [87] och den nya tilldelningen till ett annat företag (Horst Bohn) kan anses vara styrkt [88] eftersom överlåtelsen skedde direkt, [89] utan något mellanrum.

VI — Förslag till avgörande

165. Med hänsyn till det ovanstående föreslår jag att domstolen besvarar frågorna enligt följande:

A — De förenade målen C-127/96, C-229/96 och C-74/97

1) Svar på den första frågan i mål C-127/96, Hernández Vidal, och på den första frågan i mål C-229/96, Friedrich Santner

Artikel 1 i 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 skall tolkas på så sätt att även

86 — Kommissionen betonar med rätta (i punkt 48 i sitt skriftliga yttrande) att typen av överlåtelse av verksamhet och specialiseringen hos den personal som den nya ekonomiska aktören övertar kan vara tecken som gör det möjligt att fastställa gränser för den period under vilken det fortfarande är möjligt att överlåta en verksamhet efter utgången av det gamla kontraktet och innan det nya träder i kraft. I det fall överlåtelse sker av en del av en verksamhet som det nya företaget skall vara involverat i efter ett omfattande anbudsförfarande, kan denna mellantid med andra ord vara längre än i ett fall där överlåtelsen sker genom ett omedelbart byte av ekonomisk aktör. Denna mellantid kan likaså vara längre när de arbeten som överlåts till den nya arbetsgivaren kräver en hög specialisering. För dessa arbeten kan det komma att krävas en längre tids sökande för att finna bäst möjliga företag eller ekonomiska aktör för att tillhandahålla dessa tjänster än när det är fråga om en verksamhet som flera ekonomiska aktörer eller tjänsteföretag kan bedriva.

87 — Den 30 september 1995.

88 — Horst Ziemann väckte talan mot Ziemann GmbH och Horst Bohn den 9 oktober 1995.

89 — Enligt kommissionen tilldelades Horst Bohn kontraktet den 1 oktober 1995.

om ett företags huvudsakliga verksamhet är en annan, kan den lokalvård som företaget har ett varaktigt behov av omfattas av direktivets tillämpningsområde, när det rör sig om en grupp arbetstagare som är varaktigt organiserade och som eftersträvar ett bestämt syfte, det viss säga när det rör sig om en ekonomisk enhet, och under förutsättning att denna enhet behåller sin identitet efter överlåtelsen.

2) Svar på den andra frågan i mål C-127/96, Hernández Vidal, den andra frågan i mål C-229/96, Friedrich Santner, och på den fråga som har ställts i mål C-74/97, Mercedes Gómez Montaña

Artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall tolkas på så sätt att direktivet inte skall tillämpas i en situation där en företagare, som har anförtrott städningen av sina lokaler åt en annan företagare, säger upp det avtal som han har ingått med den senare och övertar utövandet av denna verksamhet, vare sig det sker med hans egna anställda eller med personal som har anställts för detta ändamål, om denna transaktion varken är förenad med en överlåtelse mellan företagarna av betydande materiella eller immateriella tillgångar, eller — inom ett sådant område som städverksamhet, där arbetskraften utgör den viktigaste produktionsfaktorn — med den nye företagarens återanställning av en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av personalstyrkan som hans föregångare särskilt hade avdelat för denna uppgift.

B — De förenade målen C-173/96 och C-247/96

1) Svar på den fråga som har ställts i mål C-173/96, Sánchez Hidalgo

Artikel 1 i direktiv 77/187/EEG skall tolkas på så sätt att den verksamhet som består i tillhandahållande av hemhjälp åt vissa behövande personer kan falla inom direktivets tillämpningsområde, även om det inte finns några betydande materiella eller immateriella tillgångar, när det rör sig om en grupp arbetstagare som är varaktigt organiserade för att eftersträva ett bestämt syfte, det vill säga en ekonomisk enhet, och när denna ekonomiska enhet behåller sin identitet efter överlåtelsen.

Artikel 1.1 i direktiv 77/187/EEG skall förstås på så sätt att direktivet kan tillämpas när en företagare — som har tilldelat en annan företagare den tjänst som består i hemhjälp åt behövande personer — vid utgången av det avtal som reglerar detta

förhållande tilldelar samma tjänst åt en tredje företagare, när den nya arbetsgivaren återanställer en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av personalstyrkan som den första uppdragstagaren hade anställt för att fullgöra detta avtal, även om denna transaktion inte har varit förenad med en överlåtelse mellan företagarna av betydande materiella eller immateriella tillgångar.

Det skydd som genom bestämmelserna i direktiv 77/187 ges åt arbetstagare som erhåller en ny arbetsgivare i samband med överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter är inte beroende av en formell bestämmelse, i ett kollektivavtal eller i allmänna bestämmelser, om en skyldighet för det nya företag som tillhandahåller tjänsten att träda in i anställningsförhållandet med de anställda och det företag som tidigare hade tilldelats uppdraget, eftersom en överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter, i den mening som avses i direktivet, följer av en rad faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förfarandet i fråga.

2) Mål C-247/96, Horst Ziemann

a) Den första frågans första del

Artikel 1 i direktiv 77/187/EEG skall tolkas på så sätt att en överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter inte kan uteslutas endast på grund av att uppdragsgivaren, på grundval av tillämpliga lag- eller avtalsbestämmelser, har ett direkt inflytande på uppdragstagaren i fråga om sättet för att fullgöra ett avtal. Ett sådant hypotetiskt fall kan falla under direktivets tillämpningsområde när det rör sig om en grupp arbetstagare som är varaktigt organiserade och som eftersträvar ett bestämt syfte, det vill säga en ekonomisk enhet, och när denna ekonomiska enhet behåller sin identitet efter överlåtelsen.

b) Den tredje frågan

Artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall tolkas på så sätt att direktivet är tillämpligt när den upphandlande myndigheten säger upp det kontrakt som han har tilldelat

uppdragstagaren och tilldelar en annan företagare kontraktet, om transaktionen — inom sådana sektorer som bevakning, där arbetskraften är den huvudsakliga faktorn, och i de fall där det i huvudsak är samma arbetstagare som utför samma uppgifter på samma ställe och på i huvudsak samma villkor — är förenad med den nya företagarens återanställningar av en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av personalstyrkan som hans föregångare särskilt hade avdelat för denna uppgift.

c) Den första frågans andra del och den andra frågan

Artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall tolkas på så sätt att en överlåtelse av ett företag inte kan uteslutas endast på grund av att den upphandlande myndigheten säger upp det kontrakt om tillhandahållande av tjänster, till exempel bevakning, som har slutits med den tidigare uppdragstagaren, och inom rimlig tid genom infordran av anbud anförtror samma uppgifter åt en ny företagare, utan att det finns någon direkt lagenlig överlåtelse mellan den tidigare och den nye uppdragstagaren.