

25. juni 2013  
3F Guldborgsund

**Foretræde for Folketingets Beskæftigelsesudvalg ang. 24 renovationsarbejderes retstilling ved virksomhedsoverdragelse i forbindelse med EU-udbud vedr. indsamling af dagrenovation på Falster.**

Hvis EU reglerne skal overholdes, er der ingen vej uden om: 24 renovationsarbejdere i Guldborgsund skal opsiges.

I Guldborgsund har indsamling af dagrenovation for kommunen været lagt i entreprise siden 2008. I henhold til EU's udbudsregler har den fælleskommunale renovationsvirksomhed indhentet tilbud fra fem interesserede vognmænd, hvoraf den ene skal løse opgaven fra 1. oktober i år. Den nuværende vognmand er ikke inviteret til, at afgive tilbud og dermed er det sikkert, at virksomheden skifter til en anden vognmand. Dette sammenfald af omstændigheder medfører nu, at 24 dagrenovationsarbejdere opsiges til udgangen af september måned.

EU's udbudsregler skal ses i sammenhæng med EU's regler om beskyttelse af lønmodtagere ved virksomhedsoverdragelse<sup>1</sup>. Intentionen bag virksomhedsoverdragelsesdirektivet og den efterfølgende danske virksomhedsoverdragelseslov er, at med et stigende antal arbejdsgiverskift i virksomheder (virksomhedsoverdragelser), må lønmodtagerne sikres, at virksomhedsoverdragelse i sig selv ikke giver anledning til opsigelse.

Denne beskyttelse kommer ikke til at omfatte de 24 renovationsarbejdere:

I Arbejdsrettens dom af 18. maj 2006<sup>2</sup> **bilag (1)** bestemmes det at en entreprenør, hvis kontrakt udbydes i licitation af udbudsgiveren og som dermed ikke har sikkerhed for at vinde licitationen, er berettiget til at opsiges de ansatte frem til overdragelsesdagen. Begrundelsen for dommen er, at entreprenøren i givet fald risikerer, at stå i den situation, at de ved udløbet af de opsagte kontrakter ikke kunne beskæftige de medarbejdere, som hidtil har været beskæftiget med opgaven.

Ifølge Virksomhedsoverdragelsesloven § 2<sup>3</sup> **bilag (2)** indtræder en ny arbejdsgiver "umiddelbart i de rettigheder og forpligtigelser, der bestod på overdragelsestidspunktet...".

---

<sup>1</sup> Direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977

<sup>2</sup> Sagerne A2005.619, A2005.620 og A2005.996

<sup>3</sup> Bekendtgørelse af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

Det betyder, at hvis medarbejderne er opsagt op til overdragelsesdagen, således at deres ansættelses ikke består på selve overdragelsesdagen, så er medarbejderne ikke omfattet af beskyttelsen i loven.

En anden mulighed for at sikre en beskyttelse af lønmodtagerne mod opsigelse har hidtil ligget i, at udbudsgiveren indførte en bestemmelse i udbudsmaterialet om, at beskyttelsen i virksomhedsoverdragelsesloven er gældende – en såkaldt social klausul.

Arbejdsretten har 12. marts 2013<sup>4</sup> **bilag (3)** bestemt, at en sådan klausul ikke er en forudsætning, som kan påberåbes af lønmodtageren. Dermed udgør en social klausul om beskyttelse mod opsigelse ikke en retlig beskyttelse af lønmodtagerne.

I EF domstolens sag af 25. januar 2001, Liikenne<sup>5</sup> **bilag (4)**, bestemte domstolen, at for at der kan være tale om en virksomhed i virksomhedsoverdragelsesdirektivets forstand, må der ud over overførsel af lønmodtagere også ske overførsel af væsentlige fysiske elementer mellem de to virksomheder. I den aktuelle sag fra Guldborgsund er medarbejderne således kun beskyttet mod opsigelse, hvis skraldevognene følger med i overdragelsen, ellers er de ikke.

De 24 renovationsarbejdere i Guldborgsund der nu opsiges, er blandt de første der oplever den fulde virkning af det gradvise forfald i den retssikkerhed, det oprindeligt var intentionen med virksomhedsoverdragelsesdirektivet og -loven.

Et forfald der tog sit udgangspunkt i:

- fortolkningen af virksomhedsbegrebet
- eksisterende entreprenørers adgang til opsigelse af alle medarbejdere i forbindelse med udbud
- den manglende mulighed for lønmodtagerne til, at påberåbe sig de sociale klausuler en udbudsgiver måtte vælge at indføre i udbudsmaterialet

Hvor det meste af arbejdsmarkedet har en beskyttelse ved virksomhedsoverdragelse, er der til stadighed områder, særligt indenfor transportområdet, hvor der ingen beskyttelse er.

3F Guldborgsund anbefaler, at en ændring af virksomhedsoverdragelsesloven eksempelvis til:

Ny § 1, stk. 2:

Som overdragelse af en virksomhed eller en del heraf betragtes endvidere alle overdragelser efter stk. 1, hvor hovedparten af lønmodtagerne overgår til ansættelse hos erhverver. (Hvor "hovedparten" af lønmodtagerne skal forstås som mere end halvdelen af medarbejderstaben)

vil på bedre vis kunne ligestille lønmodtagere i overdragelsessituationer og i særdeleshed sikre, at renovationsarbejdere og andre transportarbejdere også vil kunne nyde godt af den beskyttelse andre lønmodtagere i andre virksomhedstyper har.

På vegne 3F Guldborgsund

Thorkild Holmboe-Hay

---

<sup>4</sup> AR2012.0685

<sup>5</sup> EF domstolen C-172/99

## Ansatte blev opsagt ved opsigelse af kundekontrakt - Forelå ikke misbrug af ledelsesretten

Arbejdsrettens dom af 18. maj 2006

### Sagerne A2005.619, A2005.620 og A2005.996

Landsorganisationen i Danmark

for

Fagligt Fælles Forbund (i A2005.619 og A2005.996) og Dansk Funktionærforbund (i A2005.620 og A2005.996)  
(konsulent Pernille Leidersdorff-Ernst)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

Dansk Industri

for

1) ISS Facility Services A/S (sag A2005.615)

2) ISS Food Hygiene A/S (sag A2005.620) og 3) ISS Facility Services A/S, Trafikservice (sag A2005.996)  
(advokat Helge Wemer)

### Afsagt af dommerne:

Børge Elgaard, Henrik Marstrand Dahl, Lene Pagter Kristensen (retsformand), Poul Flemming Hansen, Poul Monggaard, Benny Rosberg, Nicolai Westergaard

### Resume

Indklagede rengøringselskaber havde opsagt de ansatte tilknyttet en bestemt rengøringskontrakt, da de fra kunden modtog en opsigelse af kontrakten begrundet i, at kunden ønskede opgaven udbudt i licitation. Da licitationerne blev vundet, fik de ansatte meddelelse om, at de afgivne opsigelser kunne betragtes som bortfaldne. Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt den fulgte fremgangsmåde var et misbrug af ledelsesretten. Indledningsvist slog Arbejdsretten fast, at de indklagede selskaber ikke havde nogen sikkerhed for at vinde licitationerne, og at det ikke var sikkert, at en anden virksomheds overtagelse af opgaven ville blive omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Der var derfor en reel risiko for, at selskaberne ville komme i en situation, hvor de ikke ville kunne beskæftige de medarbejdere, som hidtil havde været beskæftiget med opgaven. Arbejdsretten anførte derfor, at det havde været driftmæssigt begrundet at varsle afskedigelserne som sket, og medarbejderne havde derfor ikke været udsat for vilkårlighed eller anden form for misbrug af ledelsesretten.

---

I de tre sager, som er domsforhandlet under et, har de indklagede rengøringselskaber opsagt de ansatte tilknyttet en bestemt rengøringskontrakt, da de fra kunden modtog en opsigelse af kontrakten begrundet i, at kunden ønskede opgaven udbudt i licitation. Da licitationerne blev vundet, fik de ansatte meddelelse om, at de afgivne opsigelser kunne betragtes som bortfaldne.

Tvisten i sagerne angår, om den fulgte fremgangsmåde med afskedigelse af alle medarbejderne, før erhververen af rengøringskontrakten var kendt, er et misbrug af ledelsesretten.

Sag A2005.996 angår derudover spørgsmålet om bodsudmåling i anledning af en erkendt overtrædelse af overenskomstens § 28 om proceduren i forbindelse med afskedigelse af tillids- og sikkerhedsrepræsentanter.

### Parternes påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Dansk Funktionærforbund, Serviceforbundet, og Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt følgende påstande:

1. De indklagede rengøringselskaber, ISS Facility Services A/S, ISS Food Hygiene A/S og ISS Facility Services A/S, Trafikdivisionen, skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod til Dansk Funktionærforbund, Serviceforbundet, og Fagligt Fælles Forbund for brud på

hovedaftalens § 4, stk. 1.

2. ISS Facility Services A/S, Trafikdivisionen, skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod til Fagligt Fælles Forbund og Dansk Funktionær Forbund, Serviceforbundet, for brud på overenskomstens § 28.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri for ISS Facility Services A/S, ISS Food Hygiene A/S og ISS Facility Services A/S, Trafikdivisionen, har påstået frifindelse i forhold til påstand 1 og har taget bekræftende til genmæle over for påstand 2.

## Sagen angår

### Sag A 2005.619:

ISS Facility Services har gennem en årrække stået for rengøringen hos Novo Nordisk i Gentofte. I slutningen af 2004 besluttede Novo Nordisk at udbyde rengøringskontrakten i licitation pr. 1. december 2004. Ved enslydende breve af 24. november 2004 blev samtlige medarbejdere, herunder 15 medlemmer af Fagligt Fælles Forbund, hos ISS Facility Services, der var tilknyttet opgaven hos Novo, opsagt. Af brevene fremgår:

*"Opsigelse*

*Det er med beklagelse at vi på grund af ophør på Novo i forbindelse med udlicitering pr. 1. december 2004 til 31. marts 2005, er nødsaget til at opsige dig med det i overenskomstens § 15. stk. 1 nævnte varsel.*

*Din sidste arbejdsdag bliver således den 31. marts 2005.*

*Såfremt vores kontrakt vil blive fornyet, er du selvfølgelig velkommen til at få dit tidligere job tilbage. Hvis det modsatte skulle være tilfældet, vil vi, såfremt det er os muligt finde andet job til dig. "*

Forbundet protesterede herimod, og der blev afholdt mæglingssmode den 16. december 2004, uden der kunne opnås enighed. Opsigelserne blev indbragt for Afskedigelsesnævnet, og på formødet den 2. marts 2005 oplyste ISS Facility Services, at de havde vundet licitationen, hvorfor opsigelserne kunne betragtes som bortfaldet.

Da klager fandt, at proceduren var i strid med ledelsesretten, blev der anmodet om fællesmøde. Der blev afholdt fællesmøde den 9. maj 2005, uden at der kunne opnås enighed. Herefter blev sagen indbragt for Arbejdsretten.

### Sag A 2005.620:

ISS Food Hygiene A/S har i en årrække forestået rengøringen på Danish Crowns slagteri i Blans. Da Danish Crown i november 2004 besluttede sig for at sende opgaven i udbud, opsagde ISS Food Hygiene ved brev af 30. december 2004 samtlige medarbejdere, herunder 9 medlemmer af Dansk Funktionærforbund, der var tilknyttet opgaven. Af brevene fremgår:

**"Vedr.: Opsigelse grundet mistet kontrakt**

*Jeg ser mig desværre nødsaget til at opsige dig efter gældende overenskomst § 9 med 4 måneders varsel, da vi har mistet kontrakten på din arbejdsplads (licitation).*

*Din sidste arbejdsdag vil være den 30. april 2005.*

*Skulle vi beholde kontrakten, vil du så vidt det er muligt blive tilbudt arbejde hos ISS Food Hygiene A/S efter opsigelsesperioden. "*

Forbundet protesterede imod opsigelserne den 13. januar 2005. Efter afholdt mæglingssmode blev sagerne indbragt for Afskedigelsesnævnet. ISS Food Hygiene meddelte den 16. marts 2005, at de havde genvundet kontrakten med Danish Crown, hvorefter opsigelserne blev trukket tilbage.

Da klager fandt, at proceduren var i strid med ledelsesretten, blev der anmodet om fællesmøde. Der blev afholdt fællesmøde den 9. maj 2005, uden der kunne opnås enighed. Herefter blev sagen indbragt for Arbejdsretten.

Sag A 2005.996:

ISS Facility Services A/S, Trafikservice, har siden 1964 varetaget togrengøringen for DSB. Kontrakten med DSB udløb den 30. november 2005 og skulle derfor i udbud. På møde i Samarbejdsudvalget den 14. juni 2005 blev situationen drøftet. Det fremgår bl.a. af referatet:

#### **"8. Eventuelt**

*DSB kontrakten udløber med udgangen af november 2005. Dette betyder, at Trafikservice risikerer at miste hele togproduktionen. mister vi denne kontrakt, betyder det at de ca. 300 medarbejdere, som er beskæftiget på dette område står uden arbejde. Da denne produktion udgør ca. 80 % af Trafikservice, vil det ikke være muligt, at omplacere medarbejderne. Vi ser vi os derfor nødsaget til at sende en opsigelse til disse medarbejdere. Vi blev enige om at TF fortæller om situationen til deres kollegaer, og de arbejdspladser hvor ingen TF er, skal AL orientere medarbejdere herom... "*

Ved enslydende breve af 29. juni 2005 opsagde selskabet samtlige medarbejdere, der var tilknyttet opgaven hos DSB, herunder ca. 230 medlemmer af Fagligt Fælles Forbund og Dansk Funktionærforbund. 15 af de opsagte var tillids- og sikkerhedsrepræsentanter. Af opsigelsesbrevene fremgår bl.a.:

#### **"DSB kontrakten sendes i udbud**

*Som et krav iht. EU, skal DSB sende en kontrakt, af den størrelse som rengøringskontrakten er, i udbud minimum hvert 5. år. Derfor skal vores kontrakt med DSB, der udløber den 30. november 2005, i udbud.*

*Dette betyder at ISS, men også andre firmaer kan byde på denne opgave. Vi i ISS Trafikservice vil selvfølgelig arbejde på at genvinde kontrakten.*

*Da vi imidlertid ikke har garanti for at genvinde kontrakten, er vi desværre nødt til at sikre os, at vi ikke står med omkostninger efter en evt. tabt kontrakt.*

**Det betyder at vi desværre må meddele dig din opsigelse pr. 1. juli 2005 til fratrædelse 30. november 2005.**

*Vi vil lægge alle vore ressourcer ind på, at udarbejde et attraktivt tilbud til DSB med forhåbning om, at de skulle ønske at fortsætte samarbejdet med ISS. Såfremt dette lykkes, vil vi naturligvis tilbyde opgaven til vore nuværende medarbejdere.*

*Hvis det viser sig, at det ikke er muligt at beskæftige dig efter den 30. november 2005, vil vi forsøge at anvise dig arbejde indenfor ISS Danmarks øvrige aktivitetsområder"*

Forbundet protesterede mod opsigelserne og der blev afholdt mæglingsmøde den 5. oktober 2005. ISS Facility Services, Trafikservice, anerkendte ikke at have fulgt proceduren for opsigelse af tillids- og sikkerhedsrepræsentanter, jf. serviceoverenskomstens § 28, men bestred, at der forelå et brud på Hovedaftalens § 4, stk. 1.

På fællesmødet afholdt den 14. oktober 2005 erkendte selskabet fortsat procedurefejlen i forhold til overenskomstens § 28 og oplyste, at de fejlbehæftede opsigelser af tillidsvalgte var tilbagekaldt ved breve af 13. oktober 2005. Selskabet tilbød samtidig forligsmæssigt og uden nogen form for præjudice at betale en kompensation til klagerne på i alt 50.000 kr. Der kunne imidlertid ikke opnås enighed om bodens størrelse for bruddet på overenskomsten og ej heller om, hvorvidt der forelå et brud på Hovedaftalens § 4, stk. 1. Herefter blev sagen indbragt for Arbejdsretten.

Opsigelserne, som var blevet indbragt for afskedigelsesnævnet, blev annulleret af ISS Facility Services A/S, Trafikservice, den 9. november 2005, da selskabet havde genvundet rengøringskontrakten.

## **Parternes argumenter**

Klager har blandt andet gjort gældende, at ISS tidligere har fulgt den praksis i forbindelse med en kundes opsigelse af en rengøringsentreprise ikke at opsig de berørte medarbejdere, men at informere dem om deres retsstilling i henhold til

virksomhedsoverdragelsesloven. Efter at det ved Arbejdsrettens dom af 25. juni 2003 i sag A 2002.730 blev statueret, at et andet selskabs overtagelse af en entreprise i en konkret situation ikke indebærer en virksomhedsoverdragelse, er ISS gået over til at afskedige samtlige medarbejdere beskæftiget under en opsagt entreprise, som skal udbydes i licitation, for at sikre sig imod økonomisk tab. Denne praksis indebærer, at medarbejderne opsiges på et tidspunkt, hvor det ikke vides, om arbejdsgiveren på ny vil få entreprisen, eller om denne vil overgå til en ny entrepriserhaver under omstændigheder, som må sidestilles med en virksomhedsoverdragelse, således at de ansatte kan fortsætte deres beskæftigelse under den nye entrepriserhaver. Der er derfor ikke på opsigelsestidspunktet konstateret nogen arbejdsmangel. En standardmæssig opsigelse af samtlige medarbejdere i en situation, hvor arbejdsmangel ikke er konstateret, er imidlertid et misbrug af ledelsesretten og i strid med hovedaftalens § 4, stk. 1, jf. herved, at det følger af hovedaftalens § 4, at en arbejdsgiver har en særlig pligt til at påse, at afskedigelse af medarbejdere er sagligt begrundet i virksomhedens eller medarbejdernes forhold.

Den fremgangsmåde, som nu er blevet almindelig i situationer, hvor en rengøringsentreprise skal fornyes, efterlader forbundenes medlemmer i en unødigt længerevarende usikkerhed omkring deres fremtidige erhvervsudøvelse.

Fremgangsmåden er endvidere i strid med intentionerne i virksomhedsoverdragelsesloven og det til grund liggende direktiv, som tilsiger, at arbejdsforholdene bevares. Da opsigelserne afgives i en situation, hvor der er en forventning om, at der vil kunne ske en virksomhedsoverdragelse, er opsigelserne i strid med virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1. At der ikke efterfølgende har fundet en virksomhedsoverdragelse sted, er uden betydning, da retmæssigheden af opsigelserne skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet. Hvis opsigelserne var blevet fastholdt, ville de have været usaglige og udløst en bod. Dette er vel normalt ikke en sag for Arbejdsretten, men situationen er en anden, hvor arbejdsgiveren - som i de foreliggende sager - benytter sig af afskedigelserne som tabsbegrænsende foranstaltninger. Det er således ikke rimeligt, at det skal være lønmodtagernes risiko, at arbejdsgiveren opererer på de usikre vilkår, som gentagne entrepriseudbud indebærer.

Da de indklagede selskaber er del af en meget stor koncern med tusindvis af ansatte og med en meget stor omsætning, og da de retsstridige afskedigelser har forvoldt de berørte ansatte betydelige gener, må dette udløse en anseelig bod. Dette gælder især i sag 2005.996, hvor det må anses for en yderligere skærpene omstændighed, at opsigelserne har ramt 230 af forbundenes medlemmer, herunder 15 med tillidsmandsstatus, uden at proceduren efter overenskomstens § 28 har været fulgt, og det uanset, at det indklagede selskab har en professionel personaleadministration.

Indklagede har blandt andet gjort gældende, at de indklagede selskaber måtte tage til efterretning, at de hidtidige rengøringsentrepriser med hhv. Novo Nordisk, Danish Crown og DSB var blevet opsagt af kunderne for at blive udbudt i licitation, og at selskaberne derfor ikke kunne påregne at bevare disse entrepriser. Selskaberne risikerede dermed at komme til at stå med medarbejdere, som man ikke kunne beskæftige, og selskaberne havde heller ingen sikkerhed for, at medarbejderne ville blive overtaget af den, som måtte vinde licitationen. Selskaberne kunne endvidere ikke afvente licitationens udfald, forinden man effektuerede opsigelserne, da man i så fald pga. medarbejdernes individuelle opsigelsesvarsler på 4 måneder ikke kunne nå at opsiges medarbejderne til fratræden senest på tidspunktet for kontraktens ophør. Afskedigelserne var derfor sagligt begrundede i driftsmæssige hensyn på det tidspunkt, da de blev afgivet, og sagerne er således sammenlignelige med den situation, som forelå i Arbejdsrettens sag nr. 89.294. Medarbejderne har endvidere hele tiden været løbende orienteret og var blevet lovet genansættelse, såfremt entrepriserne fortsatte, og opsigelserne blev tilbagekaldt, så snart det viste sig, at dette var tilfældet. Der har derfor ikke været tale om, at medarbejderne blev efterladt i "en unødigt længerevarende usikkerhed omkring deres fremtidige erhvervsudøvelse" som påstået af klager.

Det ligger i øvrigt uden for sigtet med hovedaftalens § 4, stk. 1, at gøre op med usaglige afskedigelser. Som modvægt til den frie afskedigelsesret er der i § 4, stk. 3, medtaget en beskyttelse mod usaglige afskedigelser, men tvister herom skal efter § 4, stk. 3, bedømmes af afskedigelsesnævnet og ikke af Arbejdsretten.

Hovedaftalens § 4, stk. 1, forpligter arbejdsgiveren til at udøve ledelsesretten i overensstemmelse med de i de kollektive overenskomster indeholdte bestemmelser og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tillidsrepræsentanter, men dette er også sket i de foreliggende sager. Virksomhedsoverdragelsesloven er ikke gjort til en integreret del af overenskomstgrundlaget, og forholdet til virksomhedsoverdragelsesloven er derfor i sig selv uden betydning for, om hovedaftalens § 4, stk. 1, er overholdt. Der har i øvrigt slet ikke fundet nogen virksomhedsoverdragelse sted, og der er ingen holdepunkter for at antage, at der skulle være handlet i strid med virksomhedsoverdragelsesloven.

Hvad angår overtrædelsen af overenskomstens § 28 i sag A2005.996, så rettede det indklagede selskab for sig, så snart selskabet blev opmærksom på den begåede procedurefejl, hvilket må tages i betragtning ved bodsfastsættelsen.

## Begrundelse og konklusion

Opsigelserne var i alle tre sager begrundede i, at de rengøringsentrepriser, som de opsagte medarbejdere var tilknyttet, var blevet opsagt som følge af, at ordregiveren ønskede opgaven udbudt i licitation. De indklagede selskaber havde ingen sikkerhed for at vinde licitationerne, og de havde heller ingen sikkerhed for, at en anden virksomheds overtagelse af opgaven ville blive omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Selskaberne risikerede derfor at komme til at stå i den situation, at de ved udløbet af de opsagte kontrakter ikke kunne beskæftige de medarbejdere, som hidtil havde været beskæftiget med opgaven. Det har under disse omstændigheder været driftsmæssigt begrundet at varsle afskedigelserne som sket, og der er derfor ikke grundlag for at

antage, at medarbejderne - som var stillet i udsigt, at de ville blive genansat, hvis entreprisen blev fornyet - har været udsat for vilkårlighed eller anden form for misbrug af ledelsesretten.

Som følge af det anført frifindes de indklagede selskaber for klagers påstand 1.

ISS Facility Services A/S, Trafikservice, har erkendt at have begået brud på serviceoverenskomstens § 28. Henset til, at der er tale om tilsidesættelse af en af de grundlæggende beskyttelsesregler i tillidsmandsinstitutionen, at der er tale om en stor, professionel virksomhed, og at overtrædelsen har berørt 15 medarbejdere med tillidsmandsstatus, findes boden passende at kunne fastsættes til 200.000 kr.

### **Thi kendes for ret:**

I sagerne A2005.619 og A2005.620:

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri for ISS Facility Services A/S og ISS Food Hygiene A/S, frifindes.

I sagsomkostninger skal klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fællesforbund og Dansk Funktionærforbund, betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

I sag A2005.996:

ISS Facility Services A/S, Trafikservice, skal til Fagligt Fælles Forbund og Dansk Funktionærforbund betale en bod på 200.000 kr.

I sagsomkostninger skal indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri for ISS Facility Services A/S, Trafikservice, betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

De idømte beløb skal i sagerne betales inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom.

LBK nr 710 af 20/08/2002 Gældende  
(Virksomhedsoverdragelsesloven)  
Offentliggørelsesdato: 03-09-2002  
Beskæftigelsesministeriet

Oversigt (indholdsfortegnelse)

Den fulde tekst

## Bekendtgørelse af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse<sup>1)</sup>

(Virksomhedsoverdragelsesloven)

Herved bekendtgøres lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, med de ændringer, der følger af lov nr. 441 af 7. juni 2001.

§ 1. Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse.

Stk. 2.

Denne lov finder anvendelse på offentlige og private virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de virker med gevinst for øje. En administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i denne lovs forstand.

Stk. 3.

Denne lov finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver.

Stk. 4.

Loven finder ikke anvendelse på søgående skibe.

§ 2. Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til 1) kollektivt overenskomst og aftale, 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed og 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Stk. 2.

Bestemmelsen i stk. 1 finder kun anvendelse på aftaler om lærlingeforhold, uddannelsesaftaler for elever i de erhvervsfaglige grunduddannelser m.v., såfremt virksomheden efter overdragelsen godkendes som lærested eller praktiksted m.v.

Stk. 3.

Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse på lønmodtageres ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller ydelser til efterladte i henhold til pensionsordninger.

§ 3. Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Stk. 2.

Ophæves arbejdsaftalen af en lønmodtager, fordi overdragelsen medfører væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for lønmodtageren, sidestilles ophævelsen med en afskedigelse i retsforholdet mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren.

§ 4. Repræsentanter for de lønmodtagere, der berøres af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, bevarer efter overdragelsen deres hidtidige retsstilling og funktion, jf. dog stk. 2.



*Stk. 2.*

Medfører overdragelsen, at grundlaget for lønmodtagerrepræsentationen ophører, er lønmodtagerrepræsentanten fortsat omfattet af de regler om beskyttelse af lønmodtagerrepræsentanter, der gælder på det pågældende område. Beskyttelsen gælder dog kun i en periode, der regnet fra funktionens ophør svarer til det overenskomst- eller aftalemæssigt fastsatte varsel for opsigelse af lønmodtagerrepræsentanter.

§ 4 a. En erhverver skal inden 5 uger efter det tidspunkt, hvor denne vidste eller burde vide, at de ansatte eller en del af de ansatte på den virksomhed, der overdrages, har været omfattet af en kollektiv overenskomst, dog tidligst 3 uger efter overtagelsen, underrette det pågældende fagforbund, såfremt denne ikke ønsker at tiltræde overenskomsten. I modsat fald anses erhververen for at have tiltrådt overenskomsten.

*Stk. 2.*

Hvis erhververen ikke tiltræder overenskomsten, skal spørgsmål om overtrædelse af de berørte lønmodtageres rettigheder og pligter i henhold til en kollektiv overenskomst, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, afgøres ved fagretlig behandling og endeligt ved Arbejdsretten, såfremt en af parterne begærer det. I så fald er erhververen stillet, som om denne havde tiltrådt den kollektive overenskomst.

*Stk. 3.*

Hvis erhververen ikke tiltræder overenskomsten, og hvis denne i forvejen er omfattet af en overenskomst med et andet fagforbund om det pågældende arbejde, har de berørte lønmodtagere ret til gennem deres forbund at kræve forhandling med virksomhedens ledelse om løn- og ansættelsesvilkår.

§ 5. Den, der overdrager en virksomhed eller en del deraf, skal i rimelig tid inden overtagelsen underrette lønmodtagernes repræsentanter eller, såfremt sådanne ikke er valgt eller udpeget, de berørte lønmodtagere om

- 1) datoen eller den foreslåede dato for overdragelsen,
- 2) årsagen til overdragelsen,
- 3) overdragelsens juridiske, økonomiske og sociale følger for lønmodtagerne og
- 4) eventuelle foranstaltninger for lønmodtagerne.

*Stk. 2.*

Er erhververen i forvejen virksomhedsindehaver, gælder bestemmelsen i stk. 1 tilsvarende for erhververen i forhold til de på dennes virksomhed berørte lønmodtagere. Underretningen skal dog senest ske, inden lønmodtagernes ansættelsesforhold og arbejdsvilkår berøres direkte af overdragelsen.

§ 6. Den, der overdrager en virksomhed eller en del deraf, og som i forbindelse med overdragelsen overvejer at iværksætte foranstaltninger for lønmodtagerne, skal i rimelig tid inden overtagelsen indlede forhandlinger med lønmodtagernes repræsentanter eller, såfremt sådanne ikke er valgt eller udpeget, de berørte lønmodtagere med henblik på at nå frem til en aftale.

*Stk. 2.*

Er erhververen i forvejen virksomhedsindehaver, gælder bestemmelsen i stk. 1 tilsvarende for erhververen i forhold til de på dennes virksomhed berørte lønmodtagere.

§ 7. Overtrædelse af § 4 a, stk. 3, og §§ 5 og 6 straffes med bøde.

*Stk. 2.*

Er en overtrædelse begået af et aktieselskab, anpartsselskab, andelsselskab eller lignende, kan bødeansvar pålægges selskabet som sådant.

§ 8. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

§ 9. Loven træder i kraft den 1. april 1979 og finder anvendelse, hvor virksomheder eller dele af virksomheder overtages efter den 30. april 1979. § 2, stk. 2, træder dog først i kraft fra et tidspunkt, der fastsættes af beskæftigelsesministeren, og indtil da finder bestemmelsen i § 2, stk. 1, ikke anvendelse på aftaler om lærlingeforhold, uddannelsesaftaler for elever i de erhvervsfaglige grunduddannelser m.v.

Lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

**§ 2**

Loven træder i kraft den 1. juli 2001.

*Beskæftigelsesministeriet, den 20. august 2002*

Claus Hjort Frederiksen

/E. Edelberg

**Officielle noter**

<sup>1)</sup> Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT. 1988, nr. 201, L, s. 88).



Udskrift  
af  
Arbejdsrettens retsbog

Den 12. marts 2013 holdt Arbejdsretten møde i Arbejdsmarkedets Hus, Sankt Annæ Plads 5, 1250 København K, i

Sag nr.: AR2012.0685  
Landsorganisationen i Danmark  
for  
Fagligt Fælles Forbund  
mod  
Dansk Arbejdsgiverforening  
for  
DI  
for  
Arriva Skandinavien A/S  
og for  
Dansk Erhverv Arbejdsgiver  
for  
City Tours Nordjylland ApS

i hvilken sag der sidst blev holdt retsmøde den 31. januar 2013.

Retten beklædtes af næstformand, højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Som retsskriver fungerede dommerfuldmægtig Marie Louise Tønne.

For klager mødte: Landsorganisationen i Danmark ved advokat Evelyn Jørgensen med Kim Poder, Birgit Rasmussen, Torben Jensen og Gert Poul Christensen.

For indklagede Arriva Skandinavien A/S mødte: Dansk Arbejdsgiverforening ved advokat Jakob Gården Larsen, DI, med Henning Nellemann og Claus Børsting.

For indklagede City Tours Nordjylland ApS mødte: Dansk Arbejdsgiverforening ved advokat Peter Vibe, Dansk Erhverv Arbejdsgiver, med Bente Poulsen.

Klager, Fagligt Fælles Forbund, nedlagde følgende påstande:

1. Arriva Skandinavien A/S, subsidiært City Tours Nordjylland ApS, skal til Fagligt Fælles Forbund betale 54.359,32 kr. med rente fra beløbets forfaldsdato.
2. Arriva Skandinavien A/S, subsidiært City Tours Nordjylland ApS, skal til Fælles Fagligt Forbund betale en efter rettens skøn fastsat bod.

Indklagede, Arriva Skandinavien A/S, nedlagde påstand om frifindelse.

Indklagede, City Tours Nordjylland ApS, nedlagde påstand om frifindelse.

Gert Poul Christensen, Claus Børsting og Bente Poulsen afgav behørigt formanet forklaring.

Sagen procederedes.

Parterne overlod det til retsformanden at afgøre sagen i henhold til arbejdsretslovens § 16, stk. 3, 2. pkt.

#### **Retsformandens bemærkninger:**

Lønmodtageren, Gert Poul Christensen, har ubestridt krav på betaling af løn i den resterende del af hans opsigelsesperiode samt fratrædelsesgodtgørelse, i alt 54.359,32 kr., med procesrente fra beløbenes forfaldsdatoer. Sagen er derfor reelt en tvist mellem Arriva Skandinavien A/S (Arriva) og City Tours Nordjylland ApS (City Tours) om, hvem der som arbejdsgiver skal betale lønmodtagerens krav.

Lønmodtagerens ansættelseskontrakt er indgået med Arriva, og det påhviler derfor dette selskab at godtgøre, at det skulle være blevet frigjort for sine forpligtelser i henhold til ansættelseskontrakten.

Lønmodtageren var beskæftiget som buschauffør ved en buslinje, som Arriva betjente for Nordjyllands Trafikselskab frem til den 26. juni 2011, hvor en del af Arrivas kørsel blev overtaget af City Tours i henhold til et udbud, som havde fundet sted i februar 2011. City Tours overtog hverken busser eller andet materiel og havde i øvrigt alene beskæftigelse til to af de seks chauffører, som Arriva havde haft beskæftiget på den pågældende buslinje, som pr. 26. juni 2011 blev delvis overtaget af City Tours. Der er på denne baggrund ikke grundlag for at antage, at City Tours ved kørselens overtagelse fik overført en sådan økonomisk enhed, som der skal til for, at der foreligger en virksomhedsoverdragelse omfattet af lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse. Det forhold, at der i Nordjyllands Trafikselskabs udbudsvilkår med tilhørende bilag var tilkendegivet en forudsætning om, at virksomhedsoverdragelsesloven fandt anvendelse på samtlige de pakker, der blev udbudt, findes ikke at være en forudsætning, som kan påberåbes af lønmodtageren – eller af Arriva – og kan derfor ikke føre til en anden vurdering.

Arriva var, da selskabet den 10. juni 2011 opsagde lønmodtageren, bekendt med, at der fra og med den 26. juni 2011 ikke længere var arbejde til ham, og der forelå derfor reelt en fritstilling af ham fra dette tidspunkt. Lønmodtageren var dermed også reelt fratrukket ansættelsen, da City Tours overtog kørslen.

Der er derfor intet grundlag for at antage, at City Tours skulle have overtaget rettighederne eller forpligtelserne i henhold til ansættelseskontrakten med lønmodtageren, og klagerens principale påstand tages derfor til følge, således at det er Arriva, som hæfter for den nedlagte betalingspåstand.

Da der er tale om lønmodtagerkrav, som har været forfaldne i mere end 1 ½ år, og da tvisten burde have været løst arbejdsgiverne imellem uden inddragelse af lønmodtagersiden, findes bod at være forskyldt, og boden findes passende at kunne udmåles til 18.000 kr. svarende til 1/3 af det skyldige beløb.

**Herefter bestemmes:**

Arriva Skandinavien A/S skal inden 14 dage til Fælles Fagligt Forbund betale 54.359,32 kr. med procesrente fra de enkelte beløbs forfaldsdato samt en bod på 18.000 kr.

Sagen sluttet.

Retten hævet.

Lene Pagter Kristensen / Marie Louise Tønne

LIKENNE

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

25. januar 2001 \*

I sag C-172/99,

angående en anmodning, som Korkein oikeus (Finland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Oy Liikenne Ab

mod

Pekka Liskojärvi,

Pentti Juntunen,

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

\* Processprog: finsk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne V. Skouris, J.-P. Puissochet (refererende dommer), R. Schintgen og N. Colneric,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Oy Liikenne Ab ved O. Rauhamaa

— Liskojärvi og Juntunen ved T. Rätty

— den finske regering ved T. Pynnä, som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, som befuldmægtiget

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

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved D. Gouloussis og E. Paasivirta, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

I - 762

#### LIKENNE

efter at der i retsmødet den 14. september 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Oy Liikenne Ab ved O. Rauhamaa, af Liskojärvi og Juntunen ved T. Rätty og O. Sulkunen, af den finske regering ved E. Bygglin, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved P. Hillenkamp, som befuldmægtiget, og E. Paasivirta,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. oktober 2000,

afsagt følgende

#### Dom

- 1 Ved kendelse af 27. april 1999, indgået til Domstolen den 7. maj 1999, har Korkein oikeus (Finlands Højesteret) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26).
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst i en sag mellem busselskabet Oy Liikenne Ab (herefter »Liikenne«) og to af dets chauffører, Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen, vedrørende selskabets afvisning af at give dem de samme ansættelsesvilkår, som de havde hos deres tidligere arbejdsgiver.



### Retsforskrifter

- 3 Direktiv 77/187 finder ifølge sin artikel 1, stk. 1, anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion. Artikel 1, stk. 3, præciserer, at direktivet ikke finder anvendelse på søgående skibe.
- 4 Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) har til formål, som det anføres i dets tyvende betragtning, at forbedre tjenesteydernes adgang til udbudsprocedurerne for at afskaffe enhver praksis, der er konkurrencebegrænsende i almindelighed og begrænser andre medlemsstaters statsborgeres deltagelse i kontrakter i særdeleshed.
- 5 Artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 definerer »offentlige tjenesteydelsesaftaler« som gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed. Ifølge artikel 1, litra b), forstås ved »ordregivende myndigheder« staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenlutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.
- 6 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 92/50 bestemmer navnlig, at de ordregivende myndigheder ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler skal anvende fremgangsmåder, som er tilpasset efter direktivets bestemmelser. Det påhviler ifølge samme bestemmelses stk. 2 de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere.
- 7 Direktiv 92/50 omfatter ifølge dets bilag I A, hvortil der henvises i artikel 8, bl.a. tjenesteydelser vedrørende landtransport.

## LIKENNE

### Twisten i hovedsagen

- 8 Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta (Hovedstadsregionens samarbejdsudvalg, herefter »YTV«) tildelte for tre år som følge af et udbud selskabet Liikenne driften af syv busruter, der hidtil havde været overladt selskabet Hakunilan Liikenne Oy (herefter »Hakunilan Liikenne«).
- 9 Hakunilan Liikenne, der drev disse ruter med 26 busser, afskedigede herefter 45 buschauffører, hvoraf 33, hvilket vil sige alle de, der ansøgte, blev genansat af Liikenne. Liikenne ansatte ligeledes 18 andre chauffører. Genansættelsen af Hakunilan Liikenne's tidligere chauffører skete i henhold til vilkårene i den landsdækkende kollektive overenskomst på området, hvis vilkår generelt var mindre fordelagtige end vilkårene hos Hakunilan Liikenne.
- 10 Overførslen fra Hakunilan Liikenne til Liikenne var ikke ledsaget af en overdragelse af køretøjer eller andre aktiver, der havde forbindelse med driften af de pågældende busruter. Mens Liikenne afventede leveringen af 22 nye busser, selskabet havde bestilt, lejede det af Hakunilan Liikenne to af dette selskabs busser i to eller tre måneder, og Liikenne købte af Hakunilan Liikenne uniformer, som nogle af chaufførerne havde anvendt hos sidstnævnte selskab.
- 11 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen var blandt de 33 chauffører, der blev afskediget af Hakunilan Liikenne og genansat hos Liikenne. Da de var af den opfattelse, at der mellem de to virksomheder havde fundet en overførsel af en økonomisk enhed sted, og at de således havde ret til fortsat at have samme ansættelsesvilkår som hos den tidligere arbejdsgiver, anlagde de sag mod Liikenne

ved Vantaan käräjäoikeus (tingsretten i Vantaa). Liikenne bestred, at der havde fundet en sådan overførsel sted.

- 12 Vantaan käräjäoikeus gav ved dom af 17. juni 1996 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen medhold. Helsingin hovioikeus (landsretten i Helsinki) gav ved dom af 23. oktober 1997 ikke Liikenne medhold i dets anke af dommen, hvorfor selskabet indbragte sagen for Korkein oikeus.
- 13 Korkein oikeus har i sin forelæggelseskendelse bemærket, at begrebet overførsel af en bedrift forbliver uklart, særligt i de tilfælde, hvor overførslen som i hovedsagen ikke hviler på en aftale mellem parterne, og hvor der ikke i forbindelse med overførslen overdrages væsentlige aktiver. Retten har ligeledes anført, at den foreliggende sag falder inden for rammerne af en udbudsprocedure i overensstemmelse med direktiv 92/50. Anvendelsen af direktiv 77/187 kan imidlertid i denne sammenhæng, såfremt direktivet beskytter arbejdstageres rettigheder, hindre konkurrencen mellem virksomhederne og skade direktiv 92/50's formål. Korkein oikeus rejser under disse omstændigheder problemet om forbindelsen mellem to direktiver.
- 14 Da Korkein oikeus er af den opfattelse, at sagens afgørelse afhænger af fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal en situation, hvori betjeningen af busruter overgår fra et busselskab til et andet i henhold til en udbudsprocedure i medfør af direktiv 92/50/EØF om indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, anses for at udgøre en overførsel af en virksomhed i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187/EØF?«

Det præjudicielle spørgsmål

- 15 Den forelæggende ret skal således for det første gives det svar, at en virksomheds overtagelse af offentlig transport, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — der hidtil har været drevet af en anden virksomhed, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til direktiv 92/50, kan være omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 77/187, som fastlagt ved dets artikel 1, stk. 1.
- 16 Liikenne har anført, at det af Korkein oikeus stillede spørgsmål nødvendigvis skal besvares benægtende. For det første har Hakunilan Liikenne og Liikenne ikke sluttet nogen aftalemæssig forbindelse ved udbuddet, og der var ikke enighed om noget formål med overførsel af driften. Selv om Domstolen imidlertid har anerkendt, at en overførsel kan ske i to trin gennem en tredjemand, der er indehaver eller lejer, er YTV ikke en sådan tredjemand, idet YTV hverken er indehaver af de busruter, det tildeler, eller af de aktiver, der er nødvendige for at drive disse ruter. For det andet bør en overførsel angå en økonomisk enhed, og en busrute eller endog en helhed af busruter udgør åbenbart ikke en sådan enhed. For det tredje har Liikenne ikke overtaget de aktiver, der var nødvendige for at drive busruterne, fra Hakunilan Liikenne. For det fjerde blev Hakunilan Liikenne's chauffører ansat hos Liikenne efter ansøgning fra chaufførerne, og Liikenne kunne i øvrigt have ansat en hvilken som helst arbejdstager, der havde tilladelse til at udøve dette fag. For det sidste medfører anvendelsen af direktiv 77/187 på udbud af vejtransportydelser alvorlige ulemper, idet den virksomhed, der får tildelt kontrakten, skal påtage sig forpligtelser, den ikke har kendskab til.
- 17 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen, den finske og nederlandske regering, Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har gjort gældende, at det afgørende kriterium for en overførsel er, om den økonomiske enhed, som transaktionen vedrører, bevarer sin identitet, hvilket navnlig er tilfældet ved en fortsættelse eller en genoptagelse af driften. Det er i denne forbindelse uden betydning, at overførslen sker som følge af en procedure for indgåelse af offentlige kontrakter, at der ikke er nogen direkte aftalemæssig forbindelse

mellem overdrageren og erhververen, og at overførslen skyldes en ensidig beslutning fra de offentlige myndigheder.

- 18 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen har anført, at det af Korkein oikeus stillede spørgsmål under disse omstændigheder skal besvares bekræftende. De tre regeringer, der har indgivet indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen, og Kommissionen har anført, at det tilkommer den forelæggende ret på grundlag af sagens faktiske omstændigheder, der kendetegner transaktionen i hovedsagen, at fastslå, om der reelt er sket en overførsel i denne sag.
- 19 Det bemærkes, at formålet med direktiv 77/187 er at sikre en fortsættelse af de bestående ansættelsesforhold inden for en økonomisk enhed, selv om denne skifter indehaver. Den omstændighed, at den virksomhed, der udøves af en sådan enhed, af et offentligt organ successivt er blevet tildelt forskellige erhvervsdrivende, kan ikke udelukke anvendelsen af direktiv 77/187, for så vidt som persontransport med bus ikke er udøvelse af offentlig myndighed (jf. i denne retning dom af 10.1.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 21 og 24).
- 20 Domstolen har således fastslået, at direktiv 77/187 kan finde anvendelse i en situation, hvor en offentlig myndighed, som har udliciteret hjemmehjælpen til personer med behov herfor eller bevogtningen af nogle af sine bygninger til én virksomhed, ved udløbet af eller efter opsigelse af kontrakten med denne virksomhed beslutter at udlicitere tjenesteydelsen til en anden virksomhed (Hidalgo-dommen, præmis 34).
- 21 Denne løsning kan ikke drages i tvivl med den begrundelse, at den pågældende kontrakt om bustransport blev tildelt som følge af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter i overensstemmelse med direktiv 92/50. Direktiv 77/187 fastsætter ingen undtagelse af denne art for sit anvendelsesområde, og i øvrigt indeholder direktiv 92/50 ingen bestemmelse herom. Den omstændighed, at en

LIKENNE

transaktion er omfattet af direktiv 92/50, udelukker således ikke i sig selv, at direktiv 77/187 finder anvendelse (jf. i denne retning EFTA-Domstolens udtalelse af 25.9.1996, E-2/95, Eilert Eidesund mod Stavanger Catering A/S, Report of the EFTA Court 1.7.1995 — 31.12.1996, s. 1, præmis 50, og af 14.3.1997, E-3/96, Tor Angeir Ask m.fl. mod ABB Offshore Technology AS og Aker Offshore Oartner AS, Report of the EFTA Court 1997, s. 1, præmis 33).

- 22 Den omstændighed, at bestemmelserne i direktiv 77/187 i givet fald kan finde anvendelse i sammenhæng med en transaktion, der er omfattet af direktiv 92/50, kan ikke opfattes således, at den påvirker sidstnævnte direktivs formål. Direktiv 92/50 har ikke til formål at fritage ordregivende myndigheder og de tjenesteydere, der tilbyder deres tjenesteydelser for de pågældende kontrakter, for de love og forskrifter, der gælder for denne type virksomhed, navnlig inden for social- eller sikkerhedsområdet, således at tilbuddene frit kan afgives. Direktiv 92/50 har til formål, med respekt af de nævnte love eller forskrifter og de betingelser, der fastsættes deri, at give de erhvervsdrivende lige muligheder, især til at udøve den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 23 De erhvervsdrivende bevarer inden for sådanne rammer deres råderum til at konkurrere med hinanden og afgive forskellige tilbud. Inden for området for regulær offentlig bustransport kan de for eksempel konkurrere på køretøjernes udstyr og deres energiforbrug og miljøvenlighed, organisationens effektivitet og vilkårene i kontrakten med det offentlige samt som enhver anden virksomhed på den ønskede fortjenstmargen. Den erhvervsdrivende, der afgiver et tilbud, skal ligeledes kunne bedømme, om han, hvis han tildeles kontrakten, vil have interesse i at købe væsentlige aktiver af den nuværende kontraktpart og i at overtage hele eller en del af hans personale, eller om han ville være forpligtet til at gøre det, og om han i givet fald ville befinde sig i en situation med overførsel af virksomhed i direktiv 77/187's forstand.

- 24 Denne vurdering samt vurderingen af omkostningerne ved de forskellige mulige løsninger er også en del af konkurrencen og kan ikke, i modsætning til det af Liikenne anførte, anses for et tegn på manglende hensyntagen til retssikkerhedsprincippet. Ethvert initiativ inden for konkurrenceområdet er underlagt en del usikkerhed for så vidt angår en række parametre, og det er de erhvervsdrivendes ansvar at foretage realistiske analyser. Den virksomhed, der tidligere havde kontrakten, kender ganske vist i modsætning til konkurrenterne præcis de omkostninger, den afholder for at sikre den tjenesteydelse, som kontrakten vedrører; dels er denne situation imidlertid uadskilleligt forbundet med systemet og kan ikke begrunde, at sociallovgivningen ikke finder anvendelse, dels opvejes denne fordel sandsynligvis i de fleste tilfælde af, at denne virksomhed har meget vanskeligere ved at ændre sine driftsforhold for at tilpasse dem nye udbudsvilkår sammenlignet med konkurrenterne, der afgiver tilbud på et helt nyt grundlag.
- 25 Den forelæggende ret skal således for det første gives det svar, at en virksomheds overtagelse af offentlig transport, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — der hidtil har været drevet af en anden virksomhed, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til direktiv 92/50, kan være omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 77/187, som fastlagt ved dets artikel 1, stk. 1.
- 26 Da direktiv 77/187 kan finde anvendelse i en situation, som den i sagen for den nationale ret omhandlede, bør retten for det andet forsynes med de nødvendige fortolkningslementer, således at den kan bedømme, om der i sagen har fundet en overførsel sted i direktivets artikel 1, stk. 1's forstand. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at overtagelsen af busruterne ikke hviler på en aftale mellem den tidligere og den nuværende kontraktpart, og at der ikke er sket nogen overdragelse af væsentlige aktiver mellem dem.

LIKENNE

- 27 Det afgørende kriterium ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktiv 77/187's forstand, er, om den pågældende enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller genoptages (dom af 18.3.1986, sag 24/85, Spijkers, Sml. s. 1119, præmis 11 og 12, og af 2.12.1999, sag C-234/98, Allen m.fl., Sml. I, s. 8643, præmis 23).
- 28 Selv om den omstændighed, at der ikke foreligger et kontraktforhold mellem overdrageren og erhververen eller som i dette tilfælde mellem de to selskaber, hvor først det ene og derefter det andet har fået overdraget driften af busruter, kan pege i retning af, at der ikke i henhold til direktiv 77/187 foreligger en overførsel, er det imidlertid ikke afgørende i denne forbindelse (dom af 11.3.1997, sag C-13/95, Süzen, Sml. I, s. 1259, præmis 11).
- 29 Direktiv 77/187 finder anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i et kontraktforhold sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden. Det er således ikke en forudsætning for, at direktivet finder anvendelse, at der består et direkte kontraktforhold mellem overdrageren og erhververen, og overdragelsen vil kunne finde sted i to trin via en tredjemand, f.eks. ejeren eller lejereren (jf. bl.a. dom af 7.3.1996, forenede sager C-171/94 og C-172/94, Merckx og Neuhuys, Sml. I, s. 1253, præmis 28-30, og Süzen-dommen, præmis 12).
- 30 Direktiv 77/187 kan således finde anvendelse, selv om der ikke er en direkte aftalemæssig forbindelse mellem de to virksomheder, hvoraf først den ene og derefter den anden af en offentligretlig juridisk person har fået overdraget driften af en offentlig transporttjenesteydelse, der ikke omfatter søtransport, såsom drift af lokale regulære busruter, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i overensstemmelse med direktiv 92/50.



- 31 For at direktiv 77/187 finder anvendelse, skal overførslen imidlertid vedrøre en økonomisk enhed, der er organiseret på stabil måde, og hvis aktiviteter ikke er begrænset til udførelsen af en nærmere bestemt entreprise (dom af 19.9.1995, sag C-48/94, Rygaard, Sml. I, s. 2745, præmis 20). Begrebet enhed omfatter således en organiseret helhed af personer og aktiver, der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål (Süzen-dommen, præmis 13).
- 32 Det tilkommer i givet fald den forelæggende ret på baggrund af ovenstående fortolkningselementer at fastslå, om driften af de pågældende busruter i hovedsagen var organiseret som en økonomisk enhed hos Hakunilan Liikenne, før driften blev overdraget til Liikenne.
- 33 Ved bedømmelsen af, om betingelserne for, at der er tale om overførsel af en enhed, er opfyldt, må der imidlertid tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret (jf. bl.a. Spijkers-dommen, præmis 13, og Süzen-dommen, præmis 14).
- 34 Den omstændighed, at den tjenesteydelse, som udføres af den gamle og den nye ordremodtager, er den samme, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed mellem den første og den anden virksomhed. En sådan enhed kan ikke begrænses til den aktivitet, den udfører. Dens identitet består også af andre forhold, som f.eks. det personale, der er ansat i enheden,

LIIKENNE

dens ydre rammer, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler, enheden råder over (Süzen-dommen, præmis 15, Hidalgo-dommen, præmis 30, og Allen-dommen, præmis 27; jf. ligeledes dom af 10.12.1998, forenede sager C-127/96, C-229/96 og C-74/97, Hernández Vidal m.fl., Sml. I, s. 8179, præmis 30).

- 35 Som anført i denne doms præmis 32, skal den nationale domstol ved vurderingen af de faktiske omstændigheder omkring overførslen bl.a. tage hensyn til, hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om. Heraf følger, at afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier for, om der i henhold til direktiver er tale om en overførsel, nødvendigvis afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmåder der anvendes i virksomheden, bedriften eller den pågældende del af bedriften (Süzen-dommen, præmis 18, Hernández Vidal-dommen, præmis 31, og Hidalgo-dommen, præmis 31).
- 36 Kommissionen har i denne forbindelse under henvisning til Süzen-dommen anført, at den manglende overdragelse af aktiver mellem den gamle og den nye modtager af kontrakten vedrørende bustransporten er en uvæsentlig omstændighed, og at det forhold, at den nye kontraktmodtager har overtaget en væsentlig del af forgængerens personale, derimod er afgørende.
- 37 Som Domstolen har udtalt, kan en økonomisk enhed navnlig i visse brancher fungere uden væsentlige materielle eller immaterielle aktiver, hvorfor det ikke kan være afgørende for, om enheden opretholdes efter den pågældende transaktion, at der overdrages sådanne aktiver (Süzen-dommen, præmis 18, Hernández Vidal-dommen, præmis 31, og Hidalgo-dommen, præmis 31).
- 38 Domstolen har således fastslået, at i visse brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere

tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed, således at en sådan enhed vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel, når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængeren specielt udførte denne opgave. I så fald overtager den nye indehaver en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt på stabil måde at fortsætte den overdragende virksomheds aktiviteter eller nogle af disse (Süzen-dommen, præmis 21, Hernández Vidal-dommen, præmis 32, og Hidalgo-dommen, præmis 32).

- 39 Bustransport kan ganske vist ikke anses for en aktivitet, der i det væsentligste er baseret på arbejdskraft, idet der kræves omfattende materiel og anlæg (jf. den samme konstatering for så vidt angår anlæg af minegange, Allen-dommen, præmis 30). Den manglende overførsel af materielle aktiver til drift af de pågældende busruter fra den gamle til den nye kontraktmodtager er en omstændighed, der skal tages i betragtning.
  
- 40 De i hovedsagen sagsøgte advokat har under den mundtlige forhandling understreget den økonomiske værdi af den mellem den ordregivende myndighed YTV og Liikenne indgåede kontrakt ved at anføre, at det drejer sig om et betydeligt immaterielt aktiv. Denne værdi kan ikke bestrides; i tilfælde, hvor en kontrakt skal fornyes, bliver værdien af et sådant immaterielt aktiv ved udløbet af den gamle ordremodtagers kontrakt ganske vist i princippet nul, idet kontrakten netop udbydes.
  
- 41 Såfremt en udbudsprocedure som den i hovedsagen omhandlede forudsætter, at den nye kontraktpart overtager løbende kontrakter med kundekredsen, eller såfremt størstedelen af denne kan anses for bunden, må det ikke desto mindre antages, at der foreligger en overførsel af kundekredsen.

LIKENNE

- 42 I en branche som regulær offentlig bustransport, hvor de fysiske elementer udgør et væsentligt element i virksomhedsdriften, kan den manglende overførsel fra den gamle kontraktpart til den nye af en væsentlig del af disse elementer, der er uundværlige for en tilfredsstillende drift af enheden, føre til, at enheden ikke kan anses for at have bevaret sin identitet.
- 43 Dette medfører således i en situation som den i hovedsagen omhandlede, at direktiv 77/187 ikke finder anvendelse, såfremt der ikke er overført væsentlige fysiske elementer mellem den gamle kontraktpart og den nye.
- 44 Den forelæggende ret skal derfor for det andet gives det svar, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at
- direktivet kan finde anvendelse, når der ikke er en direkte aftalemæssig forbindelse mellem de to virksomheder, der efter hinanden i henhold til en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i overensstemmelse med direktiv 92/50 har fået tildelt en offentlig transporttjenesteydelse, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — af en offentligretlig juridisk person
  - direktivet ikke i en situation som den i hovedsagen omhandlede finder anvendelse, når der ikke er sket en overførsel af væsentlige fysiske elementer mellem de to ovennævnte virksomheder.

### Sagens omkostninger

- 45 De udgifter, der er afholdt af den finske og den nederlandske regering, af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

### DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Korkein oikeus ved kendelse af 27. april 1999, for ret:

- 1) En virksomheds overtagelse af offentlig transport, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — der hidtil har været drevet af en anden virksomhed, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, kan være omfattet af det materielle anvendelsesområde for Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstageres rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, som fastlagt ved dets artikel 1, stk. 1.

LIKENNE

2) Artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at

- direktivet kan finde anvendelse, når der ikke er en direkte aftalemæssig forbindelse mellem de to virksomheder, der efter hinanden i henhold til en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i overensstemmelse med direktiv 92/50 har fået tildelt en offentlig transporttjenesteydelse, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — af en offentligretlig juridisk person
  
- direktivet ikke i en situation som den i hovedsagen omhandlede finder anvendelse, når der ikke er sket en overførsel af væsentlige fysiske elementer mellem de to ovennævnte virksomheder.

Gulmann

Skouris

Puissochet

Schintgen

Colneric

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. januar 2001.

R. Grass

C. Gulmann

Justitssekretær

Formand for Sjette Afdeling