

## NOTAT



25. september 2015

J.nr. 2015-3109

CAL/AKL

### Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde, overordnede principper og kriterier

---

#### Indledning

Dette notat redegør kort for situationer, hvor virksomhedsoverdragelsesloven kan finde anvendelse. Det bemærkes, at retspraksis efter såvel virksomhedsoverdragelsesloven som det tilgrundliggende direktiv er omfattende, hvorfor notatet redegør generelt og overordnet for spørgsmålet om, hvornår virksomhedsoverdragelsesloven typisk vil være relevant.

#### Lovens anvendelsesområde

Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde findes i lovens § 1, hvoraf det fremgår af stk. 1, at ”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”. Lovens ordlyd er således ikke så oplysende, og det er retspraksis, som konkret har fastlagt, hvornår der er tale om ”overdragelse af en virksomhed eller en del heraf”.

#### Kort om betingelser for overdragelse fra retspraksis

For det første følger det af retspraksis, at en grundlæggende betingelse for, at der kan være tale om en virksomhedsoverdragelse, er, at der finder et arbejdsgiverskifte sted. Der skal altså være tale om en overdrager og en erhverver, og dermed to forskellige fysiske eller juridiske personer, som dog kan have en tæt indbyrdes tilknytning (fx som et moder- og et datterselskab).

En anden grundlæggende betingelse er, at der skal være tale om en overførsel ved aftale. Men aftalen kan være stiltiende og der behøver ikke være tale om vederlæggelse. Som eksempler på situationer, hvor der ikke sker overdragelse ved aftale, kan nævnes arbejdsgivers død, kreditorforfølgning, ekspropriation og når en pant-haver tager en ejendom til brugeligt pant.

Den overførte virksomhed eller del af en virksomhed skal som en tredje grundlæggende betingelse udgøre en enhed, der bevarer sin identitet. Det er ikke i sig selv afgørende i den forbindelse, om overførslen vedrører en aktivitet, der alene er accessorisk, eller fx hvor mange lønmodtagere overførslen berører.

#### Eksempler på overdragelsessituationer

Det måske umiddelbart mest centrale eksempel på en virksomhedsoverdragelse er, når en virksomhed køber en anden virksomhed. Det kan fx være en stor virksomhed på mejeriområdet, som via en købekontrakt overtager et mindre mejeri og fortsætter driften heraf med medarbejdere og maskiner i den store virksomheds navn. Her vil der sjældent være tvivl om, at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse.

Et andet eksempel, hvor virksomhedsoverdragelsesloven ofte finder anvendelse, er ved udlicitering. I retspraksis er der således statueret virksomhedsoverdragelse ved udlicitering af rengøring, hjemmehjælp, bevogtning af bygninger, kantinedrift, vedligeholdelse af veje, ambulancekørsel, catering og bybusdrift.

Tilsvarende vil virksomhedsoverdragelsesloven ofte finde anvendelse ved genudlicitering, dvs. hvor der fx i forbindelse med udbud skiftes leverandør af den pågældende tjenesteydelse. Efter omstændighederne vil situationen kunne blive anskuet som en tilbageførsel af den pågældende virksomhed til udbyder og en ny udlicitering straks herefter, så der i princippet finder to virksomhedsoverdragelser sted samtidig. Det ligger heri, at også den rene tilbagetagelse af en opgave kan være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

Virksomhedsoverdragelsesloven kan også finde anvendelse ved forpagtning, franchising eller i forbindelse med færdiggørelse af entreprise.

#### **Kriterier for, om en overført enhed har bevaret sin identitet**

Som nævnt er det en grundlæggende betingelse, at den overførte enhed har bevaret sin identitet. Spørgsmålet herom har i ganske mange sager været omdrejningspunktet i forhold til, om virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse eller ej. EU-Domstolen har formuleret en række kriterier, som hver især er relevante for at afgøre, om enheden har bevaret sin identitet. Følgende kriterier fremgår af domstolspraksis:

- Fortsættes virksomheden eller genoptages den umiddelbart?
- Hvilken form for virksomhed er der tale om?
- Er der sket overførsel af fysiske aktiver (fx bygninger, maskiner)?
- Hvilken værdi immaterielle aktiver har på overførselstidspunktet?
- Har erhverver overtaget størstedelen af arbejdsstyrken?
- Overføres kundekredsen?
- I hvor høj grad er aktiviteterne før og efter de samme?
- Hvor længe har aktiviteterne eventuelt været indstillet?

Der foretages generelt en samlet vurdering på baggrund af den konkrete situation. Fx vil kriteriet om overførsel af fysiske aktiver spille en betydelig rolle i en konkret situation, hvor der skal tages stilling til, om virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse på et område, der kan betragtes som ”materieltungt”. Dette kriterie er imidlertid mindre relevant på et område, der kan betegnes som ”medarbejdertungt” (fx rengøringsområdet), hvor der snarere vil blive lagt vægt på, hvor stor en del af arbejdsstyrken erhverver faktisk har overtaget.

#### **Særlige situationer, undtagelser**

Det synes afslutningsvis passende at nævne et par praktisk væsentlige eksempler på, at virksomhedsoverdragelse ikke finder anvendelse.

I lovens § 1, stk. 2 og 4, er der angivet undtagelser fra lovens anvendelsesområde. Af stk. 4 fremgår, at loven ikke finder anvendelse på søgående skibe, mens det i stk. 2 er anført, at ”en administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af of-

fentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i denne lovs forstand”.

Desuden skal det bemærkes, at hvis der ikke er nogen lønmodtagere ansat på overdragelsestidspunktet, er loven ikke relevant. Dette forekommer logisk i betragtning af, at loven omhandler lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, men der var – blandt andet på grund af den måde, som virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, er formuleret på – i nogle år tvivl om retstilstanden i denne henseende. Siden EF-Domstolens afgørelse i sag C-287/86/EF (Ny Mølle Kro) må det anses for afklaret, at en erhverver ikke bliver bundet af overdragets overenskomst (og derfor ikke skal følge overenskomsten ved ansættelser efter overdragelsen), hvis der ikke er lønmodtagere ansat i virksomheden, der overdrages, på overdragelsestidspunktet.