

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PHILIPPE LÉGER
föredraget den 17 juni 2004¹

1. Föreligger det en skyldighet, för staten i egenskap av företagsförvärvare vid övertagande av verksamhet, som tidigare bedrivits av en sammanslutning utan vinstsyfte (som är en privaträttslig juridisk person), att enligt gemenskapsrätten bibehålla de privaträttsliga anställningsavtal som gällde vid tidpunkten för övergången av nämnda företag, utan minskning av de anställdas lön, eller har den rätt att i enlighet med gällande nationell lagstiftning avseende statsanställda företa en sådan minskning.

ning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.³

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2. Det är i huvudsak den fråga som Cour administrative (Luxemburg) har ställt. Cour administrative vill att domstolen, i förlängningen av dess rättspraxis i målet *Mayeur*², skall tolka rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärm-

3. Enligt dess andra skäl har direktiv 77/187 till syfte att "skydd[a] ... arbetstagarna vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas".

4. För detta ändamål föreskrivs i artikel 3.1 i direktivet att "överlåtarens rättigheter och

¹ — Originalspråk: franska.

² — Dom av den 26 september 2000 i mål C-175/99 (REG 2000, s. I- 7755).

³ — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91 (nedan kallat direktiv 77/187 eller direktivet).

skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1⁴ skall till följd av sådan överlåtelse övergå på förvärvaren”.

överlägga med representanterna för berörda arbetstagare för att söka nå en överenskommelse när åtgärder planeras med hänsyn till dessa arbetstagare.

5. I direktivet föreskrivs dessutom att förvärvaren skall vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal (artikel 3.2) och att berörda arbetstagare skall skyddas mot uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida som enbart sker med anledning av överlåtelsen (artikel 4.1).

7. För det fall att dessa planerade åtgärder, som varit föremål för överläggningar, slutligen beslutas, föreskrivs i artikel 4.2 att "[o]m anställningsavtalet eller anställningsförhållandet ... [sågs upp av arbetstagaren] därför att [övergången] ... medför en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för arbetstagaren, skall arbetsgivaren anses vara ansvarig för att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet har upphört”.

6. Enligt artikel 6.1 i direktivet är överlåtaren och förvärvaren dessutom skyldiga att informera representanterna för de arbetstagare som berörs om de juridiska, ekonomiska och sociala följderna av övergången för dessa arbetstagare och om de åtgärder som planeras med hänsyn till arbetstagarna. Det preciseras att förvärvaren skall ge sådan information i god tid, och i vart fall innan nämnda arbetstagares arbets- och anställningsvillkor direkt påverkas av övergången. Utöver denna skyldighet att lämna information har överlåtaren och förvärvaren, enligt artikel 6.2 i direktivet, en skyldighet att

8. Dessa bestämmelser har i sin helhet intagits i rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187⁵ och senare även i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter,⁶ genom vilket direktiv 77/187 kodifierades, med beaktande av de väsentliga ändringarna enligt direktiv 98/50.

4 — I artikel 1.1 i direktivet anges att "[d]etta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse* av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse* eller fusion" [I överensstämmelse med andra språkversioner av direktivet används i stället för uttrycket "överlåtelse ... genom lagenlig överlåtelse" nedan uttrycket "övergång ... till följd av avtal". Övers. anm.].

5 — EGT L 201, s. 88.

6 — EGT L 82, s. 16.

B — *De nationella bestämmelserna*

9. I luxemburgsk rätt återfinns den tillämpliga nationella lagstiftningen om skydd för arbetstagares rättigheter vid övergång av företag i artikel 36 loi du 24 mai 1989 i contrat de travail (lagen om anställningsavtal).⁷

10. I artikel 36.1 föreskrivs följande: "Om arbetsgivarens situation förändras, särskilt genom arv, försäljning, fusion, ändring av verksamheten eller bolagisering, kvarstår samtliga anställningsavtal som var i kraft vid tidpunkten för förändringen mellan den nye arbetsgivaren och företagets anställda."

11. I artikel 36.2 första stycket föreskrivs att "en övergång av en verksamhet genom avtal eller fusion skall inte i sig utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida".

12. I artikel 36.2 andra stycket i ovan nämnda lag preciseras slutligen att "om anställningsavtalet upphör därför att övergången medför en genomgripande föränd-

ring av arbetsvillkoren som är till nackdel för den anställde, skall arbetsgivaren anses vara ansvarig för att anställningsavtalet har upphört".

II — **Bakgrund och förfarande vid den nationella domstolen**

13. Johanna Maria Delahaye, gift Boor, var (från och med den 2 januari 1995) anställd som sekreterare hos sammanslutningen "Pour l'insertion professionnelle" och senare (från och med den 1 april 1998) hos sammanslutningen "Foprogest ASBL"⁸, till följd av ett övertagande av det andra företaget av den verksamhet som ursprungligen bedrivits av det första. Vid övertagandet av denna verksamhet behöll det andra företaget det anställningsavtal som fanns mellan Johanna Maria Delahaye och det första företaget. De arbetsvillkor och den lön som gällde enligt anställningsavtalet påverkades inte.

14. Enligt artikel 3 i dess stadga hade Foprogest, som har sitt säte i Luxemburg, som målsättning att erbjuda och genomföra olika former av utbildningsverksamhet för att förbättra situationen för arbetssökande och arbetslösa i syfte att främja deras integration eller återintegration i arbetslivet. Foprogest hade även till uppgift att ge tekniskt och administrativt stöd inom ramen

7 — Mémorial A nr 35, 1989, s. 611.

8 — Nedan kallad Foprogest.

för yrkesutbildningsprogram och att säkerställa förvaltningen av budgeten för vissa av dessa program. Enligt artikel 19 i dess stadga utgjordes tillgångarna i denna sammanslutning utan vinstsyfte av medlemsavgifter, gåvor, legat och subventioner.

15. I slutet av år 1999 övertogs den verksamhet som bedrevs av Foprogest i sin tur av den luxemburgska statliga förvaltningen, det vill säga av ministère de l'Éducation nationale, de la Formation professionnelle et des Sports (ministeriet för allmän utbildning, yrkesutbildning och idrott).

16. I samband med övergången av verksamheten övertogs anställningarna av Johanna Maria Delahaye och andra anställda i Foprogest av den luxemburgska staten. Med anledning av övergången ingicks flera avtal mellan den nye arbetsgivaren och de berörda arbetstagarna. Det var mot den bakgrunden som Johanna Maria Delahaye ingick ett tillsvidareavtal den 22 december 1999 med ministeriet för allmän utbildning, yrkesutbildning och idrott. Detta avtal gällde från och med den 1 januari 2000.

17. Enligt artikel 2 i det ovannämnda avtalet har Johanna Maria Delahaye anställning som

statsanställd i enlighet med bestämmelserna i den ändrade lagen av den 27 januari 1972 om regler för statsanställda. Enligt artikel 4 i avtalet är Johanna Maria Delahayes anställning underställd regeringens förordning av den 1 mars 1974 om regler för ersättning till anställda som arbetar inom förvaltning och myndigheter.

18. Genom skrivelse av den 25 januari 2001 överklagade Johanna Maria Delahaye ett beslut till Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative (ministern för offentlig förvaltning och administrativa reformer), som denne fattat den 27 oktober 2000, genom vilket hon placerades i en viss tjänste- och lönegrad.⁹ Detta beslut har ifrågasatts i den mån som det, särskilt vad avser lönen, försätter den berörda i en mindre fördelaktig situation än den som hon befann sig i hos sin tidigare arbetsgivare.¹⁰

19. Johanna Maria Delahaye anförde att, enligt artikel 36 i lagen om anställningsavtal av den 24 maj 1989, en förändring av arbetsgivarens juridiska situation inte får medföra en förändring av arbetsvillkoren

9 — Närmare bestämt i tjänstegrad A, lönegrad 1.

10 — Johanna Maria Delahaye har hävdat att hennes lön minskade med 37 procent till följd av övergången av ifrågavarande verksamhet, vilket den luxemburgska regeringen inte har bestridit. Enligt egen utsago uppgick hennes ursprungliga lön till 2 000 euro i månaden.

eller lönen. Detsamma gäller vid övergång av verksamhet, som därtills bedrivits av en privaträttslig juridisk person, till en offentlig-rättslig juridisk person. Johanna Maria Delahaye begärde följaktligen att de arbetsvillkor som hon hade före den 1 januari 2000, det vill säga inom ramen för det avtal som gällde mellan henne och Foprogest, skulle återställas retroaktivt.

20. Den behöriga myndigheten avslag denna begäran med motiveringen att arbetsgivarens situation inte hade förändrats. Det hade enbart uppstått ett nytt arbetsförhållande med en ny arbetsgivare, vilket gett upphov till ett nytt avtal. De nationella bestämmelser som Johanna Maria Delahaye hade åberopat ansågs således inte vara tillämpliga.

21. Johanna Maria Delahaye väckte talan vid Tribunal administratif (förvaltningsdomstolen) (Luxemburg) med yrkande om att det omtvistade placeringsbeslutet och det senare ändrade beslutet skulle ändras eller ogiltigförklaras, eftersom hon vare sig genom det ena eller det andra beslutet tilläts att behålla den lönenivå hon haft.¹¹ Till stöd för sin talan åberopade Johanna Maria Delahaye

särskilt bestämmelserna i artikel 36 i lagen om anställningsavtal av den 24 maj 1989 och anförde att bestämmelserna måste tolkas i enlighet med bestämmelserna i direktiv 77/187, vilka enligt domstolens rättspraxis i domen i det ovannämnda målet *Mayeur* är tillämpliga i ett fall som det förevarande.

22. Genom dom av den 13 mars 2002 ogillade Tribunal administratif Johanna Maria Delahayes talan. Enligt Tribunal administratif faller klagandens situation inom ramen för överföring av en ekonomisk enhet som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 36 i lagen av den 24 maj 1989. Tribunal administratif påpekade emellertid att den verksamhet som övertagits fortsättningsvis skall utövas av en offentlig och administrativ tjänst och således enligt offentligrättsliga bestämmelser. Övertagandet av den förevarande ekonomiska enheten är enligt Tribunal administratifs uppfattning följaktligen endast genomförbart i den mån det är förenligt med tvingande offentligrättsliga regler om bland annat statsanställdas lön.

23. Tribunal administratif drog slutsatsen att, om den löneminskning som Johanna Maria Delahaye har besvärat sig över kan utgöra en genomgripande förändring av hennes arbetsvillkor som motiverar en uppsägning av arbetstagarens arbetsavtal, hon inte kan bibehålla sitt avtalsförhållande och samtidigt komma i åtnjutande av samma lön.

¹¹ — Genom ett beslut av den 6 juli 2001, som upphäver och ersätter beslut av den 27 oktober 2000, placerades Johanna Maria Delahaye i tjänstegrad B, lönegrad 2.

24. Johanna Maria Delahaye överklagade denna dom till Cour administrative. Enligt hennes uppfattning framgår det av artikel 36 i lagen av den 24 maj 1989 och av artikel 3.1 i direktiv 77/189 att de anställdas rättigheter, undantagslöst och utan begränsningar, skyddas vid övergång av en ekonomisk enhet. Tribunal administratif tolkning av dessa bestämmelser innebär att bestämmelserna fräntas all ändamålsenlig verkan och medför ett åsidosättande av principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt.

25. Den luxemburgska regeringen har ställt frågan om den verksamhet som tidigare bedrevs av en sammanslutning utan vinstsyfte och som senare övertogs av staten kan anses vara av ekonomisk karaktär i den mening som avses i direktiv 77/187, ändrat genom direktiv 98/50, eftersom det rör sig om verksamhet som syftar till att bekämpa arbetslöshet och som kan vara förenad med myndighetsutövning.

målet vilande och att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Frågan ställs mot bakgrund av de ovan specificerade bestämmelserna i direktiv 77/187/EEG, 98/50/EG och 2001/23/EG vid ett fall av övergång av en sammanslutning utan vinstsyfte, som är en privaträttslig juridisk person, till staten. Kan den senare, i egenskap av förvärvare, tillåtas att genomföra övertagandet av överlåtarens rättigheter och skyldigheter, endast i den mån de är förenliga med de egna offentlig-rättsliga reglerna, bland annat vad avser lön där villkor och ersättningsbelopp fastställs genom luxemburgsk lagstiftning, varvid för övrigt gäller att av ställningen som statsanställd följer, för de berörda anställda, fördelar föreskrivna i lag bland annat vad avser karriär och anställningstrygghet och att berörda anställda, i fall av oenighet avseende ”genomgripande förändring” i anställningsförhållandet i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiven, behåller rätten att säga upp detta arbetsförhållande i enlighet med de villkor som har fastställts i den ifrågavarande texten?”

III — Tolkningsfrågan

26. Med beaktande av parternas argument har Cour administrative beslutat att förklara

27. Inledningsvis skall anmärkas att tolkningsfrågan avser direktiv 77/187, direktiv 98/50 och direktiv 2001/23. Tvisten vid den nationella domstolen uppkom emellertid innan fristen för införlivande av direktiv 98/50, vilken fastställdes till den 17 juli 2001, löpte ut och innan direktivet införlivades med den luxemburgska lagstiftningen,

vilket skedde vid ett senare tillfälle genom lag av den 19 december 2003.¹² Därav följer att direktiv 98/50 inte är tillämpligt på tvisten vid den nationella domstolen.¹³ Samma sak gäller för direktiv 2001/23 som syftar till att kodifiera direktiv 77/187, med beaktande av de väsentliga ändringarna enligt direktiv 98/50. Det är därför inte nödvändigt att inom ramen för tvisten vid den nationella domstolen behandla frågan hur direktiv 98/50 eller direktiv 2001/23 skall tolkas. Detta gäller särskilt som de relevanta bestämmelserna i direktiv 77/187 i sin helhet intagits i direktiv 98/50 och direktiv 2001/23. Enbart tolkningen av direktiv 77/187 är av betydelse, och särskilt tolkningen av dess artikel 3.1.¹⁴

28. Av detta följer att den nationella domstolen genom denna fråga huvudsakligen vill få klarhet i huruvida artikel 3.1 i direktiv 77/187 skall tolkas på så sätt att den utgör hinder mot att staten vid övertagande av verksamhet, som tidigare bedrivits av en privaträttslig juridisk person, i egenskap av ny arbetsgivare, i enlighet med gällande

nationella bestämmelser avseende statsanställda, minskar arbetstagarnas lön med anledning av övergången.

29. Liksom i domen i det ovannämnda målet *Mayeur* har denna tolkningsfråga ställts mot bakgrund av en övergång av verksamhet, som tidigare bedrivits av en privaträttslig juridisk person, till en offentligrättslig juridisk person, som handlar enligt särskilda förvaltningsrättsliga regler.

30. I motsats till vad som var fallet i det föregående målet har emellertid inte frågan huruvida en sådan transaktion kan utgöra en övergång av en ekonomisk enhet i den mening som avses i direktiv 77/187 ställts till domstolen i förevarande mål.

31. Den nationella domstolen har redan uttalat sig i denna fråga, bland annat mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet *Mayeur*.¹⁵ Den har i detta sammanhang anfört att domstolen har slagit fast att

12 — *Mémorial* GD nr. 182, 2003, s. 3678.

13 — För en liknande situation se, bland annat, dom av den 20 november 2003 i mål C-340/01, *Abler m.fl.* (REG 2003, s. I-14023), punkt 5.

14 — I detta avseende hänvisas till artikel 3.1 i direktivet (avseende rättigheter som grundar sig på anställningsavtal), med uteslutande av artikel 3.2 i direktivet (avseende arbetsvillkor som fastställs i löpande kollektivavtal). Under förhandlingen klargjordes nämligen att den lön som Johanna Maria Delahaye har begärt att få behålla enbart grundar sig på hennes anställningsavtal med *Foprogest*, och inte på ett eventuellt löpande kollektivavtal som skulle ha bundit denna sammanslutning. Artikel 3.2 i direktivet kan följaktligen inte tillämpas.

15 — Se begäran om förhandsavgörande, s. 4. I linje med denna dom betonade Tribunal administratif att det är ostridigt att det varken skett någon förändring av verksamheten, som tidigare bedrevs av *Foprogest*, personalen, organisationen, arbetsmetoderna eller arbetsredskapen, vilket innebär att enheten i fråga behållit sin identitet och att det föreligger en överlåtelse av en ekonomisk enhet (se dom av den 13 mars 2002, s. 5). Beaktandet av dessa olika faktorer av den nationella domstolen, som skall avgöra om förutsättningarna för en överlåtelse är uppfyllda, ligger i linje med domstolens fasta rättspraxis. Se, särskilt, dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, *Spijkers* (REG 1986, s. 1119; svensk specialutgåva, volym 8, s. 661), punkt 13, av den 11 mars 1997 i mål C-13/95, *Süzen* (REG 1997, s. I-1259), punkt 14, av den 2 december 1999 i mål C-234/98, *Allen m.fl.* (REG 1999, s. I-8643), punkt 26, domen i det ovannämnda målet *Mayeur*, punkt 52, och domen i det ovannämnda målet *Abler m.fl.*, punkt 33.

verksamhet som liknar den som det rör sig om i tvisten vid den nationella domstolen är av ekonomisk art.¹⁶ Därav har den nationella domstolen dragit slutsatsen att övergången till staten, av den verksamhet som tidigare bedrevs av Foprogest, utgör övergång av verksamhet i den mening som avses i direktiv 77/187, vilket följaktligen är tillämpligt i förevarande fall.

32. I förlängningen av domen i det ovan nämnda målet *Mayeur* har den nationella domstolen begränsat sig till att begära att domstolen ska precisera vilka slutsatser som bör dras i det förevarande fallet av övergången av en ekonomisk enhet med avseende på arbetstagarnas situation, särskilt vad avser deras lön.

IV — Bedömning

33. I punkt 106 i mitt förslag till avgörande i domen i det ovan nämnda målet *Mayeur* erinrades det om att direktivet inte syftar till

att ändra gällande nationella lagstiftningar genom att åstadkomma en fullständig harmonisering av arbetstagarnas rättigheter inom gemenskapen vid byte av arbetsgivare till följd av en övergång av en verksamhet, utan endast att så långt som möjligt säkerställa att anställningsavtalet eller arbetsförhållandet med förvärvaren fortsätter utan förändringar.¹⁷ Det tillades att direktivet således har till syfte att förhindra att arbetstagare som berörs av verksamhetens övergång inte ställs i en mindre fördelaktig situation enbart på grund av övergången.¹⁸

34. Därav drogs slutsatsen att direktivet följaktligen inte kan tolkas på så sätt att medlemsstaterna därigenom åläggs att ändra sin nationella lagstiftning för att medge att en offentligrettslig enhet bibehåller privaträttsliga anställningsavtal, i strid med gällande nationella bestämmelser.¹⁹

35. Det framhölls emellertid att artikel 4.2 i direktivet måste tillämpas i det fallet.²⁰

16 — Se begäran om förhandsavgörande, s. 4. I detta hänvisas till dom av den 19 maj 1992 i mål C-29/91, *Redmond Stichting* (REG 1992, s. I-3189; svensk specialutgåva, volym 12, s. 87), avseende verksamhet med stöd åt missbrukare, dom av den 10 december 1998 i mål C-173/96 och C-247/96, *Hidalgo m.fl.* (REG 1998, s. I-8237), avseende hemtjänst åt behövande personer, samt till domen i det ovan nämnda målet *Mayeur* avseende verksamhet som består i reklam och information för en kommuns räkning vad gäller de tjänster som den senare erbjuder allmänheten, punkterna 38–41.

17 — I detta sammanhang hänvisades särskilt till dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, *Danmols Inventar* (REG 1985, s. 2639), punkt 26, och till dom av den 10 februari 1988 i mål 324/86, *Tellerup*, kallat "Daddy's Dance Hall" (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357), punkt 16. Se även domen i det ovan nämnda målet *Daddy's Dance Hall*, punkt 9.

18 — Se i synnerhet domen i det ovan nämnda målet *Danmols Inventar*, punkt 26, och dom av den 14 september 2000 i mål C-343/98, *Collino och Chiappero* (REG 2000, s. I-6659), punkt 37.

19 — Punkt 106 i mitt förslag till avgörande i domen i det ovan nämnda målet *Mayeur*.

20 — *Ibidem*, punkt 107.

36. Det ansågs nämligen att den skyldighet som genom en nationell lagbestämmelse åläggs en arbetsgivare, som är en offentlig-rättslig juridisk person, att säga upp privat-rättsliga avtal som ingåtts av den överlåtande ekonomiska enheten, medan samtliga kriterier är uppfyllda, åtminstone måste anses som en sådan väsentlig ändring av arbetsvillkoren till nackdel för arbetstagaren.²¹

37. Därav drogs slutsatsen att det enligt bestämmelserna i artikel 4.2 i direktivet ankommer på den nye arbetsgivaren, förvärvaren av den verksamhet som ditills utövats av den tidigare enheten, att ansvara för den uppsägning som inträffat på grund av hans handlande.²²

38. Domstolen gjorde samma bedömning i domen i det ovannämnda målet *Mayeur*.

39. Domstolen begränsade sig nämligen inte till att påpeka att en eventuell förekomst av nationella bestämmelser, som vid ett fall av övergång av en verksamhet som tidigare

bedrivits av en privaträttslig juridisk person till en offentligrättslig juridisk person ålägger den senare att säga upp privaträttsliga anställningsavtal, i princip inte undantar denna transaktion från direktivets tillämpningsområde.²³

40. Domstolen var noga med att påpeka att en eventuell skyldighet, enligt nationell lagstiftning, att säga upp privaträttsliga anställningsavtal vid övergång av en verksamhet till en offentligrättslig juridisk person, enligt artikel 4.2 i direktivet, utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som en direkt följd av övergången som är till nackdel för arbetstagaren, vilket innebär att arbetsgivaren i ett sådant fall skall anses vara ansvarig för att anställningsavtalet har upphört.²⁴

41. Såsom den luxemburgska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission med rätta har framhållit belyser denna rättspraxis på ett intressant sätt svaret på tolkningsfrågan.

42. Av domstolens rättspraxis i domen i det ovannämnda målet *Mayeur* framgår nämligen att direktivet inte nödvändigtvis innebär

21 — *Ibidem*, punkt 108.

22 — *Ibidem*. Enligt tillämplig nationell lagstiftning kan den omständigheten att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet sagts upp av arbetsgivaren, eller att arbetsgivaren anses vara ansvarig för att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet har upphört, medföra vissa ekonomiska fördelar för den berörde arbetstagaren. Arbetstagaren kan även ha rätt till avgångsvederlag eller skadestånd i ett sådant fall.

23 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Mayeur*, punkterna 50–55.

24 — *Ibidem*, punkt 56.

att anställningsavtal, som var i kraft vid övergången av en ekonomisk enhet, som är en privaträttslig juridisk person, till en offentligrättslig juridisk person, kvarstår i enlighet med artikel 3.1 i direktivet.

43. Direktivet utgör således inte något hinder mot uppsägning om det inom ramen för denna typ av övergång, enligt nationell lagstiftning, föreligger en skyldighet att säga upp privaträttsliga anställningsavtal.

44. I det fallet bör emellertid arbetsgivaren anses vara ansvarig för en uppsägning som krävs enligt nationell rätt, i enlighet med artikel 4.2 i direktivet, eftersom skyldigheten enligt nationell lagstiftning, till följd av vilken uppsägningen ägde rum, utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för arbetstagaren.

45. Enligt min mening är domstolens rättspraxis i domen i målet *Mayeur* tillämplig i tvisten vid den nationella domstolen. Jag stöder mig här på två argument.

46. För det första framgår av begäran om förhandsavgörande och av underrättens dom att minskningen av den omtvistade lönen följer av tillämpningen av tvingande nationella bestämmelser, som reglerar situationen för statsanställda, på arbetstagare som berörs

av övergången av en verksamhet från en privaträttslig juridisk person till en offentligrättslig juridisk person. Med andra ord är staten, enligt den nationella domstolens tolkning av den nationella lagstiftningen, i egenskap av ny arbetsgivare skyldig att fastställa lönen för de arbetstagare som berörs av övergången till ett lägre belopp än det som förutsågs inom ramen för de privaträttsliga anställningsavtal som gällde mellan dessa arbetstagare och den tidigare arbetsgivaren.²⁵

47. För det andra utgör en sådan skyldighet att minska lönen, enligt min mening, en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för arbetstagaren i den mening som avses i artikel 4.2 i direktivet.

48. Lönen utgör nämligen ett väsentligt villkor i anställningsavtalet.²⁶ Enligt min mening följer därav att skyldigheten, enligt

25 — Denna tolkning av den nationella rätten har bestridits av Johanna Maria Delahaye. Enligt hennes uppfattning skall en statsanställds anställningsavtal även i fortsättningen vara underställt privaträttslig lagstiftning och följaktligen inte omfattas av tillämpningsområdet för tvingande regler avseende tjänstemän, särskilt vad avser lön. Jag kommer inte att uttala mig i denna fråga som avser tolkningen av nationell lagstiftning och som enbart den nationella domstolen är behörig att bedöma.

26 — För övrigt måste lön utgå för att ett anställningsförhållande skall anses föreligga och lönen måste även beaktas vid tillämpningen av gemenskapsrättsbestämmelser i fråga om den fria rörligheten för personer. Enligt domstolens fasta rättspraxis är nämligen "[d]et viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande ... att en person, under en viss tid, *mot ersättning* utför arbete av ekonomiskt värde åt någon annan under dennes ledning". (Min kursivering.) Se i synnerhet dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, *Lawrie-Blum* (REG 1986, s. 2121; svensk specialutgåva, volym 8, s. 661), punkterna 16 och 17, av den 21 juni 1988 i mål 197/86, *Brown* (REG 1988, s. I-3205; svensk specialutgåva, volym 9, s. 489), punkt 21, och dom av den 21 november 1991 i mål C-27/91, *Le Manoir* (REG 1991, s. I-5531), punkt 7. Därav följer att det inte föreligger något anställningsförhållande om det inte utgår någon lön.

nationell lagstiftning, att minska lönen för de arbetstagare som berörs av övergången i fråga till sin natur utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för dessa arbetstagare. Det sagda gäller oberoende av omfattningen av minskningen i fråga.²⁷ En motsatt ståndpunkt skulle kunna ge upphov till talrika tvister och leda till olika bedömningar hos de nationella domstolarna vad avser kvalificeringen av minskningen av den ifrågavarande lönen. Detta svarar inte mot nödvändigheten att garantera ett enhetligt skydd av arbetstagares rättigheter mot en sådan minskning.

arbetsvillkoren som avses i [bestämmelserna i artikel 4.2 i direktivet], även om lönen i synnerhet beror på omsättningen.”²⁹

49. I linje med detta resonemang har domstolen gjort följande uttalande i domen i målet Merckx et Neuhuys,²⁸ av den 7 mars 1996: ”En förändring av en arbetstagares lön utgör en sådan genomgripande förändring av

50. I detta mål hade en återförsäljare av bilar, i egenskap av återförsäljare för den överlåtna enheten, vägrat att garantera två försäljare samma lön som den som de erhöll hos överlåtaren. Denna lön beräknades bland annat i förhållande till omsättningen och kunde därför variera betydligt. Trots detta ansåg domstolen allmänt att all förändring av lönen utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren.

27 — Enligt min mening bör man skilja mellan löneminskning och andra förändringar av arbetsvillkoren, såsom ändringar av arbetstiden eller arbetsplatsen. I vissa fall kan sådana förändringar påverka arbetstagarens situation på ett betydande sätt och följaktligen utgöra genomgripande förändringar av arbetsvillkoren. Detta är bland annat fallet om det sker en omplacering från dagarbete till nattarbete eller om arbetsplatsen förläggs till en plats som befinner sig långt bort från den ursprungliga arbetsplatsen. I andra fall kan ändringar av arbetstiden eller arbetsplatsen emellertid ha ringa inverkan på arbetstagarnas situation. I dessa fall skulle det vara orimligt att betrakta dessa förändringar som genomgripande förändringar av arbetsvillkoren. Av det skälet anser jag att ändringar av arbetstiden eller arbetsplatsen, till skillnad från löneminskning, som till sin natur utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren, måste granskas i det enskilda fallet för att bedöma om de verkligen utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren.

28 — Dom av den 7 mars 1996 i de förenade målen C-171/94 och C-172/94 (REG 1996, s. I-1253).

51. Domstolens rättspraxis i domen i det ovannämnda målet Merckx och Neuhuys kan inte lämnas utan avseende av det skälet att Johanna Maria Delahaye, till skillnad från vad som var fallet i målet Merckx och Neuhuys, i samband med övergången erhöll ställning som statsanställd, av vilken (såsom den nationella domstolen betonat i tolkningsfrågan) vissa fördelar föreskrivna i lag följer, bland annat vad avser karriär och anställningstrygghet.

29 — Punkt 38.

52. Eftersom minskningen av lönen enligt min uppfattning, *till sin natur*, utgör en genomgripande förändring av arbetsvillkoren, saknar det betydelse huruvida minskningen kan kompenseras, delvis eller fullständigt, genom tilldelning av vissa fördelar.³⁰

53. Av vad som anförts ovan följer att vad som gäller, enligt domen i det ovannämnda målet *Mayeur*, för en eventuell skyldighet, enligt nationell lagstiftning, att säga upp privaträttsliga anställningsavtal vid övergång av en ekonomisk enhet till en offentligjuridisk person även, såsom är fallet i tvisten vid den nationella domstolen, gäller för en eventuell skyldighet, enligt nationell lagstiftning, att under sådana omständigheter minska den lön som gäller enligt privaträttsliga anställningsavtal.

54. I linje med resonemanget i domarna i de ovannämnda målen *Mayeur* samt *Merckx* och *Neuhuys*, anser jag att artikel 3.1 i

direktivet inte utgör hinder mot en minskning av den omtvistade lönen, utan att arbetsgivaren, i enlighet med artikel 4.2 i direktivet, skall anses vara ansvarig för uppsägningen om anställningsavtalet sägs upp av detta skäl. Bibehållande av de arbetsvillkor som gällde vid övergången utgör, till skillnad från vad *Johanna Maria Delahaye* har hävdad, således inte någon absolut princip.

55. Denna tolkning av direktivet återspeglar gemenskapslagstiftarens önskan att förena de olika intressen som föreligger: å ena sidan, den nye arbetsgivarens intressen för att denne skall kunna göra de anpassningar som krävs för att sköta den överlåtna ekonomiska enheten, å andra sidan, de av överlåtelsen berörda arbetstagarna, för att i så stor utsträckning som möjligt skydda deras intressen.

56. Tolkningsfrågan bör följaktligen besvaras så, att artikel 3.1 i direktivet skall tolkas på så sätt att den inte utgör hinder mot att staten vid övertagande av verksamhet, som tidigare utövats av en sammanslutning utan vinstsyfte (som är en privaträttslig juridisk person), i egenskap av ny arbetsgivare, i enlighet med gällande nationell lagstiftning avseende statsanställdas ställning, minskar arbetstagarnas lön till följd av övergången. Denna minskning av lönen utgör emellertid,

³⁰ — Detta kan jämföras med den metod som domstolen använder för att kontrollera efterlevnaden av principen om lika lön för kvinnor och män. I dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, *Barber* (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407), punkt 35, fastställde domstolen nämligen att "[p]rincipen om lika lön skall iakttas såvitt gäller varje enskild del av lönen och inte enbart på grundval av en samlad värdering av de till arbetstagarna utgivna förmånerna". Denna bedömning vilar på idén att det skulle vara särskilt svårt för de nationella domstolarna att företa en värdering och jämförelse av alla de förmåner av varierande art som alltefter omständigheterna beviljats kvinnliga eller manliga arbetstagare. Se även dom av den 30 mars 2000 i mål C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen, kallat "Jämö"* (REG 2000, s. I-2189), punkt 43.

till sin natur, en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för de arbetstagare som berörs av övergången. Av

det skälet skall arbetsgivaren, i enlighet med artikel 4.2 i direktivet, anses vara ansvarig för att arbetstagarnas anställningsavtal har upphört.

V — Förslag till avgörande

57. Med hänsyn till övervägandena ovan föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Cour administrative på följande sätt:

Artikel 3.1 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 den inte utgör hinder mot att staten vid övertagande av verksamhet, som tidigare utövats av en sammanslutning utan vinstsyfte (som är en privaträttslig juridisk person), i egenskap av ny arbetsgivare, i enlighet med gällande nationell lagstiftning avseende statsanställdas ställning, minskar arbetstagarnas lön till följd av övergången. Denna minskning av lönen utgör emellertid, till sin natur, en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för de arbetstagare som berörs av övergången. Av det skälet skall arbetsgivaren, i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 77/187, anses vara ansvarig för att arbetstagarnas anställningsavtal har upphört.