



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
EVGENI TANCHEV  
föredraget den 6 december 2017<sup>1</sup>

**Mål C-472/16**

**Jorge Luís Colino Sigüenza**  
**mot**  
**Ayuntamiento de Valladolid**  
**IN-PULSO MUSICAL Sociedad Cooperativa**  
**Administrador Concursal de Músicos y Escuela S.L.**  
**Músicos y Escuela S.L.**  
**FOGASA**

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Överdomstolen i den autonoma regionen Castilla y León, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Övergång av företag – Förbud mot uppsägning på grund av övergång – Uppsägning av ekonomiska skäl – Direktiv 2001/23/EG – Utgående koncession att driva en musikskola – Förlust av ett tjänsteavtal till en konkurrent – Ekonomisk enhet – Ekonomisk enhet som behåller sin identitet – Kollektiv uppsägning – Rätt till ett effektivt rättsmedel – Artikel 47 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León in Valladolid (Avdelningen för arbetsrättsliga mål vid Överdomstolen i den autonoma regionen Castilla y León, Valladolid, nedan kallad Tribunal Superior) avser en begäran om återanställning som ingetts av en musiklärare som tidigare var anställd av ett företag som drev en kommunal musikskola. Kort innan kommunen gav ett annat företag i uppdrag att driva skolan sades klaganden i det nationella målet upp.

2. Domstolen har redan behandlat en lång rad mål på området. I förevarande begäran tas dock på nytt frågan upp under vilka omständigheter förlusten av ett tjänstekontrakt till en konkurrent ska anses utgöra en övergång av en ekonomisk enhet i den mening som avses 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 företag eller verksamheter (nedan kallat direktivet), vilket medför att den nya tjänsteleverantören är skyldig att överta den tidigare tjänsteleverantörens personal. Det som särskilt utmärker förevarande mål är en koncession som löpte ut innan konkurrenten övertog den aktuella verksamheten, ett uppehåll på fem månader innan konkurrenten återupptog verksamheten och den omständigheten att ingen av de personer som var anställda av klagandens arbetsgivare övertogs.

<sup>1</sup> Originalspråk: engelska.

3. Den hänskjutande domstolen tar även upp en processrättslig fråga. När den första musikskolan sade upp all sin personal skedde detta i form av en kollektiv uppsägning, under vilken arbetstagarnas kollektiva representanter utan framgång motsatte sig arbetsgivarens beslut. Tribunal Superior önskar få klarhet i huruvida det strider mot artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) att låta en enskild arbetstagare vara bunden av ett avgörande som meddelats i ett kollektivt förfarande där han eller hon inte har kunnat vara part och försvara sina rättigheter enligt direktivet.

## **I. Tillämpliga bestämmelser**

### **A. Unionsrätt**

4. I artikel 47 första och andra stycket i stadgan föreskrivs följande:

”Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.”

5. I artikel 1.1 a och 1.1 b i direktivet föreskrivs följande:

- a) Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse [övergång] av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.
- b) Med förbehåll för vad som sägs under a och i nedan följande bestämmelser i denna artikel, skall med [övergång] enligt detta direktiv förstås [övergång] av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.”

6. Artikel 3.1 första stycket i direktivet har följande lydelse:

”Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för [övergången] skall till följd av en sådan [övergång] övergå på förvärvaren.”

7. Artikel 4.1 första stycket i direktivet har följande lydelse:

”En [övergång] av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet skall inte i sig utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Denna bestämmelse skall dock inte hindra uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan.”

### **B. Nationell rätt**

8. I artikel 124.1 och 124.13 i lagen om domstolar med behörighet i arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål (Ley reguladora de la Jurisdicción Social, nedan kallad LJS) föreskrivs följande:

”1. Arbetsgivarens beslut får bestridas av arbetstagarnas lagstadgade representanter genom de förfaranden som anges i följande punkter:

...

13. När förfarandet rör en talan som en enskild arbetstagare har väckt vid Juzgado de lo Social [(Arbetsdomstolen)] mot en uppsägning, ska artiklarna 120–123 i denna lag tillämpas, med förbehåll för följande särskilda bestämmelser: ... b) Om, i enlighet med ovannämnda punkter, arbetstagarnas representanter väcker talan mot arbetsgivarens beslut efter det att en enskild arbetstagare har inlett ett individuellt förfarande, ska detta förfarande vilandeförklaras till dess att ett avgörande har meddelats rörande den talan som arbetstagarnas representanter har väckt. Detta avgörande ska, när det har vunnit laga kraft, ha rättskraft i förhållande till det individuella förfarandet i enlighet med artikel 160.5 i denna lag.”

9. I artikel 160.5 LJS föreskrivs följande:

”En lagakraftvunnen dom ska ha rättskraft i förhållande till en individuell talan som ännu inte har avgjorts, eller som kan väckas, och som rör samma sak eller är direkt hänförlig till denna, oavsett om talan har väckts vid en arbets- eller förvaltningsdomstol. Prövningen av en sådan talan ska därför vilandeförklaras så länge prövningen av grupptalan pågår. Ett beslut om att vilandeförklara målet ska fattas även om en dom i första instans har meddelats och ett överklagande av denna är föremål för prövning vid en appellationsdomstol eller en kassationsdomstol, och den behöriga domstolen är i så fall bunden av den lagakraftvunna dom som meddelats avseende grupptalan, även om denna lagakraftvunna doms inkonsekventa eller motstridiga karaktär inte har åberopats i överklagandeförfaranden som syftar till att säkerställa en enhetlig rättspraxis.”

## II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

10. Jorge Luís Colino Sigüenza (klaganden i det nationella målet) började arbeta som musiklärare vid den kommunala musikskolan (nedan kallad skolan) i Valladolid den 11 november 1996.

11. Till att börja med drevs musikskolan av Ayuntamiento de Valladolid (Valladolids kommun, nedan kallad Ayuntamiento).

12. År 1997 upphörde Ayuntamiento att själv driva skolan och genomförde en offentlig upphandling avseende driften av skolan. Kontraktet tilldelades företaget Músicos y Escuela, S.L. (nedan kallat Músicos), ett företag bildat den 7 juli 1997 med ett aktiekapital på 500 000 spanska pesetas (ESP) (ungefär 3 000 euro) och vars verksamhetsföremål var att bedriva musikundervisning, anordna föreställningar och sälja musikinstrument. I slutändan var företagets enda syfte att delta i de offentliga upphandlingar som Ayuntamiento genomförde.<sup>2</sup> Músicos övertog utrustning, lokaler och resurser för att tillhandahålla tjänsterna, rekryterade några av de personer som hade varit anställda av Ayuntamiento, däribland Jorge Luís Colino Sigüenza, och fortsatte verksamheten vid den kommunala musikskolan. Verksamheten fortsatte att betraktas som en tjänst som Ayuntamiento tillhandahöll sina invånare.

13. De kommande åren genomförde Ayuntamiento regelbundet nya upphandlingar, nämligen i september 2000, i september 2004, i juli 2008 och i september 2012.<sup>3</sup> Músicos fortsatte att vinna upphandlingarna.<sup>4</sup> Det sista kontraktet omfattade perioden fram till och med den 31 augusti 2013 och innehöll en möjlighet att begära förlängning för ytterligare ett läsår.

<sup>2</sup> Se slutsatserna i domen från Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Högsta domstolens avdelning för arbetsrättsliga mål, nedan kallad Tribunal Supremo) av den 17 november 2014, CASACION 79/2014, under ”cuarto”, som In-pulso Musical Sociedad Cooperativa (In-pulso) har överlämnat en kopia av till domstolen. Denna dom nämns i punkt 17 nedan, in fine, och i punkt 102 nedan.

<sup>3</sup> Se slutsatserna i Tribunal Supremos dom av den 17 november 2014, under ”cuarto”.

<sup>4</sup> I september 2012 var Músicos enda sökande. Se slutsatserna från Juzgado de Instrucción (Förundersökningsdomstolen) No 6 de Valladolid (nedan kallad Juzgado de Instrucción) i dess avgörande av den 7 april 2016 om avslag på en ansökan om skyndsamt handläggning av ett brottmål, 2186/2014, som meddelats i ett mål med anknytning till det nationella målet och som har överlämnats till domstolen av In-pulso.

14. På grund av att antalet elever vid musikskolan kraftigt minskade under läsåret 2012–2013<sup>5</sup> blev det uppenbart att det fanns ett glapp mellan de avgifter som eleverna betalade och det pris för tjänsten som Ayuntamiento och Músicos hade avtalat. I december 2012 begärde Músicos därför 100 000 euro i ersättning för denna mellanskillnad,<sup>6</sup> vilket Ayuntamiento vägrade att betala.

15. Den 19 februari 2013 begärde Músicos att avtalet om tillhandahållande av tjänsten skulle hävas på grund av att Ayuntamiento hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter och begärde också skadestånd. Ayuntamiento avlog denna begäran och hävdade i stället att företaget underlåtit att fullgöra sina skyldigheter, och anmodade företaget att fortsätta att tillhandahålla tjänsten fram till slutet av läsåret 2012–2013. Dessutom vägrade Ayuntamiento att betala tillbaka den säkerhet på 15 000 euro som Músicos hade ställt för användningen av utrustning och lokaler.

16. På grund av den ekonomiska situation som uppkommit till följd av tvisten med Ayuntamiento varslade Músicos den 4 mars 2013 om kollektiv uppsägning. Eftersom den obligatoriska perioden av förhandling och samråd inte ledde till någon överenskommelse med de anställdas representanter beslutade Músicos den 27 mars 2013 att säga upp hela personalstyrkan. Den 31 mars 2013 upphörde Músicos med sin verksamhet och den 1 april 2013 lämnade företaget tillbaka de lokaler, instrument och resurser som Ayuntamiento hade ställt till skolans förfogande. Den 4 april 2013 lämnade företaget skriftliga uppsägningar till hela personalstyrkan, däribland Jorge Luís Colino Sigüenza, med verkan från och med den 8 april 2013. Músicos sade således upp 26 anställda, det vill säga 23 lärare och 3 personer som arbetade som administrativ personal.<sup>7</sup>

17. Personalombuden (representanter som hade utsetts av de anställda vid företaget) väckte talan mot företagets beslut om kollektiv uppsägning vid Tribunal Superior, vid vilken förhandling hölls den 22 maj 2013. Den 19 juni 2013 ogillade Tribunal Superior talan. Tribunal Superior slog bland annat fast att Ayuntamiento inte var skyldig att driva vidare verksamheten vid skolan och att Músicos under samrådsperioden hade förhandlat med gott uppsåt och i syfte att nå fram till en överenskommelse, inom de ramar som företagets ekonomiska situation medgav. I domen godtogs de ekonomiska skäl för uppsägningen som Músicos hade åberopat, eftersom minskningen av intäkter i form av avgifter från eleverna inte hade kompensrats ekonomiskt av Ayuntamiento, och således gett upphov till en ekonomisk obalans som motiverade att skolan stängdes och att verksamheten upphörde. Personalombuden överklagade denna dom till Tribunal Supremo, som ogillade överklagandet den 17 november 2014.

18. Under tiden förklarades Músicos insolvent den 30 juli 2013 och efter ett likvidationsförfarande upplöstes bolaget genom beslut av Juzgado de lo Mercantil (Handelsdomstolen) i september 2013.

19. I augusti 2013 beslutade Ayuntamiento att häva det administrativa avtalet med Músicos med motiveringen att företaget den 1 april 2013 i förtid hade upphört sin verksamhet vid skolan. Ayuntamiento behöll även den säkerhet som företaget hade ställt och krävde skadestånd på grund av avtalsbrott.

20. Ayuntamiento genomförde därefter en ny upphandling avseende driften av musikskolan. Den bedömde sju sökande, varav fyra uppmanades att inkomma med information om sig själva och de tjänster de kunde tillhandahålla, med hänvisning till en uppsättning kriterier. Till sist tilldelades kontraktet för driften av skolan för läsåret 2013–2014 företaget In-pulso Musical Sociedad Cooperativa (nedan kallat In-pulso), som hade bildats den 19 juli 2013 och vars enda verksamhetsföremål var att

5 Músicos erbjöd 600 elever plats på skolan, men i slutändan skrevs endast 261 elever in, ett antal som senare minskade ytterligare till 240. Enligt Juzgado de Instrucción slutsatser i avgörandet av den 7 april 2016 hade omkring 250 elever i stället valt en ny musikskola kallad "MUSICALIA". Denna skola hade bildats i början av september 2012 av en av Músicos tidigare lärare, som erbjöd alla Músicos lärare anställning vid MUSICALIA, vilket 15 av dem accepterade, även om inte alla valde att uteslutande vara anställda av MUSICALIA.

6 Mellanskillnaden uppgick till 58 403,73 euro för den första terminen 2013 och, den 1 april 2013, till 48 952,74 för den andra terminen, se slutsatserna i Tribunal Supremos dom av den 17 november 2014, under "cuarto".

7 Se slutsatserna i Tribunal Supremos dom av den 17 november 2014, under "cuarto".

tillhandahålla den tjänst som upphandlingen avsåg.<sup>8</sup> Ayuntamiento överlämnade lokaler, instrument och resurser för att driva skolan till In-Pulso, som återupptog verksamheten i september 2013 med en helt ny personalstyrka.<sup>9</sup> I juni 2014 vann In-pulso även nästa upphandling och tilldelades ett kontrakt för att driva vidare skolan under läsåren 2014–2015 och 2015–2016.

21. Vad gäller tvisten mellan Ayuntamiento och Músicos om hävningen av avtalet meddelade Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Avdelningen för förvaltningsrättsliga mål, Valladolid, vid Överdomstolen i den autonoma regionen Castilla y León) domar i oktober 2014 respektive april 2015, vilka har vunnit laga kraft. I dessa fastslogs att Ayuntamiento hade gjort en felaktig tolkning av avtalet om tillhandahållande av tjänster och underlätit att uppfylla villkoren i avtalet, eftersom det i dessa föreskrevs en intäktsgaranti som var oberoende av antalet inskrivna elever. Följaktligen biföll Tribunal Superior Músicos yrkande om att avtalet skulle hävas, avslog Ayuntamientos ekonomiska krav samt fann att Músicos hade rätt att få tillbaka sin säkerhet. Däremot ogillades Músicos yrkande om skadestånd, eftersom Músicos ansågs ha gjort sig skyldigt till avtalsbrott då det ensidigt avbröt tillhandahållandet av tjänsten utan att invänta domstolsförfarandet.

22. Efter det att In-pulso hade återupptagit skolans verksamhet väckte Jorge Luís Colino Sigüenza, och några av hans tidigare kolleger, individuell talan mot Músicos, Ayuntamiento och In-pulso och bestred sina uppsägningar. När den ovannämnda domen rörande grupptalan vunnit laga kraft fortsatte de enskilda målen vid Juzgados de lo Social (Arbetsdomstolarna). I samtliga dessa mål ogillades dock den talan som väckts.

23. Den 30 september 2013 ogillade Juzgado de lo Social No 4 de Valladolid (Arbetsdomstol nr 4 i Valladolid) Jorge Luís Colino Sigüenzas talan mot uppsägningen. Denna domstol förklarade sig vara bunden av Tribunal Superiors dom av den 19 juni 2013, i vilken den talan mot kollektiv uppsägning som väckts av personalombuden hade ogillats och vilken hade fastställts av Tribunal Supremo. I Juzgado de lo Socials dom, som hänvisar till artikel 124.13 b LJS, slogs det fast att det på grund av rättskraftsverkan fanns tillräcklig grund för den kollektiva uppsägningen, och att denna även hade hanterats korrekt, och att detta innebar att Músicos hade rätt att senare säga upp Jorge Luís Colino Sigüenza individuellt. Juzgado de lo Social slog även fast att det inte hade skett någon övergång av verksamhet eftersom verksamheten återupptogs först fem månader efter uppsägningen.

24. Jorge Luís Colino Sigüenza har överklagat denna dom till den hänskjutande domstolen.

25. Jorge Luís Colino Sigüenza har gjort gällande att rättskraften inte kan avse de senare omständigheterna, eftersom de inte kunnat beaktas av den domstol som avgjorde det mål som avsåg den kollektiva uppsägningen, då de först inträffade senare, det vill säga återupptagandet av skolans verksamhet under ledning av In-pulso i september 2013 och domarna till förmån för Músicos i oktober 2014 respektive april 2015, i vilka Ayuntamiento ålades att betala mellanskillnaden mellan avgifterna och det belopp som avtalats i avtalet om tillhandahållandet av tjänsterna. Jorge Luís Colino Sigüenza har också gjort gällande att rättskraften inte kan beröra honom, eftersom han inte var part i det mål om kollektiv uppsägning i vilket den relevanta domen meddelades.

26. Tribunal Superior har därför begärt ett förhandsavgörande från domstolen avseende följande frågor:

”1) Ska det anses föreligga en [övergång] i den mening som avses i direktiv 2001/23/EG när innehavaren av en koncession för att driva en kommunal musikskola, där kommunen tillhandahåller alla materiella resurser (lokaler, instrument, klassrum, möbler), som hade egen

<sup>8</sup> Se In-pulsos stiftelseurkund av den 19 juli 2013 i handlingarna i det nationella målet.

<sup>9</sup> In-pulso anställde ingen av Músicos tidigare anställda, se In-pulsos kommentarer på s. 10 i dess inläga.

anställd personal och tillhandahöll sina tjänster läsårsvis, upphörde med verksamheten den 1 april 2013, två månader före läsårets slut, och lämnade tillbaka alla materiella resurser till kommunen, vilken inte återupptog verksamheten för att avsluta läsåret 2012–2013 utan gjorde en ny upphandling där en ny tjänsteleverantör utsågs, vilken återupptog verksamheten i september 2013, i början av det nya läsåret 2013–2014, och tillhandahöll den nya tjänsteleverantören de nödvändiga resurser som den tidigare tjänsteleverantören förfogat över (lokaler, instrument, klassrum, möbler)?

- 2) Om ovanstående fråga besvaras jakande, ska då under de beskrivna omständigheterna – där huvudmannens (kommunens) underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter tvingar den första tjänsteleverantören att upphöra med sin verksamhet och säga upp hela sin personal och där huvudmannen därefter överför de materiella resurserna till en annan tjänsteleverantör som fortsätter att driva samma verksamhet – uppsägningen av den första leverantörens arbetstagare, för tillämpning av artikel 4.1 i direktiv 2001/23/EG, anses ha gjorts av 'ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan' eller var skälet för uppsägningen 'en [övergång] av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet', vilket inte är tillåtet enligt den artikeln?
- 3) Om svaret på den föregående frågan är att [övergången] låg till grund för uppsägningen och att den således strider mot direktiv 2001/23/EG, ska då artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna tolkas så, att den utgör hinder för att nationell lagstiftning förbjuder en domstol att i sak pröva en arbetstagares individuella talan mot att han har sagts upp i samband med en kollektiv uppsägning, som väckts för att göra gällande de rättigheter som följer av en tillämpning av ... direktiv 2001/23/EG ... och rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar, på grund av att det tidigare har meddelats ett lagakraftvunnet avgörande rörande den kollektiva uppsägningen i ett mål där arbetstagaren inte har kunnat vara part, men där däremot de fackliga organisationer som företräder de anställda vid företaget och arbetstagarnas kollektiva representanter har varit eller har kunnat vara det?"

27. Skriftliga yttranden har inkommit till EU-domstolen från In-pulso, Konungariket Spanien och Europeiska kommissionen. Domstolen har ställt skriftliga frågor som Jorge Luís Colino Sigüenza, In-pulso, den spanska regeringen och kommissionen har lämnat skriftliga svar på. Ombuden för Konungariket Spanien och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 27 september 2017.

### III. Bedömning

#### A. Översikt

28. När verksamheten vid skolan återupptogs verkar Músicos redan ha upphört att existera som enhet, och vid den relevanta tidpunkten fanns det därför inte någon enhet som kunde ha övergått till In-pulso. Även om det antas att den tidigare enheten fortfarande kunde ha betraktats som en existerande enhet, förefaller i vart fall de flesta faktorer som används vid bedömningen av huruvida den gamla och den nya enheten är identiska i förevarande fall tala emot en övergång i den mening som avses i direktivet. Även om jag kommer att redogöra för min tolkning av de indikatorer som är relevanta i förevarande mål ankommer det i slutändan på den hänskjutande domstolen att väga de relevanta faktorerna mot varandra.

29. Den andra frågan, om huruvida Jorge Luís Colino Sigüenzas uppsägning orsakades av en övergång av verksamhet, ska besvaras om domstolen finner att den första frågan ska besvaras jakande eller anser att den nationella domstolen kan besvara denna fråga jakande. Jag anser dock att den andra frågan även i så fall ska besvaras nekande.

30. Den tredje frågan ska enbart besvaras om båda de föregående frågorna besvaras jakande. För det fall att domstolen inte delar min uppfattning avseende de två första frågorna kommer jag dock trots det att behandla den tredje frågan. Vid en närmare undersökning av parternas redogörelse av de spanska nationella bestämmelserna om rättskraft i samband med sådana kollektiva uppsägningar som är i fråga i förevarande fall anser jag att Jorge Luís Colino Sigüenzas möjlighet att hävda sina rättigheter enligt direktivet i praktiken inte har inskränkts och att hans rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i stadgan inte verkar ha åsidosatts.

### ***B. Den första frågan***

31. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida den aktuella situationen omfattas av direktivets tillämpningsområde. Den spanska regeringen och In-pulso anser att den första frågan ska besvaras nekande och hävdar att det i förvarande fall inte har skett någon övergång av verksamhet. Kommissionen är dock av motsatt uppfattning.

32. För min bedömning av begreppet övergång i den mening som avses i direktivet måste jag först fastställa vad som avses med begreppet "ekonomisk enhet" och sedan bedöma de olika faktorer som enligt domstolens praxis utmärker en sådan enhet, för att till sist fastställa huruvida enheten har "behållit sin identitet" efter det att In-pulso återupptog verksamheten.

#### *1. "Övergång"*

33. Enligt artikel 1.1 a ska direktivet "tillämpas vid [övergång] av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion".

34. För att en övergång ska omfattas av direktivets tillämpningsområde måste följande tre villkor vara uppfyllda: 1) övergången ska medföra ett byte av arbetsgivare, 2) den ska avse ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet, och 3) den ska ske till följd av avtal.<sup>10</sup>

35. I förevarande fall är det första villkoret definitivt uppfyllt. Det finns två arbetsgivare, nämligen Músicos och In-pulso.

36. Inte heller det tredje villkoret utgör något problem. Det eventuella bytet av arbetsgivare beror på ett avtalsförhållande, nämligen på den omständigheten att Ayuntamiento, efter en upphandling, ingick ett nytt avtal om tillhandahållande av tjänster med en ny tjänsteleverantör när kontraktet med den tidigare tjänsteleverantören löpte ut. Enligt fast rättspraxis behöver det underliggande avtalet inte ha ingåtts direkt mellan arbetsgivarna. Den aktuella situationen, där Ayuntamiento tilldelade det kontrakt som en av dess tidigare tjänsteleverantörer hade innehaft till en konkurrent, omfattas därför av direktivet.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Se dom av den 24 januari 2002, Temco (C-51/00, EU:C:2002:48, punkt 21), se även förslag till avgörande av generaladvokaten Geelhoed i målet Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:361, punkt 46).

<sup>11</sup> Se dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 11), och dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 28).

37. De offentligrättsliga inslagen i förevarande mål utgör inte heller något hinder mot att tillämpa direktivet.<sup>12</sup> Att Ayuntamiento i egenskap av ett offentligrättsligt organ och offentlig myndighet deltar i övergången, och den offentligrättsliga karaktären hos de administrativa avtal som låg till grund för tillhandahållandet av tjänsten, utgör således inte något hinder mot att fastställa att det har skett en övergång.

38. Det enda villkoret i förevarande mål som det kan finnas tvivel kring är det andra villkoret, nämligen kravet att övergången ska avse ”ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet”.

39. Domstolen har redan flera gånger slagit fast att en övergång av en verksamhet inte i sig utgör en övergång i den mening som avses i direktivet och att förlusten av ett tjänsteavtal till en konkurrent inte i sig kan anses visa att det rör sig om en övergång i den mening som avses i direktivet.<sup>13</sup>

40. Vad som måste övergå är i stället det konkreta företaget i materiellt hänseende.

41. I artikel 1.1 b i direktivet anges att vad som krävs är ”[övergång] av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet”.

## 2. ”Ekonomisk enhet”

### a) Definition

42. Lydelsen i artikel 1.1 b i direktivet är en kodifiering av tidigare rättspraxis som innehöll en mer uttrycklig beskrivning och enligt vilken ”[b]egreppet enhet avser ... en sådan organisation av personer och beståndsdelar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas”.<sup>14</sup>

### b) Verksamhet

43. Ovanstående definition bygger uttryckligen på den särskilda verksamhet som enheten bedriver.<sup>15</sup> Enheten består av vissa personer och tillgångar som har organiserats för att genomföra den relevanta ekonomiska verksamheten.

44. För att avgöra huruvida de personer och tillgångar som hade samlats i Músicos bildade en enhet som kunde övergå enligt direktivet måste således den särskilda verksamheten definieras.

45. Enligt beskrivningen i stiftelseurkunden bestod Músicos verksamhet av driften av skolan genom bedrivandet av musikundervisning, anordnandet av föreställningar och försäljning av musikinstrument. I slutändan var företagets enda syfte att delta i de offentliga upphandlingar som Ayuntamiento genomförde.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Se dom av den 10 december 1998, Hidalgo (C-173/96 och C-247/96, EU:C:1998:595, punkt 24), dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 19), och dom av den 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punkt 31).

<sup>13</sup> Se dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 16).

<sup>14</sup> Se dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 13).

<sup>15</sup> För verksamhetens avgörande relevans för frågan huruvida det har skett en övergång enligt direktivet se, bland annat, dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkterna 11 och 12), och dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 10).

<sup>16</sup> Se ovan punkt 12.



c) *Organisation*

46. Ovannämnda verksamhet organiserades genom bildandet av ett bolag med ett osedvanligt lågt aktiekapital på ungefär 3 000 euro, nämligen ett bolag med 26 anställda, som endast kunde bedriva sin verksamhet tack vare att Ayuntamiento, enligt avtalet, bar hela den ekonomiska risken.<sup>17</sup> Músicos var därför helt beroende av de kontrakt som Ayuntamiento regelbundet tilldelade för fasta tidsperioder och var tvunget att organisera sin verksamhet utifrån detta.

47. Varje gång avtalet med Ayuntamiento löpte ut var därför även Músicos tvunget att upphöra med sin verksamhet. Skälet till detta var att upphandlingarna faktiskt genomfördes med regelbundna intervaller (1997, 2000, 2004, 2008, 2012 och 2013), vilket innebar att det fanns en risk att förlora kontraktet till en konkurrent. Behovet att vinna upphandlingen var inskrivet i Músicos stiftelseurkund, och var ett inbyggt, halvgenetiskt organisatoriskt särdrag hos Músicos, som till skillnad från stabilare företag inte letade efter andra kunder.<sup>18</sup>

48. När det sätt en verksamhet är organiserad på är det som binder samman de materiella, immateriella och personliga beståndsdelarna till en enhet, faller en sådan enhet isär när den förutsebara och inbyggda risken att inte vinna upphandlingen blir verklighet. Hela företagets struktur var beroende av samarbetet med Ayuntamiento, som tillhandahöll alla materiella tillgångar och även ekonomiska medel om antalet elever skulle bli lägre än förväntat, och detta samarbete varade enbart under det senaste kontraktets löptid, vilket vanligtvis var fyra år men under den relevanta perioden endast var ett år.

49. Eftersom Músicos senaste administrativa kontrakt löpte ut den 31 augusti 2013, var det vid denna tidpunkt som företaget – oberoende av de ekonomiska svårigheter, den insolvens och den likvidation som följde, eller det fysiska återlämnandet av lokaler och musikinstrument som skedde redan den 31 mars 2013 – upphörde att vara en enhet i den mening som avses i direktivet.

d) *Varaktighet*

50. Domstolen har redan behandlat mål rörande liknande organisatoriska särdrag.

51. Målet Rygaard är det viktigaste målet i vilket domstolen har slagit fast att ett företag vars verksamhet begränsas till ett bestämt projekt inte räcker för att kunna ge upphov till en övergång när det projektet har avslutats, utan enheten måste ha skapats för en mer permanent period.<sup>19</sup> I det målet bestod enheten av två lärlingar och en anställd samt det byggmateriel som hade lämnats för att utföra det aktuella arbetet, nämligen byggandet av en matsal.<sup>20</sup> Enheten skapades för att slutföra det arbete som hade påbörjats av en annan entreprenör, som hade lämnat kvar materiel på byggarbetsplatsen.<sup>21</sup> Alla enhetens beståndsdelar tillhörde denna andra entreprenör och överläts i syfte att kunna slutföra arbetet.

52. Med hänvisning till tidigare rättspraxis slog domstolen fast att direktivet endast kan tillämpas då överlåtelsen hänför sig till en stabilt organiserad ekonomisk enhet, vars verksamhet inte är begränsad till att utföra ett visst arbete.<sup>22</sup>

17 Se det administrativa tjänsteavtalet enligt vilket Músicos hade rätt till en garanterad inkomst oberoende av antalet registrerade elever.

18 Músicos hade inte letat efter andra företag. Det hade inte heller ingått avtal med andra parter eller hittat lokaler där de kunde ge musiklektioner inom den aktuella grupperingen (till skillnad från enskilda privata musiklärare som ger musiklektioner i hemmet).

19 Se Grau, T., och Hartmann, F., i Preis, U., och Sagan, A. (eds.), *Europäisches Arbeitsrecht*, Köln 2015, 11 § punkt 20, i vilken det hänvisas till Rygaard, och Kocher, E., *Europäisches Arbeitsrecht*, Baden-Baden 2016, 5 § punkt 154: "auf Dauer angelegt".

20 Se dom av den 19 september 1995, Rygaard (C-48/94, EU:C:1995:290, punkt 14).

21 Se dom av den 19 september 1995, Rygaard (C-48/94, EU:C:1995:290, punkt 13).

22 Se dom av den 19 september 1995, Rygaard (C-48/94, EU:C:1995:290, punkt 20).

53. För Músicos och In-pulso var detta dock just fallet, eftersom verksamheten vid den enhet som skapats dels av den tillfälliga användningen av skolans lokaler och utrustning, dels av olika lärares tjänster, enbart begränsades till att fullgöra det gällande kontraktet vid en viss tidpunkt. Före övergången tilldelades Músicos ett ettårskontrakt (september 2012 till augusti 2013) och efter övergången tilldelades In-pulso ett kontrakt för en ännu kortare period (september 2013 till juni 2014). Enligt företagens stiftelseurkunder använde inget av företagen sina tillgångar eller sin personal för att utföra annat arbete.

54. Att de enskilda kontrakt som kommunen tilldelat kan ses som en lång rad efterföljande kontrakt föranleder enligt min mening inte någon annan slutsats.

55. Arbetsgivaren och dennes personal kunde inte lita på att kontrakten skulle fortsätta. Så snart ett kontrakt löpte ut förfogade företaget inte längre över de relevanta materiella och immateriella tillgångarna – däribland koncessionen att driva skolan. Enheten uppvisade därför endast den erforderliga varaktigheten och stabiliteten för den period som omfattades av det gällande administrativa kontraktet vid en viss tidpunkt. Detta totala beroende av kommunens tilldelning av nya kontrakt förhindrade ett övergripande koncept som omfattar fler än en enda uppgift. Trots att ingen konkurrent verkar ha deltagit i upphandlingen 2012 kunde Músicos inte ta för givet att det skulle vinna upphandlingen. Det framgår av 2013 års anbudsinfordran, som sju sökande svarade på, vilket visar att upphandlingarna togs på allvar och inte betraktades som en ren formalitet.

56. Så snart ett kontrakt löpte ut blev kopplingen mellan enhetens beståndsdelar således för lös för att den skulle kunna fortsätta att betraktas som en enhet. När ett nytt kontrakt tilldelades var det nödvändigt att skapa en ny enhet, även om denna kunde bestå av samma beståndsdelar, såsom (den på nytt beviljade) användningen av skolans lokaler och musikinstrument samt det tidigare företagets egen personal.

57. Slutligen bör det noteras att domstolen i den rättspraxis där de enskilda beståndsdelar som utgör en enhet diskuteras har konstaterat att det måste röra sig en varaktig gruppering.<sup>23</sup>

#### *e) Direktivets allmänna systematik och syfte*

58. Min uppfattning att en enhet kan ha en tidsmässig begränsning är också förenlig med direktivets allmänna systematik och syfte.

59. Ett argument grundat på direktivets allmänna systematik är att direktivet följer tanken om att den utveckling som har ägt rum före övergången måste respekteras och att det för en enhet som ska övergå eller för en viss anställd i den enheten inte går att återgå till en tidigare situation. Av artikel 3.1 i direktivet framgår tydligt att endast anställningsförhållanden ”som gäller vid tidpunkten för [övergången]” ska övergå på förvärvaren.<sup>24</sup> Om de som lämnade enheten innan övergången ägde rum inte skyddas kan därför inte heller en enhet eller en verksamhet som i sig är tänkt att upphöra innan övergången sker vara föremål för en övergång.

23 Se, exempelvis, dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 21: ”ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet [kan], på vissa områden där verksamheten i huvudsak baserar sig på arbetskraft, ... utgöra en ekonomisk enhet”), dom av den 24 januari 2002, Temco (C-51/00, EU:C:2002:48, punkt 26), dom av den 21 oktober 2010, Albron Catering (C-242/09, EU:C:2010:625, punkt 32), och förslag till avgörande av generaladvokaten Geelhoed i målet Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:361, punkterna 24 och 70).

24 Se dom av den 15 juni 1988, Bork International (101/87, EU:C:1988:308, punkt 17), dom av den 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punkt 49), och dom av den 15 september 2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526, punkt 27).

60. Denna tanke om att referenspunkten utgörs av situationen för enheten, inbegripet anställningsförhållandena, *innan* övergången bekräftas av artikel 4.1 i direktivet, enligt vilken uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan, ska respekteras enligt direktivet och inte bedömas annorlunda bara för att en övergång följer.<sup>25</sup>

61. Vad gäller logiken bakom direktivet bör man, trots direktivets tydliga fokus på arbetstagare och skyddet av dessa,<sup>26</sup> ha i åtanke att detta skydd inte är gränslöst, utan att direktivet snarare har ett tydligt definierat mål. Domstolen har funnit att direktivets syfte var att såvitt möjligt säkerställa att anställningsavtal eller anställningsförhållanden upprätthålls av förvärvaren utan ändringar, detta för att förhindra att de arbetstagare som berörs av övergången hamnar i en *mindre* fördelaktig situation enbart på grund av övergången<sup>27</sup>. I förevarande fall skulle emellertid en bekräftelse av att det har skett en övergång i den mening som avses i direktivet innebära att anställda hamnar i en *fördelaktigare* situation än hos sin tidigare arbetsgivare, vars verksamhet, i enlighet med företagets eget affärskoncept, upphörde den 31 augusti 2013.

62. Dessutom blundar direktivet inte för näringslivets önskemål. Av skäl 5 framgår att direktivet är ett led i fullbordandet av den inre marknaden, vilket innebär att affärsintressen inte helt kan ignoreras. I slutändan ligger det i arbetstagarnas eget intresse att livskraftiga företag fortsätter sin verksamhet eftersom det inte finns några arbetstillfällen utan en arbetsgivare som har råd att anställa personal.<sup>28</sup> Överlåtarens rätt enligt artikel 4.1 i direktivet att säga upp anställda av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl är ett exempel på denna typ av överväganden i direktivet. Som generaladvokaten Lenz påpekade i sitt förslag till avgörande i målet Dethier Équipement har den omständigheten att arbetsgivaren har getts denna möjlighet en indirekt gynnsam effekt och stärker arbetstagarnas skydd, eftersom de återstående arbetstillfällena således säkras.<sup>29</sup>

63. Närhelst bytet av tjänsteleverantör anses utgöra en övergång i den mening som avses i direktivet innebär detta en betydande inskränkning i de berörda företagens avtalsfrihet. Den nya tjänsteleverantören måste i så fall överta den tidigare tjänsteleverantörens personal och dessutom kommer de personer som vill ingå avtal om tillhandahållande av tjänster att ha färre konkurrenter att välja mellan, eftersom inte varje företag klarar av att bära den bördan.<sup>30</sup>

64. Om, i ett fall som det förevarande, en offentlig myndighet som Ayuntamiento har skyddat sig själv mot denna inskränkning genom att tilldela kontrakt för begränsade tidsperioder (ett, tre eller fyra år) och även hittat tjänsteleverantörer som är redo att utforma sina företag i överensstämmelse med detta – genom att bilda ett bolag först i samband med deras första anbud, och i stiftelseurkunden skriva in att bolaget är fullständigt beroende av att tilldelas ett kontrakt – förefaller det inte vara motiverat att införa en inskränkning av den typ som nämns ovan, mot bakgrund av att det i direktivet görs en avvägning mellan de aktuella intressena. I sådana fall kan den första tjänsteleverantörens anställda inte ha en berättigad förväntning på att deras anställning kommer att fortsätta, eftersom deras arbetsgivare redan från början hade valt ett bolag med ett litet aktiekapital som är beroende av den skönsmässiga

25 Se artikel 4.1 första stycket i direktivet och tillhörande rättspraxis, exempelvis dom av den 12 mars 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, punkterna 33–36).

26 Se skäl 3. Se även dom av den 17 december 1987, Ny Mølle Kro (287/86, EU:C:1987:573, punkt 25), och dom av den 26 maj 2005, Celtec (C-478/03, EU:C:2005:321, punkt 26).

27 Se dom av den 17 december 1987, Ny Mølle Kro (287/86, EU:C:1987:573, punkt 25), och dom av den 26 maj 2005, Celtec (C-478/03, EU:C:2005:321, punkt 26).

28 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Lenz i målet Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, punkt 58) där ett liknande ekonomiskt argument används för att tolka artikel 4.1 i direktivet.

29 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Lenz i målet Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, punkt 58) om en likvidators utnyttjande av denna möjlighet som en rationaliseringsåtgärd före försäljningen av bolaget.

30 Detta påpekas av, exempelvis, Bauer, J.-H., "Christel Schmidt lässt grüßen: Neue Hürden des EuGH für Auftragsvergabe", *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* (NZA), 2004, s. 14, på s. 17.

bedömningen hos en enda avtalspart som tilldelar kontrakt som endast gäller för begränsade tidsperioder och regelbundet genomför upphandlingar.<sup>31</sup> I ett sådant fall förefaller det överdrivet att inskränka den partens avtalsfrihet när den, som Ayuntamiento gjorde, använder sin rätt att byta till en annan tjänsteleverantör, vilket den första tjänsteleverantören har godtagit i sin stiftelseurkund.

65. När allt kommer omkring behandlar direktivet företaget eller enheten som vad de är. Den anställdes position hos sin tidigare arbetsgivare ska behållas men inte stärkas. Direktivet rör övergång av verksamhet men syftet är inte att återuppliva företag.<sup>32</sup>

#### *f) Slutsats*

66. Vid en närmare anblick visar förevarande fall (oberoende av andra händelser, såsom Músicos insolvens) under alla omständigheter att enheten upphörde att existera när kontraktet att driva skolan löpte ut den 31 augusti 2013, och att detta skedde på ett strukturerat sätt som motsvarade Músicos verksamhetsmål och organisation, som knöt driftverksamheten till en vunnen upphandling med en viss löptid och som således innehöll en tidsram. Den 1 september 2013, när en övergång hade kunnat äga rum, fanns det således inte längre en enhet i den mening som avses i direktivet.

67. Det måste göras åtskillnad mellan förevarande fall, där verksamheten redan från början endast avsåg bestämda perioder, och fall där ett förnyat tjänstekontrakt tilldelas en tjänsteleverantör som har massor av kontrakt och projekt, där tjänsteleverantören, som ett led i affärsverksamheten kontinuerligt får förfrågningar om nya kontrakt och letar efter nya kunder.<sup>33</sup>

68. För det fall att domstolen inte delar min uppfattning att det vid den relevanta tidpunkten inte längre fanns någon enhet kommer jag att behandla de aspekter som parterna har diskutera. Det rör sig om frågan huruvida, om det vid den aktuella tidpunkten antas ha funnits en enhet, denna enhet behöll sin identitet efter övergången. Jag fortsätter därför min bedömning nedan.

#### *3. En enhet som "behåller sin identitet"*

69. Om en enhet existerar vid tidpunkten för övergången, men hela enheten inte har övergått, det vill säga alla beståndsdelar i den första enheten inte helt har övertagits, eller om det inom ramen för övergången har gjorts vissa förändringar, såsom ett avbrott i verksamheten, uppkommer frågan huruvida övergången av endast enhetens resterande beståndsdelar räcker för att en övergång ska omfattas av direktivet.

70. Som domstolen konstaterade i domarna *Spijkers* och *Redmond Stichting* är det avgörande kriteriet huruvida den ifrågavarande enheten behåller sin identitet, vilket bland annat framgår av att driften faktiskt fortsätter eller återupptas.<sup>34</sup>

31 José Luis da Cruz Vilaça, ordförande för domstolens femte avdelning, tog upp denna fråga under förhandlingen genom att använda begreppet koncession.

32 Detta hindrar inte andra arbetsrättsliga bestämmelser på nationell nivå eller på EU-nivå som rör skydd av arbetstagare, och som eventuellt tar hänsyn till Ayuntamientos starka ställning och att denna har ett visst ansvar för de arbetstagare som kanske tror att de är skyddade, men som i slutändan lämnas utan skydd av sina arbetsgivares bräckliga företag. Inom ramen för det skydd som ges i det nuvarande direktivet erinrade generaladvokaten Lenz i sitt förslag till avgörande i målet *Dethier Équipement*, C-319/94, EU:C:1996:291, punkt 56, om att förekomsten av ett anställningsavtal vid tidpunkten för övergången också ska bedömas utifrån nationell rätt. I förevarande fall bör det även påpekas att konkurrenten MUSICALIA erbjöd anställning för alla musiklärare som var anställda hos Músicos, se fotnot 5 ovan.

33 Med beaktande av mål som *Süzen* (C-13/95, EU:C:1997:141), *Abler m.fl.* (C-340/01, EU:C:2003:629), och *CLECE* (C-463/09, EU:C:2011:24), kan detta anses utgöra normalfallet.

34 Se dom av den 18 mars 1986, *Spijkers* (24/85, EU:C:1986:127, punkterna 11 och 12), och dom av den 19 maj 1992, *Redmond Stichting* (C-29/91, EU:C:1992:220, punkt 23). Se även dom av den 11 mars 1997, *Süzen* (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 10), dom av den 20 november 2003, *Abler m.fl.* (C-340/01, EU:C:2003:629, punkt 29), och dom av den 13 september 2007, *Jouini m.fl.* (C-458/05, EU:C:2007:512, punkt 23).

71. För att bedöma huruvida en enhet har behållit sin identitet ska en jämförelse göras mellan enheten före och efter övergången.<sup>35</sup> Identiteten avgörs av en mängd faktorer, vars betydelse för bedömningen beror på hur relevanta de är för den bestämda verksamheten och företagets syfte.

*a) Indikatorer*

72. För att fastställa huruvida villkoren för den bedömningen är uppfyllda måste hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar transaktionen, däribland 1) den typ av företag eller verksamhet som det är frågan om, 2) huruvida några av företagets materiella tillgångar – såsom byggnader eller lös egendom – har övertagits, 3) värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för övergången, 4) huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren, 5) huruvida kundkretsen har övertagits, 6) graden av likhet mellan verksamheten före och efter övergången och 7) hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat.<sup>36</sup> Det bör dock noteras att alla dessa omständigheter endast är aspekter av den helhetsbedömning som ska göras och därför inte kan bedömas var för sig.<sup>37</sup> Slutligen kräver detta en bedömning av de faktiska omständigheterna, som det därför ankommer på den nationella domstolen att göra.<sup>38</sup>

73. Det ankommer dock på domstolen att ange vilka kriterier som ska ligga till grund för denna bedömning.<sup>39</sup>

74. I förevarande fall förefaller vissa av de faktorer som fastställts i rättspraxis utan tvekan ha bibehållits när In-pulso övertog driften av skolan, nämligen typ av företag, materiella tillgångar, kunder och den verksamhet som bedrivs. Enligt min mening saknas dock de övriga faktorerna.

*b) Materiella tillgångar*

75. Vad gäller materiella tillgångar bör det påpekas att Músicos inte ägde några betydande materiella tillgångar, utan använde Ayuntamientos byggnad och utrustning. Omfattningen av de tillgångar som ska beaktas för de syften som anges i direktivet begränsas emellertid inte till arbetsgivarens egendom. Företaget behöver inte inneha äganderätten till tillgångarna.<sup>40</sup>

76. Enligt fast rättspraxis kan domstolen när den definierar den ekonomiska enheten se bortom företagets eller verksamhetens juridiska person och tillgångar. I stället för ett formellt synsätt, som fokuserar på den juridiska personen och de tillgångar som den personen äger, har domstolen snarare tillämpat ett ekonomiskt synsätt. I sin bedömning har den inkluderat samtliga tillgångar som arbetsgivaren använder för att de anställda ska kunna utföra verksamheten, utan att ens diskutera

35 Se dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 13: "graden av likhet mellan den verksamhet som har utövats före och efter överlåtelsen").

36 Se till exempel dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 1)3, dom av den 19 maj 1992, Redmond Stichting (C-29/91, EU:C:1992:220, punkt 24), dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkt 14), och dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629, punkt 33).

37 Exempelvis dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 13), dom av den 19 maj 1992, Redmond Stichting (C-29/91, EU:C:1992:220, punkt 24), dom av den 7 mars 1996, Merckx och Neuhuys (C-171/94, EU:C:1996:87, punkt 17), och dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629, punkt 34).

38 Se dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 14), och dom av den 19 maj 1992, Redmond Stichting (C-29/91, EU:C:1992:220, punkt 25).

39 Se dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 14), och dom av den 19 maj 1992, Redmond Stichting (C-29/91, EU:C:1992:220, punkt 25).

40 Se dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629, punkt 41), och dom av den 15 december 2005, Güney-Görres och Demir (C-232/04 och C-233/04, EU:C:2005:778, punkt 37).

huruvida arbetsgivaren äger eller leasar tillgångarna eller om den berörda avtalsparten helt enkelt låter arbetsgivaren använda dem.<sup>41</sup> Det har inte heller någon betydelse huruvida en arbetsgivare kan använda de tillgångar som ställts till dennes förfogande i eget kommersiellt syfte eller huruvida de endast kan användas för den avtalspart som äger dem.<sup>42</sup>

77. I förevarande fall måste därför skolans lokaler, musikinstrument, klassrum och möbler, även om de varken ägdes av Músicos eller direkt överfördes från Músicos till In-pulso, fortfarande betraktas som överlåtarens materiella tillgångar, som har övergått till förvärvaren.

#### *c) Immateriella tillgångar*

78. Den avgörande materiella tillgången i förevarande fall är kontraktet med Ayuntamiento, vilket den hänskjutande domstolen i sin första fråga även har kallat en "koncession". Att driva skolan kan förvisso betraktas som en koncession. Detta kontrakt övertogs dock inte av In-pulso. In-pulso deltog i stället i nästa upphandling och tilldelades ett eget kontrakt. Músicos överlät inte koncessionen och kunde inte ha gjort detta eftersom dess egen koncession hade löpt ut den 31 augusti 2013, det vill säga innan In-pulso återupptog verksamheten den 1 september 2013. Ayuntamiento överlät dessutom inte Músicos koncession till In-pulso, utan tilldelade en ny koncession för en annan tidsperiod (2013–2014 i stället för 2012–2013) och med en annan löptid (10 månader i stället för 12 månader), som inte omfattades av Músicos koncession. Eftersom In-pulsos koncession därför var en separat koncession i förhållande till Músicos koncession var de två koncessionerna måhända likvärdiga, men inte identiska.

#### *d) Personal*

79. Vad gäller personalen frågar domstolen inte huruvida "någon" av överlåtarens anställda har övertagits, utan huruvida "huvuddelen" av personalstyrkan har övertagits av den nya arbetsgivaren.<sup>43</sup> Om inga anställda övertogs, som i målet Süzen,<sup>44</sup> har domstolen slagit fast att ingen övergång har skett. I de flesta fall där domstolen har slagit fast att en övergång har skett hade huvuddelen av personalstyrkan, ibland alla utom en eller två anställda,<sup>45</sup> övertagits.

80. I förevarande fall hade Músicos 26 anställda, varav ingen övertogs av In-pulso.

81. Även om personalen, enligt de sju identitetskriterierna i ovannämnda<sup>46</sup> rättspraxis, är en av de beståndsdelar som utmärker en enhet, varierar personalens betydelse för huruvida enheten behåller sin identitet från fall till fall.

82. Skälet till detta är att personalstyrkan, som ett utmärkande drag för enheten, i olika hög grad kan påverka den enhetens särskilda verksamhet. Denna påverkan är inte bara starkare när personalen har bättre kvalifikationer, högre utbildning, större sakkunskap och mer erfarenhet, utan beror även på den relativa betydelsen av och det relativa värdet dels på de materiella och immateriella tillgångarna, dels på personalstyrkan. Vid linjetrafik med buss<sup>47</sup> eller arbete i ett välutrustat kök<sup>48</sup> är personalen inte ett utmärkande drag för det berörda arbetet och de enskilda personerna kan lättare bytas ut. Ju mer

41 Se dom av den 19 september 1995, Rygaard (C-48/94, EU:C:1995:290 punkt 22), dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629, punkt 41), och dom av den 15 december 2005, Güney-Görres och Demir (C-232/04 och C-233/04, EU:C:2005:778, punkt 37).

42 Se dom av den 15 december 2005, Güney-Görres och Demir (C-232/04 och C-233/04, EU:C:2005:778, punkterna 39–41).

43 Se, bland annat, dom av den 19 september 1995, Rygaard (C-48/94, EU:C:1995:290 punkt 17), dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 13: "huvuddelen av personalstyrkan"), och dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkterna 19 och 21).

44 Se dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, punkterna 3 och 4).

45 Se dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 3).

46 Se punkt 72.

47 Se dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 28).

48 Se dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629, punkt 36).

individualiserat förhållandet till kunden är, desto svårare är det att överföra en verksamhet till en annan arbetsgivare utan att överta hela eller stora delar av personalstyrkan. Den bedömning som ska göras är huruvida ett byte av en personalstyrka till en annan skulle ändra tjänstens karaktär. För att avgöra den frågan är det nödvändigt att göra en objektiv bedömning, sett ur, i förevarande fall, elevernas och deras föräldrars perspektiv.

83. För de tre administrativa medarbetare som Músicos sade upp var kanske det personliga förhållandet mellan företagsrepresentant och kund mindre viktigt. De 23 musiklärarna var emellertid tvungna att utföra en arbetsuppgift som i viss grad bygger på en personlig relation mellan lärare och elev som upparbetats över tid. Företaget är dock en skola och inte ett universitet, där olika musikstilar och musiktekniker skulle spela större roll för avancerade musiker. Den aktuella skolan bedriver dessutom endast undervisning i ett enda ämne, nämligen musik, och detta vanligtvis endast en gång i veckan, medan barn i en reguljär skola spenderar mycket mer tid i skolan och får en allmän utbildning.

84. Även om lärarens individuella personlighet inte ska övervärderas uppvisar Músicos tjänster definitivt fler individuella särdrag än de tjänster som domstolen har behandlat i tidigare mål om kockar och köksmedarbetare i sjukhusmatsalar, bussförare eller städare och säkerhetspersonal.<sup>49</sup> Även i de målen bortsåg domstolen emellertid inte från faktorn ”personal” vid bedömningen av huruvida företaget hade behållit sin identitet.

#### *e) Tillfällig inaktivitet*

85. Eftersom Músicos hade upphört med sin musikundervisning den 31 mars 2013 och In-pulso påbörjade sin undervisning först den 1 september 2013 har In-pulso gjort gällande att ett sådant femmånadersavbrott i verksamheten utesluter en övergång av enheten.<sup>50</sup>

86. Som med alla faktorer beror en faktors betydelse av hur relevant den är för en viss verksamhet. Olika långa avbrott kan därför ha mycket olika effekter. Särskilt vid säsongsbetonad verksamhet utgör en inaktiv period mellan de aktiva perioderna inte hinder för en övergång.<sup>51</sup> I förevarande mål pågick den inaktiva perioden emellertid längre än sommarlovet, som började först i juni. Under den tredje terminen, som började i april 2013, bedrev skolan inte någon verksamhet. Jag anser dock att inte ens denna avvikelse nödvändigtvis utgör ett sådant avbrott i tillhandahållandet av tjänsten att det utgör hinder för slutsatsen att det rör sig om en övergång utan avbrott i driften.<sup>52</sup>

87. I dessa fall bör bedömningen ta hänsyn till kundernas perspektiv, det vill säga huruvida dessa fortfarande förväntar sig att verksamheten återupptas. Om avvikelserna är så allvarliga att de skulle rubba kundernas förtroende för att tjänsterna kommer att fortsätta att tillhandahållas måste ett sådant avbrott anses för långt. I det avseendet är det relevant att skolan gentemot eleverna presenterade sig som den ”kommunala musikskolan”, och inte ”Músicos musikskola” eller ”In-pulsos musikskola”. Músicos vägran att fortsätta undervisningen skedde därför i viss utsträckning bakom kulisserna. I slutändan ankommer det på den nationella domstolen att bedöma huruvida det tillfälliga avbrottet i verksamheten före sommarlovet ska anses utgöra ett betydande avbrott, eftersom det ankommer på

49 Se dom av den 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141), dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59), dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629), och dom av den 15 december 2005, Güney-Görres och Demir (C-232/04 och C-233/04, EU:C:2005:778).

50 Jag understryker att denna fråga inte är identisk med den andra tidsmässiga fråga som behandlas i detta förslag till avgörande, nämligen huruvida enheten existerade före transaktionen (se ovan punkt 46 och följande punkter). I detta sammanhang förutsätts enheten existera och frågan är huruvida enheten – om den fortfarande existerade under ledning av Músicos – var identisk med den enhet som existerade senare, under In-pulsos ledning.

51 Se dom av den 17 december 1987, Ny Mølle Kro (287/86, EU:C:1987:573, punkterna 18–21), om driften av en restaurang som enbart håller öppet på sommaren. Vad gäller ett tillfälligt driftstopp kring jul, se även dom av den 15 juni 1988, Bork International (C-101/87, EU:C:1988:308, punkt 16).

52 Se dom av den 18 mars 1986, Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, punkt 12).

den nationella domstolen att fastställa de faktiska omständigheterna. Om eleverna och deras föräldrar i egenskap av det relevanta kundunderlaget i Ayuntamiento endast upplevde avbrottet som en omorganisationsfas utgör avbrottet inte hinder för en övergång. I själva verket förde Ayuntamiento täta diskussioner med Músicos under denna period och genomförde sedan upphandlingen för att hitta en annan tjänsteleverantör. Att Ayuntamiento hela tiden fanns i bakgrunden kan därför ha bidragit till intrycket av att skolan bedrev aktiv verksamhet.

88. Ur kundens perspektiv innebar denna kontinuitet i bakgrunden att skolan inte hade upphört med sin verksamhet när tjänsteleverantören hoppade av. Den bedömning som måste göras är huruvida en enhet har överlevt en sådan period utan att förlora en stor mängd kunder, eftersom kundunderlaget också ingår i de sju indikatorer på identitet<sup>53</sup> som domstolen har fastställt.

#### *f) Vägning av samtliga faktorer*

89. En vägning av faktorerna ger enligt min mening ett tydligt resultat. Om vi – för diskussionens skull – antar att det fanns en enhet före transaktionen, behöll denna enhet inte sin identitet när In-pulso övertog verksamheten.

90. De materiella tillgångarna överfördes visserligen men inga anställda övertogs, trots att personalen är viktig för en musikskola. Dessutom har koncessionen inte övergått, trots att koncessionen är den centrala immateriella tillgång utan vilken enhetens verksamhet – driften av skolan – inte är möjlig. In-pulso innehar en koncession, men denna koncession har inte erhållits från överlåtaren, varken direkt eller indirekt med Ayuntamiento som mellanhand. Den omständigheten att skolan inte bedrev någon verksamhet under fem månader förefaller emellertid inte ha resulterat i ett avbrott som kan utgöra hinder för en verksamhetsövergång.

91. Eftersom frågan är huruvida identiteten har behållits, kan endast obetydliga inslag utelämnas när en verksamhet övertas av en annan person. En verksamhet kan inte anses ha övergått om endast en del eller en viss procentandel av enheten har övertagits, utan hela enheten måste övergå. I förevarande fall övergick varken personalen eller koncessionen, utan det var endast de materiella tillgångarna som övertogs, efter det att dessa hade separerats från resten av enheten. Enheten före tilldelningen av det nya kontraktet kan därför inte anses identisk med enheten efter tilldelningen av det nya kontraktet.

92. Jag anser därför att det i förevarande fall inte rör sig om en övergång.

#### **C. Den andra frågan**

93. Den andra frågan rör huruvida uppsägningen av Jorge Luís Colino Sigüenza orsakades av övergången. Svaret på den frågan är avhängigt svaret på den första frågan och därför behöver jag inte besvara den. Trots det kommer jag att ge ett kort svar på denna fråga, för det fall att domstolen inte delar min uppfattning beträffande den första frågan och besvarar den frågan jakande.

94. När det gäller den andra frågan har den spanska regeringen hävdats att även om en övergång antas ha förekommit var denna övergång inte orsaken till uppsägningen, eftersom det fanns ekonomiska skäl. Kommissionen delar denna uppfattning men har gjort gällande att man även bör överväga huruvida dessa skäl var svepskäl, och att det slutliga målet var att beröva de anställda deras lagliga rättigheter.

<sup>53</sup> Se ovan punkt 72.



95. Vid bedömningen av de faktiska omständigheterna i målet är det slående att Ayuntamiento inte förväntade sig och inte på något sätt var beredd på att Músicos skulle upphöra med sin verksamhet, och inte kunde tillhandahålla någon ersättningsundervisning under den tredje terminen, trots att läsåret inte var slut och undervisningen skulle pågå i ytterligare två månader innan det var dags för sommarlov. När Músicos återlämnade lokalerna och utrustningen försökte Ayuntamiento i stället få Músicos att fortsätta driften av skolan. Det var först efter det att Músicos plötsligt upphörde med sin undervisning som Ayuntamiento började leta efter en ny lösning. Den konkurrent som fortsatta skolans verksamhet hade inte ens bildats vid den tidpunkt då Músicos anställda sades upp, utan bildades först i juli 2013.

96. Även om en övergång antas ha ägt rum efter uppsägningen finns det således inte något orsakssamband mellan den övergången och uppsägningen, och den ändring av vem som ansvarade för driften av skolan som ägde rum i september 2013 kan inte påverka lagenligheten av de uppsägningar som gjordes i april 2013. Det finns ingen uppenbar koppling mellan den omständigheten att Ayuntamiento vägrade att betala de belopp som Músicos har begärt och den efterföljande upphandling som In-pulso vann. Ingen av parterna, inbegripet Jorge Luís Colino Sigüenza, hyser nämligen något tvivel om att Músicos ekonomiska situation, som innebar att företaget till sist upplöstes på grund av insolvens, låg till grund för de kollektiva uppsägningarna.

97. Som domstolen påpekade i domen *Dethier Équipement*<sup>54</sup> påverkar en efterföljande verksamhetsövergång inte uppsägningar som gjorts av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.

#### ***D. Den tredje frågan***

98. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida en bestämmelse i spansk rätt strider mot artikel 47 i stadgan, om en sådan bestämmelse innebär att den hänskjutande domstolen, vid prövningen av den individuella uppsägningen, på grund av principen om rättskraft, är bunden av en tidigare dom i vilken arbetsgivarens beslut om kollektiv uppsägning har fastställts.

99. Den hänskjutande domstolen har angett att den tredje frågan endast ska besvaras om de två första frågorna ska besvaras jakande. Eftersom jag anser att det i förevarande fall inte rör sig om en övergång (den första frågan) och att, även om så hade varit fallet, en sådan övergång inte kunde ha legat till grund för uppsägningen (den andra frågan), kommer jag endast att ge ett kortfattat svar på denna fråga. Den saknar nämligen relevans för förevarande mål, såvitt domstolen delar min uppfattning vad gäller åtminstone en av de föregående frågorna.

100. När det gäller den tredje frågan har In-pulso åberopat principen om rättskraft och gjort gällande att det räckte att ha tillgång till hela spektrumet av rättsmedel i det första förfarandet, medan den spanska regeringen har gjort gällande att denna fråga inte behöver besvaras och att den gällande spanska processrätten i vart fall inte strider mot artikel 47 i stadgan. Kommissionen har för sin del betonat att den spanska lagstiftningen är förenlig med artikel 47 i stadgan.

101. Som den hänskjutande domstolen riktigt har konstaterat är artikel 47 i stadgan, i vilken rätten till ett effektivt rättsmedel fastställs, direkt tillämplig, eftersom det rör sig om genomförandet av de rättigheter som direktivet ger upphov till.<sup>55</sup> Jorge Luís Colino Sigüenza har åberopat sin rätt enligt artikel 3.1 i direktivet att fortsätta sitt anställningsförhållande med förvärvaren In-pulso i händelse av en övergång av ett företag.

<sup>54</sup> Se dom av den 12 mars 1998, *Dethier Equipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, punkterna 33–36).

<sup>55</sup> Detta är förenligt med artikel 51.1 i stadgan, enligt vilken bestämmelserna i stadgan riktar sig till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten.

102. Parterna i målet har emellertid i sina skriftliga och muntliga svar på domstolens frågor bekräftat att rättskraften av den dom om den kollektiva uppsägningen som meddelats arbetstagarnas kollektiva representanter enligt artikel 124.13 b jämförd med artikel 160 LJS inte enligt spansk rätt utgör hinder för möjligheten att i ett individuellt förfarande åberopa de rättsmedel som föreskrivs i direktivet. Enligt spansk rätt avser en doms bindande verkan endast själva saken i målet. I artikel 160.5 LJS anges att rättskraften i detta sammanhang gäller en individuell talan ”som rör samma sak eller är direkt hänförlig till denna”. Frågan i förevarande individuella talan, nämligen en övergång av en enhet från Músicos till In-pulso, var emellertid inte saken i målet om grupptalan.

103. I domen från den 19 juni 2013 om den kollektiva uppsägningen konstateras att uppsägningen var motiverad av ekonomiska skäl och att det inte var frågan om en övergång av skolan till Ayuntamiento. I inledningen till domskälen<sup>56</sup> i Tribunal Supremos dom av den 17 november 2014, som fastställde Tribunal Superiors dom av den 19 juni 2013, definieras tydligt vad saken i målet om grupptalan är. I ovannämnda dom anges att målet, utöver de ekonomiska skäl som Músicos hade anfört, rörde frågan huruvida den omständigheten att Músicos upphörde med sin undervisning resulterade i en övergång av skolan till Ayuntamiento. Förevarande fråga rör emellertid inte en övergång till Ayuntamiento, utan en övergång till In-pulso. Dessa faktiska omständigheter i det nationella målet togs inte upp i grupptalan. Det nationella målet rör omständigheter som inträffade senare och avsåg en annan förvärvare. In-pulso, en av motparterna i det nationella målet och förvärvaren i fråga i det nationella målet, existerade inte ens när domen avseende grupptalan meddelades den 19 juni 2013. Omständigheter som inträffade vid en senare tidpunkt kunde inte beaktas i grupptalan som, enligt den hänskjutande domstolens redogörelse, endast avsåg de omständigheter som var kända vid tidpunkten för den muntliga förhandlingen i grupptalan. Denna ägde rum den 22 maj 2013. In-pulsos återupptagande av skolans verksamhet i september 2013 behandlades inte i grupptalan.

104. Enligt spansk rätt utgör således rättskraften i den tidigare domen avseende grupptalan inte hinder för att i ett senare skede konstatera att det har skett en övergång i det individuella förfarandet, eftersom frågan om en övergång till In-pulso inte togs upp i den domen. Detta har inte enbart bekräftats av den spanska regeringen och kommissionen, utan även – såsom kommissionen riktigt konstaterat – av den domstol som prövade det nationella målet i första instans (Juzgado de lo Social no. 4 de Valladolid), som inte grundade sina slutsatser beträffande en övergång till In-pulso på rättskraftsöverbäganden utan avgjorde frågan i sak och slog fast att verksamhetsavbrottet på fem månader var för långt för att det skulle vara möjligt att slå fast att det rörde sig om en övergång.

105. Slutligen vill jag påpeka att den hänskjutande domstolen inte har frågat domstolen huruvida den omständigheten att den i sitt beslut om den individuella uppsägningen förklarade sig var bunden av konstaterandet i Tribunal Superiors tidigare dom av den 19 juni 2013 om att det förelåg ekonomiska skäl för den kollektiva uppsägningen stred mot artikel 47 i stadgan, utan har begränsat sin fråga till frågan om övergång.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Se s. 6 under ”Fundamentos de derecho. Primero” i Tribunal Supremos dom av den 17 november 2014, som In-pulso fogat som bilaga till sitt svar på de skriftliga frågorna.

<sup>57</sup> Även om den hänskjutande domstolen nämner att Músicos talan om betalning enligt det administrativa kontraktet bifölls i den del som avsåg betalningen av mellanskillnaden mellan de avgifter som betalats, ifrågasätter den inte att uppsägningen var motiverad på grund av den ekonomiska situationen vid den aktuella tidpunkten. Detta är en fråga som kunde ha berört interaktionen mellan det aktuella direktivet och rådets direktiv 98/59/EG om kollektiva uppsägningar, som den hänskjutande domstolen har nämnt i förbigående. I domen av den 16 juli 2009, Mono Car Styling (C-12/08, EU:C:2009:466), diskuterade domstolen huruvida det sistnämnda direktivet strider mot enskilda anställdas rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande rättigheterna, eftersom den rätt till information och överläggningar som anges i rådets direktiv 98/59/EG var förbehållen kollektiva representanter. Domstolen fann att direktivet inte stred mot den enskilde anställdes grundläggande rättigheter eftersom rättigheterna i direktivet tillkommer arbetstagarna såsom ett kollektiv, och rättigheten således är en kollektiv rättighet.

#### IV. Förslag till avgörande

106. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som ställts av Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Avdelningen för arbetsrättsliga mål vid Överdomstolen i den autonoma regionen Castilla y León, Spanien) på följande sätt:

- 1) Det ska inte anses föreligga någon övergång i den mening som avses 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 företag eller verksamheter, om innehavaren av en koncession för att driva en kommunal musikskola, som erhåller alla materiella resurser (lokaler, instrument, klassrum, möbler) från Ayuntamiento, har egen anställd personal och tillhandahåller sina tjänster läsårsvis, upphör med verksamheten den 1 april 2013, två månader före läsårets slut, och lämnar tillbaka alla materiella resurser till Ayuntamiento, vilken inte återupptar verksamheten för att avsluta läsåret 2012–2013 utan gör en ny upphandling där en ny tjänsteleverantör utses, vilken återupptar verksamheten i september 2013, i början av det nya läsåret 2013–2014, och tillhandahåller den nya tjänsteleverantören de nödvändiga resurser som den tidigare tjänsteleverantören förfogat över (lokaler, instrument, klassrum, möbler).
- 2) Under de beskrivna omständigheterna, där huvudmannens (Ayuntamientos) underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter tvingar den första tjänsteleverantören att upphöra med sin verksamhet och säga upp hela sin personal och där huvudmannen därefter överför de materiella resurserna till en annan tjänsteleverantör som fortsätter att driva samma verksamhet, ska uppsägningen av den första leverantörens anställda, för tillämpning av artikel 4.1 i direktiv 2001/23, anses ha gjorts av "ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan" och skälet för uppsägningen inte var "en [övergång] av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet", vilket inte är tillåtet enligt den artikeln.
- 3) Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så, att den inte utgör hinder för nationell lagstiftning som förbjuder en domstol att i sak pröva en anställds individuella talan mot att denne har sagts upp i samband med en kollektiv uppsägning, som väckts för att göra gällande de rättigheter som följer av en tillämpning av direktiv 2001/23 och rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar, om det tidigare har meddelats ett lagakraftvunnet avgörande rörande den kollektiva uppsägningen i ett mål där arbetstagaren inte har kunnat vara part, men där däremot de fackliga organisationer som företräder de anställda vid företaget och arbetstagarnas kollektiva representanter har varit eller hade kunnat vara det, såvitt den kollektiva domens bindande verkan, enligt den nationella lagstiftningen, inte sträcker sig längre än saken i målet och den saken skiljer sig från saken i det individuella målet.