



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 11 juli 2019¹

Mål C-298/18

**Reiner Grafe,
Jürgen Pohle
mot
Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH,
OSL Bus GmbH**

(begäran om förhandsavgörande från Arbeitsgericht Cottbus (Arbetsdomstolen i Cottbus, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Direktiv 2001/23/EG – Överlåtelse av företag eller verksamheter – Skydd för arbetstagares rättigheter – Drift av kollektiv busstrafik – Ett nytt företags övertagande i ett förfarande för offentlig upphandling av verksamhet som bedrivits av ett annat företag”

1. Genom direktiv 2001/23/EG² kodifierades direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.³ Denna begäran om förhandsavgörande från Arbeitsgericht Cottbus (Arbetsdomstolen i Cottbus, Tyskland) har framställts i ett förfarande som inletts av Reiner Grafe och Jürgen Pohle mot Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH (nedan kallat SBN), som tidigare ombesörjde den lokala busstrafiken, och OSL Bus GmbH (nedan kallat OSL Bus), som är den nya utövaren av denna verksamhet.

2. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det var en överlåtelse av ett företag i den mening som avses i direktiv 2001/23 när det inte förelåg någon betydande överlåtelse av materiella tillgångar men när majoriteten av den personal som var anställd hos den tidigare utövaren av verksamheten anställdes hos den nya utövaren. Den vill också få besked huruvida domstolens avgörande i målet Liikenne⁴, som rörde tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om anställdas rättigheter vid överlåtelse av företag som bedrev kollektiv busstrafik, är tillämpligt här.

1 Originalspråk: engelska.

2 Rådets direktiv 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 (EGT L 82, 2001, s. 16). Fastän den hänskjutande domstolen nämner direktiv 77/187 i sin begäran om förhandsavgörande är det direktiv 2001/23 som var i kraft den aktuella tiden: se punkterna 8–17 nedan.

3 Rådets direktiv av den 14 februari 1977 (EGT L 61, 1977, s. 26).

4 Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59).

Direktiv 2001/23

3. Följande uttalanden görs i skälen i direktiv 2001/23. För det första är det nödvändigt att utarbeta bestämmelser till skydd för arbetstagarna vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas.⁵ För det andra anges i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter⁶ att "fullbordandet av den inre marknaden måste leda till en förbättring av levnads- och arbetsförhållanden för arbetstagare inom [vad som då var den Europeiska gemenskapen]. Där så är nödvändigt, skall förbättringen omfatta vissa delar av reglerna rörande anställningsförhållandet, som t.ex. förfaranden vid kollektiva uppsägningar och konkurs."⁷ För det tredje antogs direktiv 77/187 år 1977 för att bland annat främja en harmonisering av sådan relevant nationell lagstiftning som skyddar arbetstagarnas rättigheter.⁸

4. I artikel 1.1 a anges att direktiv 2001/23 ska tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion. Enligt artikel 1.1 b "... skall med överlåtelse enligt [direktiv 2001/23] förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet." Artikel 1.1 c föreskriver att direktivet ska tillämpas på offentliga och privata företag som bedriver ekonomisk verksamhet, med eller utan vinstsyfte. I enlighet med artikel 1.2 ska direktiv 2001/23 tillämpas om och i den mån företaget, verksamheten eller den del av företaget eller verksamheten som ska överlåtas ligger inom fördragets territoriella räckvidd.

5. Följande definitioner anges i artikel 2. En "överlåtare" är "varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 upphör att vara arbetsgivare i företaget, verksamheten eller en del av företaget eller verksamheten". En "förvärvare" är "varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 blir arbetsgivare i företaget, verksamheten eller en del av företaget eller verksamheten" och en "arbetstagare" är "varje person som i den berörda medlemsstaten åtnjuter skydd som arbetstagare enligt den nationella lagstiftningen rörande anställningsförhållandet".⁹

6. I artikel 3.1 första stycket anges att "överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren". I artikel 3.3 första stycket anges att "efter överlåtelsen skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla".

5 Skäl 3.

6 Gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter antogs den 9 december 1989, se i synnerhet punkterna 7, 17 och 18.

7 Skäl 5.

8 Skäl 6.

9 Artikel 2.1 a, b respektive d.

Direktiv 92/50

7. I rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster¹⁰ fastställdes de regler som upphandlande myndigheter skulle tillämpa vid tilldelning av sådana avtal. Vid den tidpunkt som den upphandlande myndigheten i det nationella målet genomförde upphandlingen av ett kontrakt för lokal kollektiv busstrafik hade emellertid detta direktiv ersatts av direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.¹¹ Jag kommer därför att hänvisa till det sistnämnda direktivet i detta förslag.

Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågorna

8. SBN hade ett avtal med Landkreis (administrativt område i Oberspreewald-Lausitz, nedan kallat Landkreis alternativt det administrativa området) om att från den 1 augusti 2008 svara för den lokala kollektiva busstrafiken i den regionen. I september 2016 utfärdade Landkreis en ny anbudsinfordran för ombesörjande av dess busstrafik. SBN deltog inte i den upphandlingen. Senare beslutade SBN att upphöra med sin affärsverksamhet och sade upp samtliga anställdas anställningar.

9. Den 19 januari 2017 träffade SBN en överenskommelse om en social plan med bolagets företagsråd. Den sociala planen stadgade att om anställda inte erhöll erbjudande om återanställning från den nya verksamhetsutövaren eller om de led ekonomisk förlust vid återanställningen skulle de erhålla avgångsvederlag med olika belopp.

10. Kontraktet för tillhandahållande av lokal kollektiv busstrafik från den 1 augusti 2017 tilldelades Kraftverkehrsgesellschaft Dreiländereck mbH (nedan kallat KVG), ett helägt dotterbolag till Rhenus Veniro GmbH & Co. KG, som bildade ett helägt dotterbolag, OSL Bus, för tillhandahållande av transporttjänsterna. OSL Bus anställde många av bussförarna och några ur ledningspersonalen från den tidigare verksamhetsutövaren, SBN. Genom brev av den 10 april 2017 till SBN meddelade den nya verksamhetsutövaren att denne inte skulle köpa, leasa eller på annat sätt använda de materiella tillgångar – bussar, depåer, verkstäder eller rörelsetillgångar – som ägdes av den tidigare verksamhetsutövaren.

11. Reiner Grafe hade varit anställd sedan den 16 juli 1978 hos SBN (eller dess föregångare) på heltid som busschaufför och förman. SBN sade upp hans anställning genom skrivelse av den 27 januari 2017 med verkan från och med den 31 augusti 2017. Sedan den 1 september 2017 har han varit anställd hos OSL Bus som busschaufför. Den nya verksamhetsutövaren beaktade inte hans tidigare tjänstetid hos SBN. Han klassificerades därför på ingångsnivån enligt kollektivavtalet med OSL Bus GmbH som om han vore nyanställd. Reiner Grafe bestred SBN:s uppsägning av hans anställning och har gjort gällande att den nya verksamhetsutövaren ska beakta hans tidigare tjänstetid vid klassificeringen av honom. Både Reiner Grafe och SBN har uppfattningen att hans anställningsförhållande överfördes till OSL Bus genom överlåtelse av ett företag.

12. Jürgen Pohle hade varit anställd hos SBN sedan den 6 november 1979 som busschaufför och förman på heltid. SBN sade upp hans anställning i skrivelse av den 27 januari 2017 med verkan från och med den 31 augusti 2017. Den nya verksamhetsutövaren erbjöd inte honom någon anställning. Han angrep SBN:s beslut. Alternativt yrkade han avgångsvederlag med 68 034,56 euro grundat på den sociala plan som avtalats mellan SBN och dess företagsråd.

¹⁰ Direktiv av den 18 juni 1992 (EGT L 209, 1992, s. 1). Detta direktiv upphävdes och ersattes av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s.114).

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).

13. I sitt genkärsmål har SBN gjort gällande att anställningsförhållandet med Jürgen Pohle överfördes till den nya verksamhetsutövaren då överlåtelse av ett företag ägde rum enligt direktiv 2001/23. SBN var därför inte skyldigt att betala avgångsvederlag till Jürgen Pohle. OSL Bus har anfört att någon relevant överlåtelse av företag inte har ägt rum. Det övertog inte några av det tidigare företags materiella tillgångar och den omständigheten att det anställde många av de anställda var inte av avgörande betydelse för tillhandahållandet av busstransporttjänsterna.

14. I domen i målet *Liikenne*¹² förklarade domstolen att busstrafik inte kan anses som en verksamhet som i huvudsak baserar sig på arbetskraft, eftersom den förutsätter omfattande materiel och anläggningar. Inom en sådan sektor som kollektiv linjetrafik med buss, där materiella tillgångar utgör en viktig del i utövandet av verksamheten, måste den omständigheten att sådana tillgångar, vilka är absolut nödvändiga för att enheten ska kunna fungera väl, inte i betydande utsträckning har övergått från den tidigare till den nya verksamhetsutövaren leda till att denna enhet inte anses ha bevarat sin identitet.¹³

15. Den hänskjutande domstolen delar SBN:s åsikt i det nationella förfarandet att villkoren för att bedriva den aktuella busstrafiken inte är desamma som dem som var aktuella i domstolens dom i målet *Liikenne*.¹⁴ Dessa villkor innefattar: i) rättsliga krav, teknisk utveckling och miljöskydd såsom ”Euro 6 standard” för emissioner,¹⁵ ii) avtalet för bedrivande av den aktuella busstrafiken löper på tio år och iii) anbudsvillkoren angav att bussar inte fick vara äldre än 15 år (från den ursprungliga registreringen),¹⁶ samtliga bussar måste ha enhetlig utformning, bussarna ska uppfylla Euro 6-standarden¹⁷ och från den 1 januari 2018 måste 40 procent av fordonen vara låggolvsfordon eller lågentréfordon (som ökar till 70 procent från den 1 januari 2022).¹⁸ En ny verksamhetsutövare kan således rimligen besluta att inte ta över den busspark som den tidigare verksamhetsutövaren använde.

16. Den hänskjutande domstolen kom till följande slutsatser. För det första kan bussar som typiskt sett är olämpliga för vidare användning eller som kan användas endast i mycket begränsad omfattning inte anses vara nödvändiga för den nya verksamhetsutövarens behov. Dessa bussar måste med nödvändighet snarare bytas ut för att kunna tillhandahålla en lokal kollektiv busstjänst. För det andra krävs inte längre några bussdepåer. För det tredje är busschaufförer nödvändiga för det berörda företaget. I förfrågningsunderlaget angavs att ”uppdragstagaren ska garantera att chaufförerna uppfyller kraven för ett attraktivt lokalt företag för kollektiv passagerartrafik med omfattande service och kundinriktning”. Busschaufförer är, särskilt på landsbygden, den viktigaste resursen och är i synnerhet en begränsad resurs. Slutligen är busschaufförer inte en lätt utbytbar resurs på grund av deras lokalkännedom som byggts upp under årens lopp och deras kunskap om rutterna.

17. Den kollektiva busstrafiken i Oberspreewald-Lausitz bedrevs av SBN till den 31 juli 2017. Den bedrevs av den nya verksamhetsutövaren från den 1 augusti 2017. Den hänskjutande domstolen har anfört att i syfte att åstadkomma en överlåtelse av det lokala transportsystemet utan avbrott saknade det betydelse vilka bussar som användes men det var viktigt vilka bussförare som anställdes.

12 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59).

13 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59, punkterna 39 och 42).

14 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59).

15 Den hänskjutande domstolen uppger att anbudsvillkoren i det offentliga upphandlingsförfarandet angav att bussarna skulle uppfylla gällande Euro-standard. Bussar som redan använts för lokal kollektivtrafik under ett antal år skulle troligen inte kunna uppfylla dessa krav. Av hänsyn till miljöskyddet skulle sannolikt elbussar användas snarare än diesel- eller bensindrivna fordon. De flesta dieselfordon kunde bli föremål för förbud (i synnerhet i innerstadsområden) på grund av kväveutsläpp. I praktiken skulle därför inte den vinnande anbudsgivaren överta den befintliga bussparken.

16 SBN:s bussar var i genomsnitt 13 år gamla.

17 SBN:s bussar uppfyllde Euro 3-standarden eller Euro-4 standarden men inte Euro 6-standarden.

18 Ingen av SBN:s bussar uppfyllde tillgänglighetsföreskrifterna.

18. Mot denna bakgrund ställer den hänskjutande domstolen följande frågor:

- ”1) Utgör överlåtelse av driften av busslinjer från ett bussföretag till ett annat företag efter en offentlig upphandling av tjänster enligt [direktiv 2014/24] överlåtelse av en verksamhet i den mening som avses i artikel 1.1 i [direktiv 2001/23] även om ingen nämnvärd utrustning, och särskilt inga bussar, har överlåtits mellan de båda nämnda företagen?
- 2) Motiverar antagandet att bussarna, vid en tidsbegränsad upphandling av tjänster på grundval av ett förnuftigt företagsekonomiskt beslut med anledning av bussarnas ålder och de ökade tekniska kraven (utsläppsvärden, låggolvsbussar), inte längre har avsevärd betydelse för värdet av verksamheten, att under dessa villkor också övertagandet av en väsentlig del av personalen kan leda till att [direktiv 2001/23] blir tillämpligt, i avvikelse från EU-domstolens avgörande av den 25 januari 2001 (C-172/99)?”

19. Skriftliga yttranden har getts in av SBN, OSL Bus och Europeiska kommissionen. Varken Reiner Grafe eller Jürgen Pohle har gett in skriftliga yttranden, inte heller var de närvarande vid förhandlingen den 21 mars 2019 vid vilken SBN, OSL Bus och kommissionen yttrade sig muntligen.

Bedömning

Inledande synpunkter

20. Det är riktigt att begäran om hänskjutande inte innehåller någon beskrivning av nationell rätt, inte heller anger den huruvida förfarandet för offentlig upphandling avseende busstrafik som genomfördes av Landkreis Oberspreewald-Lausitz uppfyllde de krav som fastställs i unionsrätten. Det förefaller emellertid som om domstolen har tillräcklig information för att meddela ett avgörande och att sådan underlåtenhet därför inte kan få till följd att domstolen inte är behörig att besvara de tolkningsfrågor som ställts.¹⁹

21. Den hänskjutande domstolens hänvisning till direktiv 92/50 föranleder två påpekanden. För det första framgår det av erhållen information att detta direktiv inte längre var i kraft när Landkreis Oberspreewald-Lausitz utfärdade sin anbudsinfordran.²⁰ För det andra är det ostridigt att de unionsrättsliga frågorna i fråga endast rör tolkningen av direktiv 2001/23 om överlåtelse av företag. Domstolen har redan klarlagt att det förhållandet att bestämmelserna i direktiv 2001/23 i vissa fall kan vara tillämpliga i samband med en transaktion som omfattas av tillämpningsområdet för direktiven om offentlig upphandling inte kan anses äventyra deras syften.²¹ Domstolen har inte tillräckligt underlag för att pröva huruvida de relevanta bestämmelserna om offentlig upphandling i unionsrätten har iakttagits och det är inte nödvändigt att uppehålla sig ytterligare vid denna fråga för att besvara den hänskjutande domstolens frågor.

22. Det är ostridigt att överlåtelsen av bedrivandet av den kollektiva busstrafiken på uppdrag av Landkreis Oberspreewald-Lausitz omfattas av artikel 1.1 a i direktiv 2001/23.²² Vid tillämpningen av det direktivet är SBN överlåtaren, OSL Bus är förvärvaren och Reiner Grafe och Jürgen Pohle är arbetstagare i den mening som avses i artikel 2.1 a, b respektive d i det direktivet.

19 Se, till exempel, dom av den 1 december 2005, Burtscher (C-213/04, EU:C:2005:731, punkt 33).

20 Se punkterna 7, 9 och 10 ovan.

21 Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 22; se också punkt 25). I den domen fastställdes, som en följd av Efta-domstolens rådgivande yttrande (mål E-2/95 Eidesund mot Stavanger Catering A/S, Report of the Efta Court 1 July 1995–31 December 1996, s. 1, punkt 50, och mål E-3/96, Tor Angeir Ask and Others mot ABB Offshore Technology AS och Aker Offshore Partner AS, Report of the Efta Court 1997, s. 1, punkt 33)), att den omständigheten att ett kontrakt tilldelas i ett offentligt upphandlingsförfarande inte utesluter tillämpning av regler om skydd för anställda vid överlåtelse av ett företag, se punkt 21 i domen.

22 Dom av den 11 juli 2018, Somoza Hermo och Iluni6n Seguridad (C-60/17, EU:C:2018:559, punkterna 26–28).

Tolkningsfrågorna

23. Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida överlåtelsen av driften av busstrafik på landsbygden från en utövare till en annan i samband med ett förfarande för offentlig upphandling utgör överlåtelse av ett företag vid tillämpning av artikel 1.1 b i direktiv 2001/23 även när inte några materiella tillgångar (såsom bussarna själva) överläts till den nya utövaren av verksamheten. Den andra frågan avser i huvudsak huruvida det vid en överlåtelse av ett företag i vilken de materiella tillgångarna inte längre har betydelse är möjligt att avvika från domstolens avgörande i målet *Liikenne*.²³ Vid besvarandet av fråga 1 är det nödvändigt att bedöma domstolens dom i det målet. Jag kommer därför att behandla de två frågorna tillsammans.

24. Den fråga som föreligger i praktiken här är huruvida OSL Bus övertar rättigheterna och skyldigheterna enligt Reiner Grafes och Jürgen Pohles anställningsavtal från den tidigare verksamhetsutövaren.²⁴

25. Vissa frågor är ostridiga mellan SBN, OSL Bus och kommissionen. För det första framhåller envar av dem att vid fastställande av huruvida det föreligger en överlåtelse av ett företag i den mening som avses i artikel 1.1 b i direktiv 2001/23 är det nödvändigt att beakta samtliga faktiska omständigheter som kännetecknar affärsverksamheten i fråga. Dessa omständigheter ska beaktas som en del av den övergripande bedömningen av fallet i fråga och kan därför inte beaktas isolerat för sig. För det andra godtar de att domstolen har fastställt att på vissa områden där behållande av företagets personal är av avgörande betydelse kan ett företag bevara sin identitet efter en överlåtelse om den nya utövaren av verksamheten inte endast bedriver samma verksamhet utan även i huvudsak behåller samma personal.

26. SBN har gjort gällande att en överlåtelse av ett företag har ägt rum. Bussarna i fråga (som lätt kan bytas ut) har mindre betydelse än personalen. Det är endast genom att ta över en större del av SBN:s befintliga personal som den nya utövaren av verksamheten kunde fortsätta att bedriva en utan problem fungerande busstrafik i Landkreis Oberspreewald-Lausitz.

27. OSL Bus har tvärt emot påstått att direktiv 2001/23 inte är tillämpligt när det inte förekommit någon nämnvärd överlåtelse av rörelsetillgångar (här bussarna) från den tidigare utövaren till den nya. Busstrafik är exakt ett av de områden som inte i huvudsak är beroende av utbildad personal. På detta område skapas mervärdet i synnerhet av de materiella tillgångarna, bussarna. Trafiken kan inte upprätthållas utan dessa tillgångar. Huruvida bussarna övergår från den gamla till den nya utövaren av verksamheten är således avgörande.

28. Kommissionen har på samma sätt gjort gällande att det följer av domstolens dom i målet *Liikenne*²⁵ att busstransport inte är en sektor där driften av verksamheten är beroende av personalen. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida det föreligger tillräckliga omständigheter som visar att fråga är om en överlåtelse. Enligt dess uppfattning kan inte betydelsen av förhållandet att inte några materiella tillgångar överläts uppvägas av den omständigheten att den tidigare utövaren bedrev verksamheten i fråga med materiella tillgångar som hade förlorat det mesta av sitt materiella värde på grund av sin ålder och att de var otidsenliga med hänsyn till tekniska förbättringar som gjorts inom denna sektor.

²³ Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59).

²⁴ Se punkterna 11 och 12 ovan.

²⁵ Dom av den 25 januari 2001 (C-172/99, EU:C:2001:59).

29. Det förefaller mig som om domstolen i syfte att se till att direktiv 2001/23 tillämpas på ett enhetligt sätt i huvudsak har behandlat frågan huruvida det föreligger en överlåtelse i den mening som avses i artikel 1.1 b i det direktivet genom att pröva huruvida den berörda enheten *behåller sin identitet*.²⁶ Detta synsätt möjliggör en enhetlig tillämpning trots skillnaderna mellan de olika språkversionerna i det direktivet och olikheterna i medlemsstaternas lagstiftning med avseende på vad som utgör en rättslig överlåtelse. Domstolen har gett en tillräckligt flexibel tolkning som är förenlig med syftet med direktiv 2001/23.²⁷

30. För att avgöra om en enhet behåller sin identitet måste hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar transaktionen i fråga. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller verksamhet som det är frågan om, huruvida några materiella tillgångar – såsom byggnader eller lös egendom – har överlåtits, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för överlåtelsen, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren, huruvida kundkretsen har överlåtits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som ska göras och kan därför inte bedömas var för sig. I synnerhet har EU-domstolen funnit att den nationella domstolen, vid sin bedömning av de faktiska omständigheter som kännetecknar den aktuella transaktionen, bland annat ska ta hänsyn till vilken typ av företag eller verksamhet det rör sig om.²⁸ Av detta följer att den vikt som ska tillmätas de olika kriterierna för bedömningen av om det har skett en övergång i den mening som avses i direktiv 2001/23 med nödvändighet varierar med hänsyn till den verksamhet som bedrivs och även till de produktions- eller driftsmetoder som används i ifrågavarande företag, verksamhet eller del av verksamhet.²⁹

31. Svårigheten här ligger i fastställandet av hur detta test ska tillämpas, i synnerhet vid bedömningen av vilken vikt som ska tillmätas de olika faktorerna vid denna bedömning. Det förefaller som om det inte endast är en fråga om huruvida det var personalen *eller* de materiella tillgångarna (bussarna) som överläts till den nya utövaren. Utgångspunkten för varje bedömning ska snarare vara syftet med direktiv 2001/23 som är att ge skydd för arbetstagarna vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas.³⁰ Enligt min uppfattning krävs således en mer nyanserad bedömning än den som föreslagits av parterna i detta mål.

32. Enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/23 övergår skyldigheter på grund av ett anställningsavtal (eller ett anställningsförhållande) som förelåg vid tidpunkten för överlåtelsen automatiskt på förvärvaren på dagen för överlåtelsen.

33. Av förarbetena framgår att när ett företag överläts utgör skyddet för anställningsförhållandet mellan överlåtaren och de anställda som övergår till den nya utövaren av verksamheten kärnan i direktiv 2001/23.³¹ Bestämmandet av huruvida den berörda enhetens identitet behålls och bedömningen av de kringliggande faktiska omständigheterna ska således göras i enlighet med detta centrala syfte.

26 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 27). Se på senare tid dom av den 11 juli 2018, *Somoza Hermo och Ilunión Seguridad* (C-60/17, EU:C:2018:559, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

27 Dom av den 20 januari 2011, *CLECE* (C-463/09, EU:C:2011:24, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

28 Dom av den 11 juli 2018, *Somoza Hermo och Ilunión Seguridad* (C-60/17, EU:C:2018:559, punkterna 30 och 31 och där angiven rättspraxis).

29 Dom av den 11 juli 2018, *Somoza Hermo och Ilunión Seguridad* (C-60/17, EU:C:2018:559, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

30 Skäl 3, 5 och 6 i direktiv 2001/23.

31 Se motivering till kommissionens förslag till ett direktiv, COM(74) 351, final/2 av den 21 juni 1974, s. 2, 3 och 5. Under 1970-talet var överlåtelse av företag, kollektiva uppsägningar och arbetsgivares obestånd de tre huvudfrågorna i social politik som först reglerades av Europeiska unionen utanför området för jämställdhet mellan könen, se Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme (EGT C 13, 1974, s. 1).

34. Det följer av domstolens praxis att en sådan bedömning med nödvändighet är flexibel. Den vikt som ska tillmätas de olika delarna i bedömningen varierar således i förhållande till målet i fråga. Å ena sidan har domstolen slagit fast att identiteten hos en ekonomisk enhet i en bransch där verksamheten huvudsakligen grundar sig på arbetskraft, inte kan bibehållas om huvuddelen av personalstyrkan inte övertas av den tänkta förvärvaren.³² Å andra sidan, när en viss verksamhet huvudsakligen grundar sig på materiella anläggningstillgångar räcker inte den omständigheten att ett företags tidigare anställda inte övertas av det nya företaget för att bedriva verksamheten för att utesluta att det rör sig om en övergång av ett företag i den mening som avses i direktiv 2001/23.³³

35. På denna punkt anför den hänskjutande domstolen att arbetskraften (busschaufförer och ledningspersonal) var viktig för att säkerställa att driften av den lokala busstrafiken i Landkreis Oberspreewald-Lausitz övergick utan avbrott från den gamla utövaren till den nya utövaren av verksamheten.³⁴ Det finns emellertid inte någon uppgift i begäran om förhandsavgörande om att bussar och andra materiella tillgångar var av avgörande betydelse för företaget, i synnerhet vid tidpunkten när den behöriga myndigheten utfärdade anbudsinfordran.

36. Det förefaller därför som om SBN och OSL Bus inte har rätt när båda dessa två svarande i det nationella målet påstår att det *automatiskt* följer att det föreligger (eller omvänt inte föreligger) en överlåtelse av ett företag beroende på huruvida någon av de faktorer som angetts av domstolen föreligger. Den bedömning som ska göras är mer komplicerad än så.

37. I målet Schmidt³⁵ behandlade domstolen specifikt frågan huruvida avsaknaden av överlåtelse av materiella tillgångar *uteslöt* att det förelåg en överlåtelse som omfattades av direktiv 77/187.³⁶ Domstolen gav ett bestämt nekande svar på denna fråga. Den angav att i tidigare rättspraxis hade överlåtelse av sådana tillgångar nämnts ”som en av flera olika kriterier som en nationell domstol skall beakta vid en samlad bedömning av en komplicerad transaktion för att kunna bedöma om det i realiteten föreligger en verksamhetsöverlåtelse”.³⁷ *Blott det faktum* att överlåtelse av materiella tillgångar angetts som en faktor gjorde det inte möjligt att dra slutsatsen att det inte föreligger någon överlåtelse av ett företag i avsaknad av sådan överlåtelse av tillgångar. Domstolen erinrade om att den tidigare slagit fast³⁸ att denna faktor *inte* i sig själv var avgörande. Den förklarade därför att direktivets syfte, nämligen skyddet för arbetstagarnas rättigheter, ”inte [kan] vara avhängigt av bedömningen av en enda faktor”.³⁹

38. Den hänskjutande domstolen anger i sin begäran om förhandsavgörande att OSL Bus’ övertagande av de bussar som användes av SBN uteslöts i praktiken då villkoren för driften av busslinjer för Landkreis Oberspreewald-Lausitz hade förändrats. Striktare utsläppskrav var nu tillämpliga. Bussar fick inte vara äldre än 15 år (i genomsnitt var SBN:s bussar 13 år gamla när den nya utövaren tog över bussverksamheten). En stor andel av de använda fordonen måste vara handikappanpassade. Det var en allmän inriktning att använda eldrivna bussar snarare än diesel- eller bensindrivna bussar och den

32 Dom av den 19 oktober 2017, Securitas (C-200/16, EU:C:2017:780, punkt 29).

33 Dom av den 19 oktober 2017, Securitas (C-200/16, EU:C:2017:780, punkt 30).

34 Domstolen informerades vid förhandlingen om att 85 procent av personalen hos den tidigare utövaren av verksamheten anställdes hos den nya utövaren.

35 Dom av den 14 april 1994, C-392/92, EU:C:1994:134.

36 Se punkt 1 och fotnot 2 ovan.

37 Dom av den 14 april 1994, Schmidt (C-392/92, EU:C:1994:134, punkt 16).

38 Dom av den 18 mars 1986, 24/85, EU:C:1986:127, punkt 12.

39 Dom av den 14 april 1994, Schmidt (C-392/92, EU:C:1994:134, punkt 16). Den engelska översättningen av domen är olycklig (särskilt i användningen av ordet ”subject-matter” (föremål) för ”objekt” (syfte)). Jag har omformulerat texten för att förmedla vad jag uppfattar vara innebörden på originalspråket på vilket domen avfattats (franska). Denna text har följande lydelse: ”...La circonstance que la jurisprudence de la Cour cite le transfert de tels éléments au nombre des différents critères à prendre en compte par le juge national pour, dans le cadre de l'évaluation d'ensemble d'une opération complexe, apprécier la réalité d'un transfert d'entreprise ne permet pas de conclure que l'absence de ces éléments exclue l'existence d'un transfert. En effet, le maintien des droits des travailleurs qui, selon son intitulé même, est l'objet de la directive, ne saurait dépendre de la seule prise en considération d'un facteur dont la Cour a, d'ailleurs, déjà relevé qu'il n'était pas, à lui seul, déterminant (voir arrêt du 18 mars 1986, Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, point 12).”

hänskjutande domstolen beaktade det förhållandet att den nya utövarens avtal löpte på 10 år. Beträffande personalen godtog den hänskjutande domstolen SNB:s påstående att "busschaufförer är nödvändiga för den ekonomiska enheten". Förfrågningsunderlaget föreskrev att "uppdragstagaren ska garantera att chaufförerna uppfyller kraven för ett attraktivt lokalt företag för kollektiv passagerartrafik med omfattande service- och kundinriktning". Den hänskjutande domstolen uttryckte också uppfattningen att på landsbygden, såsom i Landkreis Oberspreewald-Lausitz, var erfarna busschaufförer "en sällsynt och värdefull resurs".⁴⁰

39. Huruvida företaget i fråga behöll sin identitet är en i sista hand faktisk fråga och ankommer därför på den hänskjutande domstolen att avgöra. Det är fast rättspraxis att behållande av identitet bland annat visas av huruvida den nya arbetsgivaren faktiskt fortsätter eller återupptar samma eller liknande verksamhet.⁴¹

40. Här framgår av begäran om förhandsavgörande att OSL Bus, den nya verksamhetsutövaren, bedrev i huvudsak liknande busstrafik som den tidigare utövaren SBN. Det var inget avbrott i trafiken från den ena dagen till den andra.⁴² Trafiken bedrevs för samma kund (den upphandlande myndigheten) förmodligen på samma linjer och för många av samma passagerare.

41. Är mot denna bakgrund förhållandet att någon överlåtelse av materiella tillgångar inte har ägt rum av avgörande betydelse?

42. OSL Bus tillmäter vad det beskriver som "mervärdet av den tidigare utövarens materiella tillgångar" särskild betydelse. Det har påstått att de faktorer som angetts av den hänskjutande domstolen i dess begäran om förhandsavgörande saknar relevans. Målet ska prövas enbart teoretiskt och huruvida de materiella tillgångarna har överlåtits på den nya utövaren av verksamheten är avgörande.

43. Jag kan inte hålla med.

44. Överlåtelse av ett företag sker inte i teorin. De förhållanden som nämnts av den hänskjutande domstolen är tvärt emot förenliga med de faktorer som EU-domstolen funnit vara relevanta i dess omfattande praxis. Det är just på grund av att överlåtelsen av ett företag har verkliga och praktiska verkningar inte endast för berörda enheter utan även för deras anställda som unionslagstiftaren beslutade att vidta åtgärder inom detta område. Det vore därför bakvänt att pröva sådana mål ur ett rent teoretiskt perspektiv. Det test som domstolen tillämpar är i grunden ett praktiskt realistiskt test: föreligger "en överlåtelse av en ekonomisk enhet som behåller sin identitet" i den mening som avses i artikel 1.1 b i direktiv 2001/23?. Denna bedömning kan inte reduceras till ett avgörande av huruvida de materiella tillgångarna övergår från den gamla till den nya utövaren av verksamheten.

45. Följer det med nödvändighet av domen i målet *Liikenne*⁴³ att då den befintliga parken av (gamla) bussar inte överläts till den nya utövaren av den tidigare utövaren förelåg inte någon överlåtelse av företag här?

40 Se punkterna 15 och 16 ovan.

41 Dom av den 14 april 1994, Schmidt (C-392/92, EU:C:1994:134, punkt 17).

42 SBN upphörde att bedriva busstrafiken för den upphandlande myndigheten den 31 juli 2017. OSL Bus började bedriva busstrafiken den 1 augusti 2017.

43 Dom av den 25 januari 2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

46. Målet *Liikenne*⁴⁴ rörde ett avtal på tre år för busstrafik som omfattade sju regionala busslinjer. Den gamla utövaren (Hakunilan Liikenne, nedan kallad HL) trafikerade linjerna med 26 bussar. Medan den nya utövaren (Liikenne) väntade på leverans av 22 nya bussar som denne hade beställt leasade denne två bussar av HL för en tid om två eller tre månader och köpte några uniformer av företaget.⁴⁵ Fordon eller andra betydande tillgångar togs inte varaktigt över av den nya utövaren.

47. Domstolen inledde med några allmänna synpunkter i enlighet med fast rättspraxis. Dessa avsåg en hänvisning till syftet med direktiv 2001/23, vad som utgör ett företag enligt det direktivet, en beskrivning av testet och kriterierna för bedömningen av huruvida det föreligger en ”överlåtelse” i den mening som avses i artikel 1.1 b däri, och en påminnelse om att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma de faktiska omständigheterna i varje särskilt fall.⁴⁶

48. Det är följande avsnitt i domen som eventuellt orsakar svårigheter:

”39 Busstrafik kan emellertid inte anses som en verksamhet som i huvudsak baserar sig på arbetskraft, eftersom den förutsätter omfattande materiel och anläggningar (se, för ett motsvarande synsätt vad gäller grävning av gruvtunnlar, domen i det ovannämnda målet *Allen m.fl.*,^[47] punkt 30). Den omständigheten att några materiella tillgångar som användes för driften av den ifrågavarande linjetrafiken med buss inte har övergått från den tidigare till den nye innehavaren av kontraktet utgör följaktligen en omständighet som bör tas i beaktande.

40 Under sammanträdet betonade ombudet för svarandena i målet vid den nationella domstolen det ekonomiska värdet av det avtal som slutits mellan SAD, den upphandlande myndigheten, och Liikenne genom att ange att det rör sig om en betydande immateriell tillgång. Detta värde kan inte bestridas. När det är fråga om ett kontrakt som skall förnyas, saknar en sådan immateriell tillgång emellertid i princip värde vid utgången av kontraktet med den tidigare kontraktsinnehavaren, eftersom kontraktet skall bli föremål för ny upphandling.

41 Om ett sådant upphandlingsförfarande som det är fråga om i tvisten vid den nationella domstolen föreskriver att den nya innehavaren av kontraktet skall överta de pågående avtalen med kunderna eller om huvuddelen av kunderna kan anses som fasta, skall det emellertid anses som att kunderna har överlåtit.

42 Inom en sådan sektor som kollektivtrafik med buss, där materiella tillgångar utgör en viktig del i utövandet av verksamheten, måste den omständigheten att sådana tillgångar, vilka är absolut nödvändiga för att enheten skall kunna fungera väl, inte i betydande utsträckning har övergått från den tidigare till den nya innehavaren av kontraktet leda till att denna enhet inte anses ha bevarat sin identitet.

43 Av detta följer att direktiv 77/187, i en sådan situation som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen, inte är tillämpligt när betydande materiella tillgångar inte har övergått från den tidigare till den nya innehavaren av kontraktet.”

49. Det svar som gavs till den nationella domstolen var därför att ”[i] en sådan situation som den som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen, är direktiv 77/187 inte tillämpligt när några betydande materiella tillgångar inte har övergått från det ena företaget till det andra”.⁴⁸

44 Dom av den 25 januari 2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

45 Förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i målet *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2000:563, punkt 10). Dessa omständigheter upprepas i punkterna 9 och 10 i domen.

46 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59, se särskilt punkterna 19, 26, 27, 31, 33 och 35).

47 Dom av den 2 december 1999, *Allen m. fl.* (C-234/98, EU:C:1999:594).

48 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 44 samt punkt 2, andra strecksatsen i domslutet i domen (domslutet)), min kursivering.

50. Mot bakgrund av de avsnitt som jag just citerat ur domen i målet Liikenne lovordar jag med respekt Arbeitsgericht Cottbus (Arbetsdomstolen i Cottbus) för dess lojalitet och goda omdöme att framställa förevarande begäran om förhandsavgörande.

51. Innebär domstolens avgörande i målet Liikenne att den nationella domstolen här är förhindrad att komma till en annan slutsats med avseende på andra faktiska omständigheter under vilka ändring av tillhandahållare av en lokal kollektiv busstjänst inte heller innebar överlåtelse av den befintliga bussparken från den gamla utövaren till den nya utövaren?

52. Jag anser inte det.

53. Enligt min uppfattning är de faktiska omständigheterna i förevarande mål i avgörande avseenden klart mycket olika dem varpå avgörandet i målet Liikenne grundades.

54. Det är naturligtvis omöjligt att bedriva busstrafik utan bussar och chaufförer som kör dem. Det finns inte något i omständigheterna i målet Liikenne såsom de återges i förslaget till avgörande av generaladvokaten Léger⁴⁹ och i domen⁵⁰ som antyder att den nya utövarens beslut där att inte överta den gamla utövarens busspark föranleddes av rättsliga, tekniska eller miljömässiga skäl. Liikenne förefaller nästan ha haft tillräckligt med bussar för att betjäna de sju ytterligare linjerna som det tog över ansvaret för (det leasade två bussar av HL för en kort tid) och det hade 22 nya bussar som redan beställts. Varför (kommersiellt sett) skulle det då också ha tagit över HL:s befintliga park om 26 bussar?

55. Här gällde det avtal som var föremål för upphandling under tre gånger så lång tid (10 år jämfört med 3 år). Avtalet avsåg drift av busstrafik inom ett helt område inom vilket det sannolikt var av vikt att bussarna lätt kunde ersätta varandra mellan de olika linjerna. Huruvida den befintliga bussparken kunde användas på ett praktiskt sätt under avtalets hela löptid kan förmodligen antas ha varit ett relevant övervägande. Tjugo år efter omständigheterna i målet Liikenne⁵¹ hade förfrågningsunderlaget gjort det kristallklart för kommande anbudsgivare att anläggningstillgångarna (bussarna) som skulle användas under den nya tioårsperioden behövde uppfylla specifika nya (högre) tekniska och miljömässiga normer.

56. Begäran om förhandsavgörande innehåller således omfattande underlag för slutsatsen (givetvis med förbehåll för ytterligare nödvändiga kontroller av den nationella domstolen som är ensam behörig att pröva de faktiska omständigheterna) att helt oberoende av storleken på den busspark som redan innehades av den nya utövaren saknades det anledning för denne att ta över den tidigare utövarens befintliga busspark då den *nya utövaren inte skulle ha kunnat använda dessa bussar för att fullgöra sina nya kontraktuella och rättsliga skyldigheter*. Fordonen i fråga var nära slutet av deras tillåtna användningstid och de uppfyllde inte de rättsliga, tekniska och miljömässiga krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Om de befintliga bussarna skulle ha överlåtits skulle de inte (för att använda formuleringen i punkt 42 i domen i Liikenne⁵²) ha varit "nödvändiga för att enheten skall kunna fungera väl". De skulle ha varit förutbestämda att bli uttrangerade.

57. Under omständigheter under vilka rättsliga, tekniska och miljömässiga inskränkningar betyder att det inte är kommersiellt gångbart för den nya utövaren att överta de materiella tillgångarna från den gamla utövaren förefaller det mig som om den rätta vägen för den nationella domstolen är att bortse från vad som hänt med de materiella tillgångarna och att inrikta sig på de övriga momenten i transaktionen vid bedömningen av huruvida en överlåtelse av ett företag föreligger som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2001/23. Som domstolen uttryckte det i målet Liikenne⁵³ med

49 Förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i målet Liikenne (C-172/99, EU:C:2000:563, punkterna 8–14).

50 Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, punkterna 8–14).

51 Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59).

52 Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59).

53 Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, punkt 33).

angivande av ”materiella tillgångar” inom hakparenteser: ”För att avgöra om förutsättningarna för överlåtelse av en enhet är uppfyllda måste hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar ifrågavarande transaktion. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller verksamhet som det är frågan om, huruvida några [materiella tillgångar – såsom byggnader eller lös egendom – har överlåtits], värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för överlåtelsen, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren, huruvida kundkretsen har överlåtits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter överlåtelsen och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som skall göras och kan därför inte bedömas var för sig (se särskilt domarna i de ovannämnda målen *Spijkers*,^[54] punkt 13, och *Süzen*,^[55] punkt 14).”

58. Jag tillägger att en bedömning som uteslutande inriktar sig på förhållandet att sådana materiella tillgångar *inte* har överlåtits kan underminera det centrala syftet med direktiv 2001/23. Det skulle vara alltför lätt för den nya utövaren att utforma transaktionen på ett sådant sätt att den faller utanför direktivet genom att inte ta över de materiella tillgångarna (det förefaller faktiskt sannolikt att just detta skulle ske). Följden skulle bli att den nya utövaren kunde undgå de skyldigheter som denne annars skulle ådra sig mot den gamla utövarens anställda. Detta kan klart inte vara rätt.

59. Den inställning som jag föreslår motsäger inte avgörandet i målet *Liikenne*.⁵⁶ Varje mål om överlåtelse av företag kräver att den nationella domstolen tillämpar de kriterier som fastställts i domstolens praxis på de specifika omständigheterna i det mål som den har att avgöra. Som jag har visat var de faktiska omständigheterna i målet *Liikenne*⁵⁷ ytterst olika dem som föreligger i förevarande mål. Resonemanget i *Liikenne*⁵⁸ förblir opåverkat samtidigt som en annan slutsats dras här på grundval av dessa mycket olika omständigheter.

60. Jag anser därför att vid fastställande av huruvida en ekonomisk enhet har behållit sin identitet och således huruvida det föreligger en överlåtelse av ett företag vid tillämpningen av artikel 1.1 b i direktiv 2001/23 ska den nationella domstolen i) fullt ut beakta detta direktivs huvudsyfte att skydda de anställda och säkerställa deras rättigheter vid byte av arbetsgivare och ii) bedöma samtliga faktiska omständigheter avseende transaktionen i fråga inbegripet rättsliga, tekniska och miljömässiga inskränkningar rörande driften av affärsverksamheten i fråga. Det förhållandet att betydande materiella tillgångar inte har överlåtits har betydelse men inte nödvändigtvis avgörande betydelse.

Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av övervägandena ovan är det min uppfattning att domstolen ska besvara de frågor som ställts av *Arbeitsgericht Cottbus* (Arbetsdomstolen i Cottbus, Tyskland) på följande sätt:

Vid fastställande av huruvida en ekonomisk enhet har behållit sin identitet och således huruvida det föreligger en överlåtelse av ett företag vid tillämpningen av artikel 1.1 b i 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 ska den nationella domstolen:

- fullt ut beakta detta direktivs huvudsyfte att skydda de anställda och säkerställa deras rättigheter vid byte av arbetsgivare, och

54 Dom av den 18 mars 1986, *Spijkers* (24/85, EU:C:1986:127).

55 Dom av den 11 mars 1997, *Süzen* (C-13/95, EU:C:1997:141).

56 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59).

57 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59).

58 Dom av den 25 januari 2001, *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59).

- bedöma samtliga faktiska omständigheter avseende transaktionen i fråga inbegripet rättsliga, tekniska och miljömässiga inskränkningar avseende driften av affärsverksamheten i fråga.

När hinder för överlåtelse av betydande materiella tillgångar föreligger i praktiken på grund av förekomsten av sådana rättsliga, tekniska och miljömässiga inskränkningar ska den nationella domstolen inte behandla den aspekten av transaktionen som nödvändigtvis avgörande vid fastställande av huruvida en överlåtelse har ägt rum vid tillämpningen av artikel 1.1 b i direktiv 2001/23.