

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 20 november 2003 *

I mål C-340/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Oberster Gerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Carlito Abler m.fl.

och

Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH,

i närvaro av:

Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH,

angående tolkningen av artikel 1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91)

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av C. Gulmann, tillförordnad ordförande på sjätte avdelningen, samt domarna J.N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet (referent), F. Macken och N. Colneric,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH, genom advokaterna G. Schneider och G. Loibner, Rechtsanwälte,

- Förenade kungarikets regering, genom J. Collins, i egenskap av ombud, biträdd av K. Smith, barrister,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom J. Sack och H. Kreppel, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 15 maj 2003 av: Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH, företrätt av advokaten G. Loibner, de Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH, företrätt av advokaten A. Walchshofer, Rechtsanwalt, och kommissionen, företrädd av J. Sack,

och efter att den 19 juni 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Oberster Gerichtshof har, genom beslut av den 25 juni 2001 som inkom till domstolens kansli den 10 september samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt en fråga om tolkningen av artikel 1 i rådets direktiv 7/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse[*] av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91)[*I överensstämmelse med andra språkversioner av direktivet används i stället för uttrycket överlåtelse nedan genomgående uttrycket övergång. Övers. anm.].
- 2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan å ena sidan Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH (nedan kallat Sodexho), som är verksam inom storköksbranschen och som enligt ett avtal ansvarar för storköksdriften på ett sjukhus, och å andra sidan Carlito Abler, som arbetar som köksbiträde, och 21 andra anställda inom storköksbranschen (nedan kallade Carlito Abler m.fl.), med stöd av deras tidigare arbetsgivare Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH (nedan kallat Sanrest), som är det storköksföretag som precis innan ansvarade för samma uppgifter enligt ett tidigare avtal som sedan sades upp. Dessa anställda väckte

talán mot Sodexho vid Arbeits- und Sozialgericht Wien (domstol för arbets- och socialrättsliga mål i Wien) (Österrike) för att få det fastställt att anställningsförhållandet fortsatte gälla mot Sodexho enligt Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (lag om anpassning av lagstiftning avseende anställningsavtal, BGBI. 459/1993 i ändrad lydelse, nedan kallad AVRAG) genom vilken direktiv 77/187 införlivades med österrikisk rätt.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

3 Enligt artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall detta direktiv tillämpas vid "överlåtelse[*] av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse[*] eller fusion" [I överensstämmelse med andra språkversioner av direktivet används i stället för uttrycket "överlåtelse ... genom lagenlig överlåtelse" nedan uttrycket "övergång ... till följd av avtal". Övers. anm.].

4 Artikel 3.1 första stycket i direktiv 77/187 innehåller följande bestämmelse:

"Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för [övergången] enligt artikel 1.1 skall till följd av sådan [övergång] övergå på förvärvaren."

5 Rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187 (EGT L 201, s. 88), för vilket fristen för genomförande löpte ut den 17 juli 2001, införlivades med österrikisk rätt år 2001, efter de omständigheter som föranlett målet vid den nationella domstolen, och är därmed inte tillämpligt.

Nationell rätt

- 6 I 3 § AVRAG, som bär rubriken ”Övergång av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare” föreskrivs i första punkten:

”Om ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet övergår till en annan arbetsgivare (övergång av verksamhet) inträder denne i rollen som arbetsgivare och övertar alla rättigheter och skyldigheter som följer av det anställningsförhållande som förelåg vid tidpunkten för övergången.”

Twisten vid den nationella domstolen

- 7 Den enhet som ansvarar för driften av det ortopediska sjukhuset Wien- Speising (nedan kallad den driftsansvariga enheten) ingick den 2 november 1990 ett avtal med Sanrest, enligt vilket detta bolag åtog sig hela ansvaret för matlagningen inom sjukhuset, vilket innebar att det skulle förse patienterna och personalen med mat och dryck. För andra särskilda tjänster skulle ersättning utgå separat.
- 8 Måltiderna skulle tillagas i sjukhusets lokaler. I Sanrests uppdrag ingick bland annat att upprätta menyer, göra inköp, sköta förvaring, framställa och tillaga matportioner och transportera dessa till sjukhusets olika avdelningar (dock inte utdelning av portioner till patienter), tillhandahålla måltider i personalmatsalen samt att diska och rengöra de använda lokalerna.

- 9 Själv lokalerna, vatten, energi och nödvändig utrustning ställdes till Sanrests förfogande av den driftsansvariga enheten. Sanrest var ansvarigt för eventuella försämringar av utrustningens skick.

- 10 Dessutom drev Sanrest den kafeteria som också fanns på sjukhuset.

- 11 Fram till sommaren 1998 försåg Sanrest för övrigt vissa externa kunder med måltider som tillreddes i sjukhusets kök, bland annat daghemmet Kindergarten St. Josef, som var beläget i närheten av sjukhuset.

- 12 I mitten av år 1998 uppstod meningsskiljaktigheter mellan den driftsansvariga enheten och Sanrest, vilket ledde till att bolaget vägrade att utföra vissa tjänster enligt avtalet under två månader. Under denna period skötte Sodexho storköksverksamheten på sjukhuset från sina verksamhetslokaler.

- 13 Den driftsansvariga enheten sade upp avtalet med Sanrest den 26 april 1999 med iakttagande av den sex månader långa uppsägningstiden, som föreskrevs i avtalet.

- 14 Den driftsansvariga enheten meddelade Sanrest genom skrivelse av den 25 oktober 1999 att Sanrest, som hade svarat på den nya anbudsinfordran, inte skulle tilldelas avtalet, utan att det var Sodexho som från och med den 16 november 1999 var sjukhusets avtalspart.

- 15 Sanrest gjorde då gällande att det rörde sig om övergång av verksamhet. Då Sodexho hade avböjt att ta över lösöret, lagret samt de anställda från Sanrest reducerade sistnämnda bolag dock lagret så att det inte skulle finnas någonting kvar efter den 15 november 1999. Det framgår också av beslutet om hänskjutande att Sodexho inte erhöll vare sig kostnadsberäkningar, menyer, kostförslag, recept eller rapporter om den förvärvade erfarenheten från Sanrest.

- 16 Vad beträffar Sanrests övriga verksamhet tog Sodexho, utöver storköksverksamheten på sjukhuset, över 6–10 menyer, som var avsedda för Kindergarten St. Josef.

- 17 Sanrest sade upp avtalen med de anställda genom skrivelse av den 5 november 1999, med verkan från och med den 19 november 1999.

- 18 Carlito Abler m.fl. väckte då talan vid Arbeits- und Sozialgericht Wien mot Sodexho för att få det fastställt att deras anställningsförhållande fortsatte gälla mot Sodexho med stöd av bestämmelserna i AVRAG om övergång av verksamhet.

- 19 Sodexho hävdade att det inte förelåg någon övergång av verksamhet eftersom bolaget inte hade accepterat att ta över en enda av Sanrests anställda. Sodexho tillade att det inte förelåg något avtalsförhållande mellan de två bolagen.

- 20 Arbeits- und Sozialgericht ogillade i första instans den talan som hade väckts av Carlito Abler m.fl. Domstolen slog fast att det visserligen inte var av avgörande betydelse att det inte fanns något avtal mellan Sanrest och Sodexho, utan endast huruvida de parter som var ansvariga för verksamheten hade bytts ut inom ramen

för ett avtalsförhållande. I det förevarande fallet förelåg dock ingen övergång av någon varaktigt organiserad ekonomisk enhet som skall ses som en sådan organisation av personer och tillgångar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas, vilket är betecknande för begreppet övergång i den mening som avses i AVRAG. För domstolen var det inte tillräckligt att de tjänster som Sanrest och Sodexho utför liknar varandra.

- 21 Arbeits- und Sozialgericht konstaterade att Sodexho endast hade övertagit Sanrests verksamhet som bestod i matlagning för sjukhuset i lokaler som ställdes till bolagets förfogande. Enligt domstolen förelåg inte någon övergång av verksamhet eftersom varken personer i ledande ställning, arbetsorganisation, recept eller dietföreskrifter hade övertagits och eftersom det inte ens skett något övertagande av kunder.
- 22 Överinstansen, Oberlandesgericht Wien (Österrike), gjorde en motsatt bedömning och slog fast att det inte är verksamhetsövergångens art som är avgörande, utan snarare den omständigheten att de personer som är ansvariga för utvecklingen av verksamheten byts ut.
- 23 Oberlandesgericht slog med hänsyn till EG-domstolens rättspraxis fast att det i förevarande fall var fråga om en övergång av verksamhet, eftersom det skett en överföring av en ekonomisk enhet som behåller sin identitet och som kännetecknas av utövandet av en viss verksamhet och av de för verksamheten nödvändiga hjälpmedlen och lokalerna som ställts till dess förfogande. Ett övertagande av personalstyrkan var enligt domstolen en konsekvens av en övergång av verksamhet och inte ett villkor för denna.
- 24 Sodexho inlämnade därefter ett "revisionsöverklagande" till Oberster Gerichtshof och gjorde där gällande att bolaget inte hade köpt vare sig materiella eller immateriella tillgångar från Sanrest, såsom varulager, menyer, kostförslag, recept, kostnadsberäkningar eller redogörelser för den förvärvade erfarenheten och inte heller övertagit någon del av personalstyrkan.

- 25 Att en ny entreprenör tar över lokalerna och utrustningen innebär enligt Sodexho inte att det skett ett övertagande av en organiserad arbetsenhet som skall ses som en övergång av verksamhet.
- 26 Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EG-domstolen:

”Är det fråga om en övergång av en del av en verksamhet i den mening som avses i artikel 1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaters lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid övergång av företag, verksamheter eller delar av verksamheter när den som ansvarar för driften av ett sjukhus och som hittills har uppdragit åt ett storköksföretag att förse sjukhusets patienter och personal med mat och dryck till priser som är beräknade med utgångspunkt i de måltider en person intar under en dag, och som dessutom har ställt vatten och energi samt sina lokaler (storkök) och nödvändig utrustning till förfogande, efter uppsägning av detta avtal, låter ett annat storköksföretag överta dessa uppgifter och den utrustning som hittills har ställts till det första storköksföretagets förfogande, utan att detta andra storköksföretag övertar de tillgångar — i form av personal, varulager, kostnadsberäkningar, menyer och kostförslag, recept eller rapporter om den förvärvade erfarenheten — som det första storköksföretaget har fört in i verksamheten?”

Tolkningsfrågan

- 27 Den nationella domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artikel 1 i direktiv 77/187 skall tolkas så, att direktivet är tillämpligt på en situation där en

beställare, som genom avtal har uppdragit åt en första entreprenör att sköta hela storköksdriften på ett sjukhus, säger upp detta avtal och ingår ett nytt avtal avseende utförandet av samma uppgifter med en andra entreprenör, när den andra entreprenören å ena sidan använder stora delar av de materiella tillgångar som dessförinnan nyttjades av den första entreprenören, och som successivt ställts till deras förfogande av beställaren, och å andra sidan vägrar att överta personalstyrkan från den första entreprenören.

- 28 Enligt artikel 1.1 i direktiv 77/187 skall detta direktiv tillämpas vid övergång av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare till följd av avtal eller fusion.
- 29 Direktiv 77/187 syftar till att trygga kontinuiteten i anställningsförhållanden inom en ekonomisk enhet, oberoende av om det sker ett ägarbyte. Det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en övergång enligt direktivet är således om enheten i fråga behåller sin identitet, vilket är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas (se bland annat dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, Spijkers, REG 1986, s. 1119, punkterna 11 och 12, och av den 11 mars 1997 mål C-13/95, Süzen, REG 1997, s. I-1259, punkt 10).
- 30 För att direktiv 77/187 skall vara tillämpligt måste övergången emellertid hänföra sig till en varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av ett visst arbete (se bland annat dom av den 19 september 1995 i mål C-48/94, Rygaard, REG 1995, s. I-2745, punkt 20). Begreppet enhet avser följaktligen en sådan organisation av personer och tillgångar som kan bedriva en ekonomisk verksamhet genom vilken ett särskilt syfte eftersträvas (se bland annat domen i det ovannämnda målet Süzen, punkt 13).

- 31 Sodexho har först och främst hävdat att eftersom bolaget inte har övertagit någon som helst personal från Sanrest är det uteslutet att det kan föreligga någon övergång av en ekonomisk enhet som behåller sin identitet i den mening som avses i direktiv 77/187.
- 32 Bolaget har till stöd för sitt resonemang åberopat de domar i vilka EG-domstolen har slagit fast att ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, inom vissa sektorer där verksamheten i huvudsak är baserad på arbetskraft, kan utgöra en ekonomisk enhet. Det följer av denna rättspraxis att en sådan enhet således kan behålla sin identitet efter en övergång när den nye arbetsgivaren inte inskränker sig till att fortsätta verksamheten i fråga utan även övertar en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av den personalstyrka som hans föregångare särskilt hade avdelat för denna uppgift (se bland annat domen i det ovannämnda målet Süzen, punkt 21, och dom av den 10 december 1998 i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Sanchez Hidalgo m.fl., REG 1998, s. I-8237, punkt 32).
- 33 För att avgöra om förutsättningarna för övergång av en varaktigt organiserad ekonomisk enhet är uppfyllda måste dock hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar ifrågavarande transaktion. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller vilken verksamhet som det är fråga om, huruvida några materiella tillgångar — såsom fastigheter eller lös egendom — har övertagits, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för övergången, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nye arbetsgivaren, huruvida kundkretsen har övertagits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter övergången och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat.
- 34 Alla dessa omständigheter är endast aspekter av den helhetsbedömning som skall göras och kan därför inte bedömas var för sig (se bland domarna i de ovannämnda målen Spijkers, punkt 13, och Süzen, punkt 14).

- 35 Den nationella domstolen skall, vid sin bedömning av de faktiska omständigheter som utmärker den ifrågavarande transaktionen, ta hänsyn till vilket slags företag eller vilken verksamhet som det rör sig om. Av detta följer att den vikt som skall tillmätas de olika kriterierna för bedömningen av om det har förekommit en övergång i den mening som avses i direktiv 77/187 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 (domarna i de ovannämnda målen Süzen, punkt 18, och Sanchez Hidalgo, punkt 31).
- 36 Storköksverksamhet kan dock inte betraktas som en verksamhet som i huvudsak är baserad på arbetskraft, eftersom den kräver omfattande utrustning. I målet vid den nationella domstolen har Sodexho, såsom kommissionen har påpekat, tagit över de materiella tillgångar som är oundgängliga för utövandet av den ifrågavarande verksamheten, nämligen lokalerna, vatten, energi och utrustning (särskilt den fasta utrustning som är nödvändig för beredningen av måltider och diskmaskinerna). Dessutom föreligger i denna situation en uttrycklig och huvudsaklig skyldighet att tillreda måltiderna i sjukhusets kök och därmed att ta över de nämnda materiella tillgångarna. Den omständigheten att ett övertagande skett av lokalerna och den utrustning som tillhandahålls av sjukhuset, vilka är oundgängliga för beredningen och tillhandahållandet av måltider till sjukhusets patienter och personal, räcker under dessa förhållanden för att anse att en övergång av en ekonomisk enhet föreligger. Det är dessutom uppenbart att den nya leverantören av nödvändighet har tagit över huvuddelen av föregångarens kunder, med tanke på att dessa saknar valmöjligheter.
- 37 Härav följer att det inte räcker med att den nya entreprenören inte övertar en huvuddel — i förhållande till antal och kompetens — av den personalstyrka som hans föregångare särskilt hade avdelat för denna uppgift, för att det skall kunna utslutas att det föreligger en övergång av en enhet som behåller sin identitet i den mening som avses i direktiv 77/187, inom en sådan sektor som storköksbranschen där verksamheten huvudsakligen är baserad på utrustning. Ett motsatt resonemang skulle, såsom Förenade kungariket och kommissionen med fog har påpekat, strida mot det huvudsakliga syftet med direktiv 77/187, som är att skydda de anställningsavtal som gäller överlåtarens personal, även mot förvärvarens vilja.

- 38 Sodexho har vidare gjort gällande att bolaget inte har något avtalsförhållande med Sanrest.
- 39 Såsom domstolen har fastställt vid upprepade tillfällen, är emellertid direktiv 77/187 tillämpligt i samtliga fall när det som ett led i avtalsförhållanden sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som har en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget. Det behöver följaktligen inte finnas ett direkt avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren för att direktiv 77/187 skall vara tillämpligt, eftersom övergången även kan ske genom en tredje man, exempelvis ägaren eller hyresvärden (se bland annat dom av den 7 mars 1996 i de förenade målen C-171/94 och C-172/94, Merckx och Neuhuys, REG 1996, s. I-1253, punkterna 28–30, domen i det ovannämnda målet Süzen, punkt 12, och dom av den 24 januari 2002 i mål C-51/00, Temco, REG 2002, s. I-969, punkt 31).
- 40 Slutligen har Sodexho anfört att den omständigheten att den driftsansvariga enheten förblir ägare av arbetslokalen och den utrustning som är nödvändig för att driva verksamheten talar emot att ett leverantörsbyte kan betraktas som övergång av en ekonomisk enhet.
- 41 Det följer dock av ordalydelsen i artikel 1 i direktiv 77/187 att tillämpningsområdet för detta omfattar samtliga fall när det som ett led i avtalsförhållanden sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som därför har en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget, oberoende av om äganderätten till de materiella tillgångarna har överförts eller inte (dom av den 17 december 1987 i mål 287/86, Ny Mølle Kro, REG 1987, s. 5465, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 9, s. 279, och av den 12 november 1992 i mål C-209/91, Watson Rask och Christensen, REG 1992, s. I-5755, punkt 15).

- 42 Den omständigheten att de materiella tillgångar som övertogs av den nya entreprenören inte tillhörde dennes föregångare utan tillhandahölls av beställaren kan således inte innebära att det skall uteslutas att det föreligger en övergång av verksamhet i den mening som avses i direktiv 77/187.
- 43 Tolkningsfrågan från den nationella domstolen skall sålunda besvaras så, att artikel 1 i direktiv 77/187 skall tolkas så, att direktivet är tillämpligt på en situation där en beställare, som genom avtal har uppdragit åt en första entreprenör att sköta hela storköksdriften på ett sjukhus säger upp detta avtal och ingår ett nytt avtal avseende utförandet av samma uppgifter med en andra entreprenör, när den andra entreprenören använder stora delar av de materiella tillgångar som dessförinnan nyttjades av den första entreprenören och som successivt ställts till deras förfogande av beställaren, även om den andra entreprenören skulle ha uttryckt avsikten att inte överta de anställda från den första entreprenören.

Rättegångskostnader

- 44 De kostnader som har förorsakats Förenade kungarikets regering och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar,

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 25 juni 2001 har ställts av Oberster Gerichtshof — följande dom:

Artikel 1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter skall tolkas så, att direktivet är tillämpligt på en situation där en beställare, som genom avtal har uppdragit åt en första entreprenör att sköta hela storköksdriften på ett sjukhus säger upp detta avtal och ingår ett nytt avtal avseende utförandet av samma uppgifter med en andra entreprenör, när den andra entreprenören använder stora delar av de materiella tillgångar som dessförinnan nyttjades av den första entreprenören och som successivt ställts till deras förfogande av beställaren, även om den andra entreprenören skulle ha uttryckt avsikten att inte överta de anställda från den första entreprenören.

Gulmann

Cunha Rodrigues

Puissochet

Macken

Colneric

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 november 2003.

R. Grass

V. Skouris

Justitiesekreterare

Ordförande