

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

25. januar 2001 \*

I sag C-172/99,

angående en anmodning, som Korkein oikeus (Finland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Oy Liikenne Ab**

mod

**Pekka Liskojärvi,**

**Pentti Juntunen,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26),

\* Processprog: finsk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne V. Skouris, J.-P. Puissochet (refererende dommer), R. Schintgen og N. Colneric,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Oy Liikenne Ab ved O. Rauhamaa
- Liskojärvi og Juntunen ved T. Rätty
- den finske regering ved T. Pynnä, som befuldmægtiget
- den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, som befuldmægtiget
- Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af barrister K. Smith
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved D. Gouloussis og E. Paasivirta, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 14. september 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Oy Liikenne Ab ved O. Rauhamaa, af Liskojärvi og Juntunen ved T. Rätty og O. Sulkunen, af den finske regering ved E. Bygglin, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved P. Hillenkamp, som befuldmægtiget, og E. Paasivirta,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. oktober 2000,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Ved kendelse af 27. april 1999, indgået til Domstolen den 7. maj 1999, har Korkein oikeus (Finlands Højesteret) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26).
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst i en sag mellem busselskabet Oy Liikenne Ab (herefter »Liikenne«) og to af dets chauffører, Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen, vedrørende selskabets afvisning af at give dem de samme ansættelsesvilkår, som de havde hos deres tidligere arbejdsgiver.

## Retsforskrifter

- 3 Direktiv 77/187 finder ifølge sin artikel 1, stk. 1, anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion. Artikel 1, stk. 3, præciserer, at direktivet ikke finder anvendelse på søgående skibe.
- 4 Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) har til formål, som det anføres i dets tyvende betragtning, at forbedre tjenesteydernes adgang til udbudsprocedurerne for at afskaffe enhver praksis, der er konkurrencebegrænsende i almindelighed og begrænser andre medlemsstaters statsborgeres deltagelse i kontrakter i særdeleshed.
- 5 Artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 definerer »offentlige tjenesteydelsesaftaler« som gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed. Ifølge artikel 1, litra b), forstås ved »ordregivende myndigheder« staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenlutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.
- 6 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 92/50 bestemmer navnlig, at de ordregivende myndigheder ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler skal anvende fremgangsmåder, som er tilpasset efter direktivets bestemmelser. Det påhviler ifølge samme bestemmelses stk. 2 de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere.
- 7 Direktiv 92/50 omfatter ifølge dets bilag I A, hvortil der henvises i artikel 8, bl.a. tjenesteydelser vedrørende landtransport.

## Tvisten i hovedsagen

- 8 Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta (Hovedstadsregionens samarbejdsudvalg, herefter »YTV«) tildelte for tre år som følge af et udbud selskabet Liikenne driften af syv busruter, der hidtil havde været overladt selskabet Hakunilan Liikenne Oy (herefter »Hakunilan Liikenne«).
  
- 9 Hakunilan Liikenne, der drev disse ruter med 26 busser, afskedigede herefter 45 buschauffører, hvoraf 33, hvilket vil sige alle de, der ansøgte, blev genansat af Liikenne. Liikenne ansatte ligeledes 18 andre chauffører. Genansættelsen af Hakunilan Liikenne's tidligere chauffører skete i henhold til vilkårene i den landsdækkende kollektive overenskomst på området, hvis vilkår generelt var mindre fordelagtige end vilkårene hos Hakunilan Liikenne.
  
- 10 Overførslen fra Hakunilan Liikenne til Liikenne var ikke ledsaget af en overdragelse af køretøjer eller andre aktiver, der havde forbindelse med driften af de pågældende busruter. Mens Liikenne afventede leveringen af 22 nye busser, selskabet havde bestilt, lejede det af Hakunilan Liikenne to af dette selskabs busser i to eller tre måneder, og Liikenne købte af Hakunilan Liikenne uniformer, som nogle af chaufførerne havde anvendt hos sidstnævnte selskab.
  
- 11 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen var blandt de 33 chauffører, der blev afskediget af Hakunilan Liikenne og genansat hos Liikenne. Da de var af den opfattelse, at der mellem de to virksomheder havde fundet en overførsel af en økonomisk enhed sted, og at de således havde ret til fortsat at have samme ansættelsesvilkår som hos den tidligere arbejdsgiver, anlagde de sag mod Liikenne

ved Vantaan käräjäoikeus (tingsretten i Vantaa). Liikenne bestred, at der havde fundet en sådan overførsel sted.

- 12 Vantaan käräjäoikeus gav ved dom af 17. juni 1996 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen medhold. Helsingin hovioikeus (landsretten i Helsinki) gav ved dom af 23. oktober 1997 ikke Liikenne medhold i dets anke af dommen, hvorfor selskabet indbragte sagen for Korkein oikeus.
  
- 13 Korkein oikeus har i sin forelæggelseskendelse bemærket, at begrebet overførsel af en bedrift forbliver uklart, særligt i de tilfælde, hvor overførslen som i hovedsagen ikke hviler på en aftale mellem parterne, og hvor der ikke i forbindelse med overførslen overdrages væsentlige aktiver. Retten har ligeledes anført, at den foreliggende sag falder inden for rammerne af en udbudsprocedure i overensstemmelse med direktiv 92/50. Anvendelsen af direktiv 77/187 kan imidlertid i denne sammenhæng, såfremt direktivet beskytter arbejdstageres rettigheder, hindre konkurrencen mellem virksomhederne og skade direktiv 92/50's formål. Korkein oikeus rejser under disse omstændigheder problemet om forbindelsen mellem to direktiver.
  
- 14 Da Korkein oikeus er af den opfattelse, at sagens afgørelse afhænger af fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal en situation, hvori betjeningen af busruter overgår fra et busselskab til et andet i henhold til en udbudsprocedure i medfør af direktiv 92/50/EØF om indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, anses for at udgøre en overførsel af en virksomhed i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187/EØF?«

## Det præjudicielle spørgsmål

- 15 Den forelæggende ret skal således for det første gives det svar, at en virksomheds overtagelse af offentlig transport, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — der hidtil har været drevet af en anden virksomhed, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til direktiv 92/50, kan være omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 77/187, som fastlagt ved dets artikel 1, stk. 1.
- 16 Liikenne har anført, at det af Korkein oikeus stillede spørgsmål nødvendigvis skal besvares benægtende. For det første har Hakunilan Liikenne og Liikenne ikke sluttet nogen aftalemæssig forbindelse ved udbuddet, og der var ikke enighed om noget formål med overførsel af driften. Selv om Domstolen imidlertid har anerkendt, at en overførsel kan ske i to trin gennem en tredjemand, der er indehaver eller lejer, er YTV ikke en sådan tredjemand, idet YTV hverken er indehaver af de busruter, det tildeler, eller af de aktiver, der er nødvendige for at drive disse ruter. For det andet bør en overførsel angå en økonomisk enhed, og en busrute eller endog en helhed af busruter udgør åbenbart ikke en sådan enhed. For det tredje har Liikenne ikke overtaget de aktiver, der var nødvendige for at drive busruterne, fra Hakunilan Liikenne. For det fjerde blev Hakunilan Liikenne's chauffører ansat hos Liikenne efter ansøgning fra chaufførerne, og Liikenne kunne i øvrigt have ansat en hvilken som helst arbejdstager, der havde tilladelse til at udøve dette fag. For det sidste medfører anvendelsen af direktiv 77/187 på udbud af vejtransportydelser alvorlige ulemper, idet den virksomhed, der får tildelt kontrakten, skal påtage sig forpligtelser, den ikke har kendskab til.
- 17 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen, den finske og nederlandske regering, Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har gjort gældende, at det afgørende kriterium for en overførsel er, om den økonomiske enhed, som transaktionen vedrører, bevarer sin identitet, hvilket navnlig er tilfældet ved en fortsættelse eller en genoptagelse af driften. Det er i denne forbindelse uden betydning, at overførslen sker som følge af en procedure for indgåelse af offentlige kontrakter, at der ikke er nogen direkte aftalemæssig forbindelse

mellem overdrageren og erhververen, og at overførslen skyldes en ensidig beslutning fra de offentlige myndigheder.

- 18 Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen har anført, at det af Korkein oikeus stillede spørgsmål under disse omstændigheder skal besvares bekræftende. De tre regeringer, der har indgivet indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen, og Kommissionen har anført, at det tilkommer den forelæggende ret på grundlag af sagens faktiske omstændigheder, der kendetegner transaktionen i hovedsagen, at fastslå, om der reelt er sket en overførsel i denne sag.
- 19 Det bemærkes, at formålet med direktiv 77/187 er at sikre en fortsættelse af de bestående ansættelsesforhold inden for en økonomisk enhed, selv om denne skifter indehaver. Den omstændighed, at den virksomhed, der udøves af en sådan enhed, af et offentligt organ successivt er blevet tildelt forskellige erhvervsdrivende, kan ikke udelukke anvendelsen af direktiv 77/187, for så vidt som persontransport med bus ikke er udøvelse af offentlig myndighed (jf. i denne retning dom af 10.1.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 21 og 24).
- 20 Domstolen har således fastslået, at direktiv 77/187 kan finde anvendelse i en situation, hvor en offentlig myndighed, som har udliciteret hjemmehjælpen til personer med behov herfor eller bevogtningen af nogle af sine bygninger til én virksomhed, ved udløbet af eller efter opsigelse af kontrakten med denne virksomhed beslutter at udlicitere tjenesteydelsen til en anden virksomhed (Hidalgo-dommen, præmis 34).
- 21 Denne løsning kan ikke drages i tvivl med den begrundelse, at den pågældende kontrakt om bustransport blev tildelt som følge af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter i overensstemmelse med direktiv 92/50. Direktiv 77/187 fastsætter ingen undtagelse af denne art for sit anvendelsesområde, og i øvrigt indeholder direktiv 92/50 ingen bestemmelse herom. Den omstændighed, at en



transaktion er omfattet af direktiv 92/50, udelukker således ikke i sig selv, at direktiv 77/187 finder anvendelse (jf. i denne retning EFTA-Domstolens udtalelse af 25.9.1996, E-2/95, Eilert Eidesund mod Stavanger Catering A/S, Report of the EFTA Court 1.7.1995 — 31.12.1996, s. 1, præmis 50, og af 14.3.1997, E-3/96, Tor Angeir Ask m.fl. mod ABB Offshore Technology AS og Aker Offshore Oartner AS, Report of the EFTA Court 1997, s. 1, præmis 33).

- 22 Den omstændighed, at bestemmelserne i direktiv 77/187 i givet fald kan finde anvendelse i sammenhæng med en transaktion, der er omfattet af direktiv 92/50, kan ikke opfattes således, at den påvirker sidstnævnte direktivs formål. Direktiv 92/50 har ikke til formål at fritage ordregivende myndigheder og de tjenesteydere, der tilbyder deres tjenesteydelser for de pågældende kontrakter, for de love og forskrifter, der gælder for denne type virksomhed, navnlig inden for social- eller sikkerhedsområdet, således at tilbuddene frit kan afgives. Direktiv 92/50 har til formål, med respekt af de nævnte love eller forskrifter og de betingelser, der fastsættes deri, at give de erhvervsdrivende lige muligheder, især til at udøve den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 23 De erhvervsdrivende bevarer inden for sådanne rammer deres råderum til at konkurrere med hinanden og afgive forskellige tilbud. Inden for området for regulær offentlig bustransport kan de for eksempel konkurrere på køretøjernes udstyr og deres energiforbrug og miljøvenlighed, organisationens effektivitet og vilkårene i kontrakten med det offentlige samt som enhver anden virksomhed på den ønskede fortjenstmargen. Den erhvervsdrivende, der afgiver et tilbud, skal ligeledes kunne bedømme, om han, hvis han tildeles kontrakten, vil have interesse i at købe væsentlige aktiver af den nuværende kontraktpart og i at overtage hele eller en del af hans personale, eller om han ville være forpligtet til at gøre det, og om han i givet fald ville befinde sig i en situation med overførsel af virksomhed i direktiv 77/187's forstand.

- 24 Denne vurdering samt vurderingen af omkostningerne ved de forskellige mulige løsninger er også en del af konkurrencen og kan ikke, i modsætning til det af Liikenne anførte, anses for et tegn på manglende hensyntagen til retssikkerhedsprincippet. Ethvert initiativ inden for konkurrenceområdet er underlagt en del usikkerhed for så vidt angår en række parametre, og det er de erhvervsdrivendes ansvar at foretage realistiske analyser. Den virksomhed, der tidligere havde kontrakten, kender ganske vist i modsætning til konkurrenterne præcis de omkostninger, den afholder for at sikre den tjenesteydelse, som kontrakten vedrører; dels er denne situation imidlertid uadskilleligt forbundet med systemet og kan ikke begrunde, at sociallovgivningen ikke finder anvendelse, dels opvejes denne fordel sandsynligvis i de fleste tilfælde af, at denne virksomhed har meget vanskeligere ved at ændre sine driftsforhold for at tilpasse dem nye udbudsvilkår sammenlignet med konkurrenterne, der afgiver tilbud på et helt nyt grundlag.
- 25 Den forelæggende ret skal således for det første gives det svar, at en virksomheds overtagelse af offentlig transport, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — der hidtil har været drevet af en anden virksomhed, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til direktiv 92/50, kan være omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 77/187, som fastlagt ved dets artikel 1, stk. 1.
- 26 Da direktiv 77/187 kan finde anvendelse i en situation, som den i sagen for den nationale ret omhandlede, bør retten for det andet forsynes med de nødvendige fortolkningselementer, således at den kan bedømme, om der i sagen har fundet en overførsel sted i direktivets artikel 1, stk. 1's forstand. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at overtagelsen af busruterne ikke hviler på en aftale mellem den tidligere og den nuværende kontraktpart, og at der ikke er sket nogen overdragelse af væsentlige aktiver mellem dem.

- 27 Det afgørende kriterium ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktiv 77/187's forstand, er, om den pågældende enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller genoptages (dom af 18.3.1986, sag 24/85, Spijkers, Sml. s. 1119, præmis 11 og 12, og af 2.12.1999, sag C-234/98, Allen m.fl., Sml. I, s. 8643, præmis 23).
- 28 Selv om den omstændighed, at der ikke foreligger et kontraktforhold mellem overdrageren og erhververen eller som i dette tilfælde mellem de to selskaber, hvor først det ene og derefter det andet har fået overdraget driften af busruter, kan pege i retning af, at der ikke i henhold til direktiv 77/187 foreligger en overførsel, er det imidlertid ikke afgørende i denne forbindelse (dom af 11.3.1997, sag C-13/95, Süzen, Sml. I, s. 1259, præmis 11).
- 29 Direktiv 77/187 finder anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i et kontraktforhold sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden. Det er således ikke en forudsætning for, at direktivet finder anvendelse, at der består et direkte kontraktforhold mellem overdrageren og erhververen, og overdragelsen vil kunne finde sted i to trin via en tredjemand, f.eks. ejeren eller lejereren (jf. bl.a. dom af 7.3.1996, forenede sager C-171/94 og C-172/94, Merckx og Neuhuys, Sml. I, s. 1253, præmis 28-30, og Süzen-dommen, præmis 12).
- 30 Direktiv 77/187 kan således finde anvendelse, selv om der ikke er en direkte aftalemæssig forbindelse mellem de to virksomheder, hvoraf først den ene og derefter den anden af en offentligretlig juridisk person har fået overdraget driften af en offentlig transporttjenesteydelse, der ikke omfatter søtransport, såsom drift af lokale regulære busruter, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i overensstemmelse med direktiv 92/50.

- 31 For at direktiv 77/187 finder anvendelse, skal overførslen imidlertid vedrøre en økonomisk enhed, der er organiseret på stabil måde, og hvis aktiviteter ikke er begrænset til udførelsen af en nærmere bestemt entreprise (dom af 19.9.1995, sag C-48/94, Rygaard, Sml. I, s. 2745, præmis 20). Begrebet enhed omfatter således en organiseret helhed af personer og aktiver, der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål (Süzen-dommen, præmis 13).
- 32 Det tilkommer i givet fald den forelæggende ret på baggrund af ovenstående fortolkningselementer at fastslå, om driften af de pågældende busruter i hovedsagen var organiseret som en økonomisk enhed hos Hakunilan Liikenne, før driften blev overdraget til Liikenne.
- 33 Ved bedømmelsen af, om betingelserne for, at der er tale om overførsel af en enhed, er opfyldt, må der imidlertid tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret (jf. bl.a. Spijkers-dommen, præmis 13, og Süzen-dommen, præmis 14).
- 34 Den omstændighed, at den tjenesteydelse, som udføres af den gamle og den nye ordremodtager, er den samme, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed mellem den første og den anden virksomhed. En sådan enhed kan ikke begrænses til den aktivitet, den udfører. Dens identitet består også af andre forhold, som f.eks. det personale, der er ansat i enheden,

dens ydre rammer, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler, enheden råder over (Süzen-dommen, præmis 15, Hidalgo-dommen, præmis 30, og Allen-dommen, præmis 27; jf. ligeledes dom af 10.12.1998, forenede sager C-127/96, C-229/96 og C-74/97, Hernández Vidal m.fl., Sml. I, s. 8179, præmis 30).

- 35 Som anført i denne doms præmis 32, skal den nationale domstol ved vurderingen af de faktiske omstændigheder omkring overførslen bl.a. tage hensyn til, hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om. Heraf følger, at afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier for, om der i henhold til direktivet er tale om en overførsel, nødvendigvis afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmåder der anvendes i virksomheden, bedriften eller den pågældende del af bedriften (Süzen-dommen, præmis 18, Hernández Vidal-dommen, præmis 31, og Hidalgo-dommen, præmis 31).
- 36 Kommissionen har i denne forbindelse under henvisning til Süzen-dommen anført, at den manglende overdragelse af aktiver mellem den gamle og den nye modtager af kontrakten vedrørende bustransporten er en uvæsentlig omstændighed, og at det forhold, at den nye kontraktmodtager har overtaget en væsentlig del af forgængerens personale, derimod er afgørende.
- 37 Som Domstolen har udtalt, kan en økonomisk enhed navnlig i visse brancher fungere uden væsentlige materielle eller immaterielle aktiver, hvorfor det ikke kan være afgørende for, om enheden opretholdes efter den pågældende transaktion, at der overdrages sådanne aktiver (Süzen-dommen, præmis 18, Hernández Vidal-dommen, præmis 31, og Hidalgo-dommen, præmis 31).
- 38 Domstolen har således fastslået, at i visse brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere

tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed, således at en sådan enhed vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel, når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængerens specielt udførte denne opgave. I så fald overtager den nye indehaver en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt på stabil måde at fortsætte den overdragende virksomheds aktiviteter eller nogle af disse (Süzen-dommen, præmis 21, Hernández Vidal-dommen, præmis 32, og Hidalgo-dommen, præmis 32).

- 39 Bustransport kan ganske vist ikke anses for en aktivitet, der i det væsentligste er baseret på arbejdskraft, idet der kræves omfattende materiel og anlæg (jf. den samme konstatering for så vidt angår anlæg af minegange, Allen-dommen, præmis 30). Den manglende overførsel af materielle aktiver til drift af de pågældende busruter fra den gamle til den nye kontraktmodtager er en omstændighed, der skal tages i betragtning.
- 40 De i hovedsagen sagsøgte advokat har under den mundtlige forhandling understreget den økonomiske værdi af den mellem den ordregivende myndighed YTV og Liikenne indgåede kontrakt ved at anføre, at det drejer sig om et betydeligt immaterielt aktiv. Denne værdi kan ikke bestrides; i tilfælde, hvor en kontrakt skal fornyes, bliver værdien af et sådant immaterielt aktiv ved udløbet af den gamle ordremodtagers kontrakt ganske vist i princippet nul, idet kontrakten netop udbydes.
- 41 Såfremt en udbudsprocedure som den i hovedsagen omhandlede forudsætter, at den nye kontraktpart overtager løbende kontrakter med kundekredsen, eller såfremt størstedelen af denne kan anses for bunden, må det ikke desto mindre antages, at der foreligger en overførsel af kundekredsen.

- 42 I en branche som regulær offentlig bustransport, hvor de fysiske elementer udgør et væsentligt element i virksomhedsdriften, kan den manglende overførsel fra den gamle kontraktpart til den nye af en væsentlig del af disse elementer, der er uundværlige for en tilfredsstillende drift af enheden, føre til, at enheden ikke kan anses for at have bevaret sin identitet.
- 43 Dette medfører således i en situation som den i hovedsagen omhandlede, at direktiv 77/187 ikke finder anvendelse, såfremt der ikke er overført væsentlige fysiske elementer mellem den gamle kontraktpart og den nye.
- 44 Den forelæggende ret skal derfor for det andet gives det svar, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at
- direktivet kan finde anvendelse, når der ikke er en direkte aftalemæssig forbindelse mellem de to virksomheder, der efter hinanden i henhold til en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i overensstemmelse med direktiv 92/50 har fået tildelt en offentlig transporttjenesteydelse, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — af en offentligretlig juridisk person
  - direktivet ikke i en situation som den i hovedsagen omhandlede finder anvendelse, når der ikke er sket en overførsel af væsentlige fysiske elementer mellem de to ovennævnte virksomheder.

## Sagens omkostninger

- 45 De udgifter, der er afholdt af den finske og den nederlandske regering, af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

### DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Korkein oikeus ved kendelse af 27. april 1999, for ret:

- 1) En virksomheds overtagelse af offentlig transport, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — der hidtil har været drevet af en anden virksomhed, som følge af en procedure for tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, kan være omfattet af det materielle anvendelsesområde for Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstageres rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, som fastlagt ved dets artikel 1, stk. 1.



2) Artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 skal fortolkes således, at

- direktivet kan finde anvendelse, når der ikke er en direkte aftalemæssig forbindelse mellem de to virksomheder, der efter hinanden i henhold til en procedure for tildeling af offentlige tjensteydelsesaftaler i overensstemmelse med direktiv 92/50 har fået tildelt en offentlig transporttjenesteydelse, der ikke omfatter søtransport — såsom drift af lokale regulære busruter — af en offentligretlig juridisk person
  
- direktivet ikke i en situation som den i hovedsagen omhandlede finder anvendelse, når der ikke er sket en overførsel af væsentlige fysiske elementer mellem de to ovennævnte virksomheder.

Gulmann

Skouris

Puissochet

Schintgen

Colneric

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. januar 2001.

R. Grass

C. Gulmann

Justitssekretær

Formand for Sjette Afdeling