

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 28. oktober 2015

Sag 23/2015

(1. afdeling)

3F som mandatar for A

(advokat Jesper Schäfer Munk)

mod

Dansk Industri som mandatar for ISS Facility Services A/S

(advokat Annette Fæster Petersen)

og

Claus Tingstrøm A/S

(advokat Judy Jakobsen)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 16. januar 2015.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Poul Dahl Jensen, Michael Rekling, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

Påstande

Appellanten, 3F som mandatar for A, har gentaget sin påstand.

De indstævnte, Claus Tingstrøm A/S og Dansk Industri som mandatar for ISS Facility Services A/S, har påstået stadfæstelse og gentaget deres påstande om deres indbyrdes hæftelse for appellantens eventuelle krav.

Højesterets begrundelse og resultat

I 2011 var A ansat hos Claus Tingstrøm A/S og arbejdede som ... for ...enheden i personalekantin på adressen Borups Allé, hvor bl.a. KPMG havde kontor. KPMG fik nyt domicil på en adresse nær Flintholm Station. I den forbindelse udbød KPMG kantinedriften på den nye

adresse i licitation. ISS Facility Services A/S (ISS) vandt udbuddet og overtog kantinedriften samtidig med KPMG's flytning til de nye lokaler. Efter henvendelse fra Claus Tingstrøm A/S havde ISS afvist at overtage medarbejdere fra Claus Tingstrøm A/S' virksomhed på Borups Allé, idet ISS var af den opfattelse, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke fandt anvendelse.

Sagens hovedspørgsmål er, om ISS' overtagelse af kantinedriften på KPMG's nye adresse indebærer overdragelse af Claus Tingstrøm A/S' virksomhed på Borups Allé eller en del heraf i virksomhedsoverdragelseslovens forstand med den virkning, at ISS er indtrådt i Claus Tingstrøm A/S' rettigheder og pligter i forhold til medarbejdere, som hidtil havde arbejdet i denne kantine, herunder A.

Virksomhedsoverdragelsesloven skal fortolkes i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesdirektivet (Rådets direktiv 2001/23/EF). Efter direktivets artikel 1, stk. 1, litra a, finder direktivet anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller en del heraf. Efter litra b forstås herved "overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet".

For at afgøre om denne betingelse er opfyldt, må der efter EU-Domstolens faste praksis, jf. senest EU-Domstolens dom af 9. september 2015 (C-160/14), præmis 26-27, tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring den pågældende overførsel, 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 kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret. Afvejningen af, hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier, afhænger af, hvilken type aktivitet der udføres, og hvilke produktions- eller driftsmåder der anvendes i virksomheden, bedriften eller den pågældende del af bedriften.

Som sagen er oplyst, lægger Højesteret til grund, at Claus Tingstrøm A/S uden afbrydelse fortsatte driften af sin kantinevirksomhed på adressen Borups Allé i det samme køkken og med de samme driftsmidler som hidtil, herunder maskiner og køkkeninventar, efter at have mistet storkunden KPMG, da denne fik nyt domicil og derfor fraflyttede adressen. En del af

personalet blev afskediget eller omplaceret som følge af tabet af KPMG som kunde, hvilket indebar en nedgang af omsætningen med 80%.

ISS overtog ikke køkkenfaciliteter eller maskiner og udstyr, som havde været anvendt i kantinen på Borups Allé, bortset fra en enkelt røremaskine og en fødevareautomat. ISS overtog heller ikke nogen del af personalet, som hidtil havde været beskæftiget i kantinen på Borups Allé. Dog fik en enkelt medarbejder efterfølgende en tjenerstilling efter at have indgivet en uopfordret ansøgning herom.

Efter en helhedsvurdering af de anførte faktiske omstændigheder tiltræder Højesteret, at der ikke fra Claus Tingstrøm A/S til ISS skete overførsel af en økonomisk enhed, der bevarede sin identitet, jf. virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 1, stk. 1, litra b, og at der derfor ikke er tale om en virksomhedsoverdragelse i lovens forstand.

Det bliver herefter ikke aktuelt at tage stilling til anbringenderne om, hvorvidt § 4, stk. 3, i hovedaftalen mellem DA og LO giver hjemmel til at tilkende en godtgørelse i et tilfælde som det foreliggende, hvor den ansatte ikke fratræder efter arbejdsgiverens opsigelse, men vælger at fortsætte i virksomheden på forringede vilkår. Det bemærkes herved, at afgørelsen af dette spørgsmål beror på en fortolkning af hovedaftalen, der som udgangspunkt henhører under Arbejdsretten, jf. arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 1, sammenholdt med § 11.

Det følger af det foran anførte, at opsigelsen af A ikke er sket i strid med virksomhedsoverdragelsesloven, og Højesteret stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal 3F som mandatar for A betale 35.000 kr. til Dansk Industri som mandatar for ISS Facility Services A/S og 35.000 kr. til Claus Tingstrøm A/S.

I forholdet mellem Claus Tingstrøm A/S og Dansk Industri som mandatar for ISS Facility Services A/S skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til den anden part.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.