

Workshop om virksomhedsoverdragelse De svære spørgsmål...

Seminar den 11. november 2011



AnsettelsesAdvokater

Panel

- Advokat Bjarke Vejby, Bech-Bruun
- Advokat Jacob Sand, Gorrissen Federspiel
- Advokat Pernille Backhausen, Sirius Advokater
- Advokat Helene Amsinck, Kromann Reumert



AnsættelsesAdvokater

Program

- Kort intro – de relevante bestemmelser og praksis herom
- Præsentation af to cases om outsourcing med tilhørende problemstillinger
- Debat i mindre grupper
- Opsamling og bud på svar fra panelet



AnsættelsesAdvokater

Virksomhedsoverdragelsesdirektivet

- Direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001
- Artikel 1, stk. 1, b)
- *”Som overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk.”*



AnsættelsesAdvokater

Virksomhedsoverdragelsesloven

- Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002
- § 1, stk. 1
- *”Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse.”*



AnsættelsesAdvokater

Kriterierne – Spijkers

- Sag 24/85 – Domstolens dom af 18. marts 1986
- Slagteri
- Hensyn til samtlige omstændigheder
 - Arten af virksomhed
 - Overtagelse af fysiske aktiver (bygninger, løsøre m.v.)
 - Værdien af de immaterielle aktiver
 - Overtagelse af størstedelen af arbejdsstyrken
 - Overtagelse af kundekredsen
 - Samme økonomiske aktiviteter før og efter
 - Har driften været indstillet og i givet fald hvor længe



AnsettelsesAdvokater

Væsentligt fysiske aktiver - Liikenne

- C-172/99 – Domstolens dom af 25. januar 2001
- Offentlig bustransport
 - Udbud af 7 busruter, hidtil drevet af A, nu tildelt B for 3 år
 - A drev ruterne med 26 busser og 45 chauffører, alle opsagt
 - B ansatte 33 chauffører fra A og 18 andre udefra
 - B bestilte 22 nye busser og lejede 2 af A i overgangsperiode
- Overtagelse efter udbud og manglende aftalerelation mellem A og B hindrede ikke direktivets anvendelse
- Direktivet fandt ikke anvendelse konkret, da ingen overførsel af væsentlige fysiske elementer



Væsentligt fysiske aktiver – Nord-Ren

- Arbejdsrettens dom af 25. maj 2005
- Dagrenovation i kommune
 - Udbud af dagrenovation, hidtil varetaget af A, nu tildelt B
 - B ansatte de renovationsarbejdere, der hidtil havde udført arbejdet hos A
 - B overtog ingen renovationsbiler fra A
 - Samme affaldsbeholdere, affaldsstation og standpladser
- Omhyggelig gengivelse af faktum og præmisser i Liikenne-dommen
- Renovationsbilerne = væsentlige fysiske elementer
- Da renovationsbilerne ikke blev overtaget, fandt direktivet/VOL ikke anvendelse



Arbejdskraft – Süzen (I)

- C-13/95 – Domstolens dom af 11. marts 1997
- Rengøring
 - Süzen og 7 andre ansat af A til at gøre rent på gymnasium
 - Gymnasiet opsagde aftalen med A og hyrede B
 - A opsagde Süzen og de 7 andre
- Organiseret helhed af personer og aktiver, der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål
- Samme tjenesteydelse ikke tilstrækkelig
- Tab af kunde ikke overdragelse af (del af) virksomhed



AnsættelsesAdvokater

Arbejdskraft – Süzen (II)

- Hvis arbejdskraften er den væsentligste del af aktiviteten, kan en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, udgøre en økonomisk enhed, som bevarer sin identitet, hvis en efter antal og kvalifikationer væsentlig del overtages
- Direktivet finder ikke anvendelse, når rengøringsopgave overgår fra en leverandør til en anden, hvis der hverken overdrages materielle/immaterielle aktiver eller en efter antal og kvalifikationer betydelig del af arbejdsstyrken



Arbejdskraft – Valor

- C-463/09 – Domstolens dom af 20. januar 2011
- Rengøring
 - Kommune havde udliciteret sin rengøring til A, men opsagde kontrakten til 31. december 2007 og overtog selv rengøringen
 - A meddelte fru Valor, at hun pr. 1. januar 2008 var ansat af kommunen, men kommunen afviste hende
 - Kommunen hyrede 5 medarbejdere til at gøre rent via vikarbureau
- Ingen overtagelse af medarbejdere eller af materielle eller immaterielle aktiver
- Identisk aktivitet ikke tilstrækkelig
- Ikke virksomhedsoverdragelse



AnsættelsesAdvokater

Ejendomsret/brugsret - Abler

- C-340/01 – Domstolens dom af 20. november 2003
- Hospitalskøkken
 - Hospital havde udliciteret drift af hospitalskøkken og cafeteria til A. Efter fornyet udbud blev opgaven tildelt B
 - Lokaler incl. vand og energi samt større og mindre maskiner stillet til rådighed af hospitalet
 - B ansatte ingen af A's medarbejdere
- Arbejdskraft ikke den væsentligste del af aktiviteten ved drift af storkøkken
- Tilstrækkeligt, at det er samme lokaler og udstyr, der stilles til rådighed (+ samme faste kundekreds)
- Ejendomsret ikke nødvendig, brugsret tilstrækkelig



Hvilke medarbejdere – Botzen

- Sag 186/83 – Domstolens dom af 7. februar 1985
- Afgørende om den afdeling, som medarbejderne er tilknyttet, og som ud fra et organisatorisk synspunkt danner rammen om arbejdsforholdet, overføres
- Omfatter ikke medarbejdere,
 - som uden at være tilknyttet den overførte del, udfører visse opgaver vha. investeret kapital tilhørende den overførte del eller
 - som er tilknyttet en administrativ afdeling, der ikke overføres, men udførte visse opgaver for den overførte del



AnsættelsesAdvokater

Hvilke medarbejdere – Botzen

- Sag 186/83 – Domstolens dom af 7. februar 1985
- Afgørende om den afdeling, som medarbejderne er tilknyttet, og som ud fra et organisatorisk synspunkt danner rammen om arbejdsforholdet, overføres
- Omfatter ikke medarbejdere,
 - som uden at være tilknyttet den overførte del, udfører visse opgaver vha. investeret kapital tilhørende den overførte del eller
 - som er tilknyttet en administrativ afdeling, der ikke overføres, men udførte visse opgaver for den overførte del



AnsættelsesAdvokater

Hvilke medarbejdere – Concordia/Arriva

- ØLD af 3. marts 2011 (9. afd., sag B-1374-10)
- Bustransport
 - A buschauffør hos Arriva
 - Arriva tabte udbud til Concordia
 - Concordia overtog en række medarbejdere, men ikke A
- Delvis virksomhedsoverdragelse
- Afgørende, om A "hovedsageligt var tilknyttet den del af Arrivas virksomhed, som blev overdraget til Concordia"
- A var ikke tilknyttet den overdragne del af virksomheden
 - 35% af arbejdstiden på de overdragne buslinjer
 - Ikke på listen over overdragne medarbejdere



Leverandørskifte – Gate Gourmet (I)

- SHK af 2. april 2009 (U2009.1941S)
- Flycatering til Maersk Air
 - Hidtil leveret af Gate Gourmet, overtaget af LSG Sky Chef
 - Kontrakten udgjorde ca. 60% af Gate Gourmets arbejdsopgaver
 - Gate Gourmet opsagde 111 medarbejdere, LSG ansatte ca. 40-50 af disse (bestridt)
 - Ikke overdraget produktionsudstyr fra Gate Gourmet til LSG, men overdragelse af trolleys og tax free varelager
 - Gate Gourmet gjorde gældende, at der forelå virksomhedsoverdragelse og rejste krav om erstatning, baseret på, at LSG ikke ville anerkende virksomhedsoverdragelse



Leverandørskifte – Gate Gourmet (II)

- Formålet med virksomhedsoverdragelsesdirektivet er at sikre hensynet til arbejdstagere i den overførte virksomhed
- Hensyn til arbejdsgiver, der ved ophør af kontrakt mister kunde og derfor må afskedige spiller ingen rolle
- Ordlyd + formål fører til, at leverandørskifte, hvor Gate Gourmet ophører med at være leverandør efter opsigelse af kontrakt, og LSG bliver ny leverandør, ikke er omfattet
- Uden betydning for spørgsmålet om virksomheds- overdragelse, at/om ydelserne er identiske, eller at en del af medarbejderne fortsætter



Leverandørskifte – Gate Gourmet (III)

- Et andet resultat ville føre til en beskyttelse af kontraktlige relationer uden forbindelse med VOL's formål
- *”Retten tager ikke herved stilling til om der i tilfælde af at der forelå en transaktion omfattet af virksomheds-overdragelsesloven i det foreliggende tilfælde skete en overførsel af en økonomisk enhed, der bevarede sin identitet efter overdragelsen”*
- Ikke en sådan tvivl, at der var behov for forelæggelse for EF-domstolen



Case 1 – Rengøring i Lykkebo Kommune

- Rengøring i Lykkebo Kommune
- Varetages i dag af kommunen selv
- 14 medarbejdere, 2 souschefer og afdelingschef Dorte Madsen
- Stigende sygefravær og faldende kvalitet
- Kommunen ønsker at udbyde rengøringen uden at forpligte leverandøren til at overtage medarbejderne, selv om det betyder, at kommunen må afskedige disse



AnsættelsesAdvokater

Case 1 – Spørgsmål ved første udbud

1. Vil den vindende tilbudsgiver være forpligtet til at overtage de nuværende rengøringsmedarbejdere efter VOL, hvis der ikke er anført noget om pligt hertil i udbuddet?
2. Hvordan vil det påvirke vurderingen, hvis den vindende tilbudsgiver vælger at ansætte Dorte Madsen, en af souscheferne og 5 af de øvrige rengøringsmedarbejdere?
3. Hvis den vindende tilbudsgiver ikke overtager en eneste af rengøringsmedarbejderne, og disse bliver opsagt af kommunen, hvilke krav kan de opsagte rengøringsmedarbejdere da rejse og mod hvem?



Case 1 – Spørgsmål ved hjemtagelse

Omvendt case – hjemtagelse af rengøring efter 5 år, samme bemanning

1. Vil kommunen være forpligtet til at overtage de nuværende rengøringsmedarbejdere efter VOL ved hjemtagelsen af opgaverne, hvis der ikke er anført noget herom i kontrakten med Effektiv Rengøring A/S?
2. Hvordan vil det påvirke vurderingen, hvis kommunen vælger at ansætte Dorte Madsen, en af souscheferne og 5 af de øvrige rengøringsmedarbejdere?
3. Hvis kommunen ikke overtager en eneste af rengøringsmedarbejderne, og disse bliver opsagt af Effektiv Rengøring A/S, hvilke krav kan de opsagte da rejse og mod hvem?



AnsættelsesAdvokater

Case 2 – Outsourcing af IT-funktion (I)

- Drift, support og vedligeholdelse af Future Forsikrings IT-funktion
- Outsourcet til MBI 1. juli 2007, alle 42 medarbejdere overtaget
- MBI overtog ejendomsretten til FF's servere og leasede dem til FF
- Ved ophør skal MBI overdrage serverne til FF eller en af FF anvist ny leverandør
- Ingen bestemmelser om håndtering af medarbejdere ved kontraktsophør
- Ophør af kontrakt 1. juli 2012, plan om skifte til Delta



Case 2 – Outsourcing af IT-funktion (II)

- Delta skal i givet fald overtage serverne fra MBI og lease dem til FF
- 49 medarbejdere beskæftiget med IT-ydelserne til FF, leverer 37 årsværk
 - 11 i helpdesk, 23% ydelser til FF
 - 34 drift og vedligeholdelse, heraf 5 ledere, 90% FF
 - 3 specialister, 60% FF
 - 1 key account manager, 100% FF



Case 2 – Spørgsmål

1. Hvis det lægges til grund, at Delta vælger ikke at ansætte medarbejdere overhovedet fra MBI, men ansætter 10-12 medarbejdere udefra, vil VOL da finde anvendelse?
2. Hvis Delta ansætter key account manageren, de 3 specialister og 10 af de 34 øvrige IT-medarbejdere (ingen af lederne), vil VOL da finde anvendelse?
3. Hvilke konsekvenser vil det have, hvis VOL finder anvendelse?
4. Hvilke medarbejdere vil i givet fald være omfattet af VOL?



Case 3 – Salg af møbelfabrik til Tyskland

- Skovhus Møbelfabrik i Bov nord for den danske grænse
- Salg af driftsmateriel, kunder, leverandører, varemærker og ophavsrettigheder, men ikke fabriksejendom, til Kella pr. 1. maj 2012
- Flytning af aktiviteter til Wardeburg, 35 km. nord for Hamborg med virkning fra overtagelsesdagen
- 72 medarbejdere, heraf 54 i produktionen, resten i udvikling, markedsføring salg og administration



AnsættelsesAdvokater

Case 3 – Spørgsmål (I)

1. Vil overdragelsen til Kella være omfattet af VOL?
2. Vil medarbejderne i givet fald have pligt til at overgå til ansættelse i Kella?
3. Vil medarbejdere, der fortsætter hos Kella, kunne påberåbe sig dansk ret?
4. Vil Kella blive bundet af de danske kollektive overenskomster, som er gældende hos Skovhus?
Afhænger svaret af, om overenskomsterne frasiges af Kella eller ej?



Case 3 – Spørgsmål (II)

5. Vil Kella fortsat være forpligtet til at overholde de individuelle vilkår i henhold til overenskomsterne over for de overtagne medarbejdere, selv om overenskomsterne ikke måtte gælde på kollektivt plan? Og i givet fald hvor længe?
6. Vil Kella være berettiget til at tilpasse ansættelsesvilkårene under hensyntagen til tysk skat, social sikring, cost of living, sædvanligt lønniveau osv.? Og i givet fald hvordan/fra hvornår?
7. Kan Skovhus varsle de ændringer af ansættelsesforholdet, som kommer til at følge af Kellas overtagelse af virksomheden, på Kellas vegne, således at varslet kan begynde at løbe inden overtagelsesdagen?



Case 3 – Spørgsmål (III)

8. Hvordan vil det påvirke besvarelsen af ovenstående spørgsmål, hvis der i stedet var tale om en overdragelse af virksomheden til en køber i Ukraine?

