

GENERALINIO ADVOKATO M. POIARES MADURO

IŠVADA,

pateikta 2005 m. birželio 16 d.¹

1. Šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma dar kartą patikslinti „perdavimo“ sąvokos pagal 2001 m. kovo 12 d. Tarybos direktyvą 2001/23/EB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo² (OL L 82, p. 16) ribas. *Arbeitsgericht Düsseldorf* (Vokietija) dviejuose atskiruose 2004 m. gegužės 5 d. Sprendimuose dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikė klausimus dėl šios direktyvos taikymo vieno paslaugų teikėjo pakeitimo vykdant viešąją sutartį dėl keleivių kontrolės Diuseldorfo oro uoste atveju. Prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas pirmiausia nori sužinoti, kokios yra perkančiosios organizacijos³ tam tikrų ga-

mybos išteklių suteikimo užsakymo vykdytojams pasekmės.

I — Faktinės aplinkybės, teisinis pagrindas ir prejudiciniai klausimai

2. Pagal 2000 m. kovo 24 d. – balandžio 5 d. su Vokietijos Federacine Respublika pasirašytą sutartį *Aviation Defence International Germany Ltd* įsipareigojo vykdyti keleivių ir bagažo kontrolę Diuseldorfo oro uoste. *Securicor Aviation (Germany) Ltd* (toliau – *Securicor*) perėmė šios sutarties vykdymą. 2003 m. birželio 5 d. laišku *Securicor* buvo įspėta, kad nuo 2003 m. gruodžio 31 d. jos kontrolės funkcijos nebus pratęstos, nes sutarties dėl aviacijos saugumo funkcijų vykdymo oro uoste įgyvendinimą perėmė bendrovė *Kötter Aviation Security GmbH &*

¹ — Originalo kalba: portugalų.

² — Ši direktyva kodifikuoja 1977 m. vasario 14 d. Tarybos direktyvos 77/187/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo (OL L 61, p. 26) pakeitimus, padarytus 1998 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 98/50/EB (OL L 201, p. 88).

³ — Toliau tekste daroma nuoroda arba į „užsakovą“, arba į „perkančiąją organizaciją“, nedarant tarp jų jokio skirtumo.

Co. KG (toliau – *Kötter*). Savo veiklą ji pradėjo 2004 m. sausio 1 dieną.

3. Pagal sutarties sąlygas, kurios nepasikeitė pasikeitus užsakymo vykdytojui, Vokietijos Federacinė Respublika suteikia jam aviacijos saugumo įrenginius, būtinus užtikrinti kontrolę, ir apmoka jų aptarnavimą. Ši įranga – tai stacionarus metalo detektoriai, transportavimo juostos su automatinio patikrinimu rentgeno spinduliais (bagažo kontrolės ir rentgeno spindulių įrenginiai), rankiniai metalo detektoriai ir sprogstamųjų medžiagų detektoriai.

4. Sutartyje taip pat numatyta, kad užsakymo vykdytojas turi laikytis Įstatymo dėl oro susisieikimo (*Luftverkehrsgesetz*) 29c straipsnio 1 dalies, kuri nustatė, kad „Aviacijos administracija turi užtikrinti apsaugą nuo grėsmės oro susisieikimo saugumui, ypač nuo orlaivių grobimo ir sabotazo veiksmų. Aviacijos administracijos teritorinė kompetencija šiuo atveju apima visą oro uosto zoną. Jeigu šioms užduotims įgyvendinti reikia atlikti asmenų apžiūrą ir apžiūrėti, peršviesti ar kitaip patikrinti daiktus, aviacijos administracija gali pasitelkti kvalifikuotus asmenis pagalbiniais darbuotojais, kurie vykdo savo funkcijas jai prižiūrint“⁴.

5. Todėl užsakymo vykdytojo samdomi darbuotojai, kurie yra atsakingi už kontrolę, turi baigti specialius keturių savaičių kursus ir išlaikyti aviacijos saugumo pagalbinio darbuotojo egzaminus, kad jiems būtų suteikti viešosios valdžios įgaliojimai, suteikiantys teisę vykdyti tokią kontrolę.

6. N. Güney-Görres ir G. Demir atitinkamai nuo 2000 m. balandžio 26 d. ir 2001 m. gegužės 7 d. dirbo apsaugos darbuotojomis pagal Įstatymo dėl oro susisieikimo 29c straipsnį. 2003 m. lapkričio 26 d. *Securicor* išsiuntė joms laiškus, kuriuose buvo pranešta apie darbo sutarčių nutraukimą nuo 2003 m. gruodžio 31 dienos. Darbuotojos pateikė ieškinius *Arbeitsgericht Düsseldorf*, kuriuos teismas gavo 2003 m. gruodžio 18 d., siekdamas, kad būtų pripažinta, jog naujas užsakymo vykdytojas turi perimti jų darbo sutartis, nes įvyko įmonės perdavimas.

7. Sąvoka įmonės „perdavimas“ apibrėžta Direktyvos 2001/23 1 straipsnio 1 dalyje, kuri numato:

„a) Ši direktyva taikoma teisinio perdavimo arba susijungimo atveju perduodant

4 — Cituojamas 1999 m. kovo 27 d. paskelbtos redakcijos Įstatymas (BGBl. I, 1999, p. 550), kuris buvo paskutinį kartą pakeistas 2004 m. balandžio 6 d. Įstatymu (BGBl. I, 2004, p. 550).

įmonę, verslą arba įmonės ar verslo dalį kitam darbdaviui.

- b) Atsižvelgiant į a punktą ir kitas šio straipsnio nuostatas, šioje direktyvoje nustatytas perdavimas yra perdavimas išlaikant ūkio subjekto tapatybę, t. y. išlaikant organizuotą išteklių grupę, kurios tikslas yra ūkinė veikla, nepriklausomai nuo to, ar ta veikla yra pagrindinė ar pagalbinė⁵.

8. Į Vokietijos teisę šią nuostatą perkėlė *Bürgerliches Gesetzbuch* (Civilinio kodekso) 613a straipsnis, kurio pirma dalis, be kita ko, numato: „Jei verslas arba verslo dalis pagal teisinį sandorį perduodama kitam savininkui, jis nuo perdavimo dienos perima iš perdavimo dieną galiojančių darbo sutarčių išplaukiančias teises ir pareigas“.

9. *Arbeitsgericht Düsseldorf* nuomone, įmonės perdavimo faktas priklauso nuo galimo *Securicor* gamybos išteklių perdavimo, t. y.

aviacijos saugumo įrenginių perdavimo, *Kötter* įmonei. Nustatyta, kad *Kötter* naudoja tuos pačius perkančiosios organizacijos perleistus gamybos išteklius kaip ir *Securicor*. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia klausimą, ar šios aplinkybės pakanka siekiant nustatyti verslo perdavimo faktą Direktyvos 2001/23 1 straipsnio prasme, kaip jį Teisingumo Teismas išaiškino sprendime *Abler ir kt.*⁶ Šiame sprendime Teisingumo Teismas iš esmės rėmėsi užsakovo turto dalių suteikimo faktu tam, kad nustatytų įmonės perdavimo tarp paslaugų teikėjų faktą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo abejonės taip pat paremtos perdavimo sąvokos išaiškinimu *Bundesarbeitsgericht* (Federalinis darbo teismas) praktikoje – jo manymu, užsakymo vykdytojiui perleisti gamybos ištekliai gali būti prilyginami jo ištekliams, tik jei jis juos naudoja „savo ekonominei veiklai“⁷. Dėl to dviejuose atskiruose 2004 m. gegužės 3 d. sprendimuose, kurie dėl pateiktų klausimų tapatumo 2004 m. liepos 9 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimi buvo sujungti, *Arbeitsgericht Düsseldorf* pateikė Teisingumo Teismui tokius klausimus:

- „1. Ar nustatant verslo perdavimo pagal Direktyvos 2001/23/EB 1 straipsnį faktą naujos sutarties sudarymo atveju –

6 — 2003 m. lapkričio 20 d. Sprendimas (C-340/01, Rink. p. I-14023).

7 — 1997 m. gruodžio 11 d. *Bundesarbeitsgericht* aštuntosios kolegijos sprendimas (8 AZR 426/94, BAGf. 87, 296); 1998 m. sausio 22 d. Nutartis (8 ABR 83/96), dar nepaskelbti, ir 2000 m. gegužės 25 d. Sprendimas (8 AZR 337/99), dar nepaskelbtas, pateikti Vokietijos vyriausybės pastabų priėdė.

5 — Šis apibrėžimas liko toks pat kaip ir Direktyvos 98/50 redakcijoje.

nepaisant to, kokie yra nuosavybės santykiai, – konstatuojant buvusio užsakymo vykdytojo gamybos išteklių perdavimą naujam vykdytojui, atsižvelgiant į visas aplinkybes, yra taikoma sąlyga, kad pastarajam gamybos išteklių buvo perduoti tik jo ekonominei veiklai vykdyti? Ar todėl gamybos išteklių perdavimui patvirtinti yra būtina, kad užsakymo vykdytojui būtų suteikti įgaliojimai priimti sprendimus dėl to, kaip panaudoti gamybos išteklius savo ekonominėje veikloje? Ar todėl reikia daryti skirtumą atsižvelgiant į tai, ar užsakovo gamybos išteklių yra užsakymo vykdytojo paslaugos „objektas“, ar „priešmonė“?

b) Ar užsakymo vykdytojas vykdo savo ekonominę veiklą, kai lėktuvų keleivių kontrolei oro uostuose jis naudoja užsakovo suteiktus stacionarius metalo detektorius, rankinius metalo detektorius ir rentgeno spindulių įrenginius?“

10. Šiais klausimais prašoma apibrėžti sąlygas, kurioms esant galima laikyti, kad įvyko gamybos išteklių perdavimas, kai užsakymo vykdytojas paeiliui perleidžia šiuos išteklius viešąją sutartį perimantiems užsakymo vykdytojams.

2. Jeigu Teisingumo Teismo atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas:

a) Ar gamybos išteklių perdavimas „savo“ ekonominei veiklai būtų neįmanomas tuomet, kai užsakovas suteikia juos užsakymo vykdytojui tik naudotis, o jų priežiūrą, įskaitant su tuo susijusias išlaidas, vykdo pats užsakovas?

11. Pirmiausia pažymėtina, kad Direktyvos 2001/23 taikymas paslaugų sutartims nekelia abejonių. Sprendime *Watson Rask ir Christensen*⁸ Teisingumo Teismas iš esmės patvirtino šią galimybę. Vėliau sprendimais *Schmidt*⁹ ir *Sützen*¹⁰ buvo patvirtintas toks

8 — 1992 m. lapkričio 12 d. Sprendimas (C-209/91, Rink. p. I-5755, 17 punktas).

9 — 1994 m. balandžio 14 d. Sprendimas (C-392/92, Rink. p. I-1311, 12–14 punktai). Tačiau po šio doktrinoje labai kritikuoto sprendimo Komisija Direktyvos 77/187 pakeitimo projekte pasiūlė skirti ūkio subjekto perdavimą nuo ūkio subjekto veiklos perdavimo, eliminuodama pastarąjį iš direktyvos taikymo srities. Dėl Europos Parlamento prieštaravimų Europos Bendrijų Komisija pakeitė savo pirminį pasiūlymą ir išbraukė šią nuostatą iš teksto. Tačiau 1997 m. kovo 11 d. Sprendime *Sützen* (C-13/95, Rink. p. I-1259) Teisingumo Teismas vėl atskiria ūkio subjektą nuo „paprastos veiklos“.

10 — 9 išnašoje minėtas sprendimas.

išaiškinimas. Kaip Direktyvos 2001/23 taikymo sutarčių perėmimui pavyzdžius galima nurodyti Sprendimus *Hidalgo ir kt.*¹¹, *Hernandez Vidal ir kt.*¹², *Allen ir kt.*¹³, *Liikenne*¹⁴, *Temco*¹⁵ ir galiausiai minėtą sprendimą *Abler ir kt.*

visų pirma darbuotojų apsaugos¹⁸ ir, antra, vieningos rinkos įgyvendinimo¹⁹, suderinamumo garantas.

12. Nors teismų praktika šiuo klausimu yra gausi, ginčai dėl įmonės perdavimo sąvokos vis dar tęsiasi, nes generaliniai advokatai toliau teikia Teisingumo Teismui argumentus, turinčius nuginčyti platų šios sąvokos aiškinimą¹⁶. Teismo praktikoje kartais nepavyksta aiškiai atskirti veiklos perdavimo nuo įmonės perdavimo¹⁷. Jų atskyrimo riba yra dviejų Direktyva 2001/23 siekiamų tikslų,

13. Tam, kad subjektas išsaugotų savo tapatybę po perdavimo, prieš tai jis turėjo egzistuoti kaip savarankiškas subjektas²⁰. Priešingai nei per posėdį teigė *Kötter*, aš neabejoju už kontrolę Diuseldorfo oro uoste atsakingo ūkio subjekto egzistavimu. Tačiau siekiant atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus reikia iš pradžių nustatyti, ar užsakovo suteikti ištekliai sudaro perduoto vieneto dalį, t. y. nustatyti, ar *Securicor* perleisti ištekliai laikytini šios įmonės ištekliais. Šiam nagrinėjimui lemiamos reikšmės turės perleidimo pobūdis. Antroje stadijoje išnagrinėsime subjekto tapatybės išsaugojimo klausimą.

11 — 1998 m. gruodžio 10 d. Sprendimas (C-173/96 ir C-247/96, Rink. p. I-8237).

12 — 1998 m. gruodžio 10 d. Sprendimas (C-127/96, C-229/96 ir C-74/97, Rink. p. I-8179).

13 — 1999 m. gruodžio 2 d. Sprendimas (C-234/98, Rink. p. I-8643).

14 — 2001 m. sausio 25 d. Sprendimas (C-172/99, Rink. p. I-745).

15 — 2002 m. sausio 24 d. Sprendimas (C-51/00, Rink. p. I-969).

16 — Pavyzdžiui, generalinio advokato L. A. Geelhoed nuomone, faktinės aplinkybės minėtoje byloje *Abler ir kt.* turėjo būti vertinamos kaip „buvusio paslaugų teikėjo teisės į sutartį praradimas ir naujo paslaugų teikėjo teisės į sutartį įgyjimas“ (54 punktas), o ne kaip įmonės perdavimas. Be to, savo išvados 38 punkte minėtoje byloje *Temco* generalinis advokatas L. A. Geelhoed pabrėžia ekonominių veiksmų svarbą ir nurodo, kad „rinkos dinamika gali būti pažeista, jei pernelyg lengvai būtų pripažįstama, kad įvyko perdavimas direktyvos prasme“.

17 — Tik antras atvejis patenka į Direktyvos 2001/23 taikymo sritį. Veiklos perdavimas yra vienas iš įmonės perdavimo elementų. Be to, tam, kad įvyktų įmonės perdavimas, būtina perduoti nuolatinį ūkio subjektą, vykdančią veiklą. Dėl ūkio subjekto sąvokos žr., *inter alia*, generalinio advokato W. Van Gerven išvados minėtoje byloje *Schmidt* 13 ir 14 punktus; P. Pochet „L'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique“, *Droit social*, 1994, p. 931 ir S. O'Leary „Employment Law at the European Court of Justice“, Oxford, 2002, p. 259.

18 — Žr. 2005 m. gegužės 26 d. Sprendimą *Celtec* (C-478/03, Rink. p. I-4389, 26 ir 27 punktai). Taip pat žr. J. Mertens de Wilmars ir H. Nyssens „Intégration européenne et correction des mécanismes du marché: un modèle économique et social européen“, *Philosophie du droit et droit économique: Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, 1999, p. 557.

19 — Direktyvoje 2001/23 bendrai atsižvelgiama į ekonominius reikalavimus, nes jos 5 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad ji iš esmės nėra taikoma, jei perdavėjui taikomos bankroto arba nemokumo procedūros. Dėl dviejų direktyvos siekiamų tikslų derinimo, žr. J. Kenner „EU Employment Law, From Rome to Amsterdam and beyond“, Oxford, 2003, p. 352.

20 — Nusistovėjusi teismų praktika: minėto sprendimo *Sitzen* 13 punktas; 1995 m. rugsėjo 19 d. Sprendimas *Rygaard* (C-48/94, Rink. p. I-2745, 20 punktas); minėtų sprendimų *Liikenne* 31 punktas ir *Abler ir kt.* 30 punktas.

II — Preliminarios pastabos dėl užsakovo gamybos išteklių suteikimo paslaugų teikėjams

14. Pirmuoju klausimu prašymą priimti pre-judicinį sprendimą pateikęs teismas nori žinoti, ar perkančiosios organizacijos perleisti gamybos ištekliai sudaro perduodamo ūkio subjekto dalį. Ar galima teigti, kaip tai daro nacionalinis teismas, kad minėtas sprendimas *Abler ir kt.* atsako į šį klausimą?

15. Tiesa, iš teismo praktikos išplaukia, kad nuosavybės perdavimas nėra būtinas tam, kad įvyktų materialaus ar nekilnojamo turto perdavimas. Pavyzdžiui, byloje *Redmond Stichting*²¹ gaunanti bendruomenės subsidijas asociacija *Redmond Stichting*, vėliau – *Sigma*, nuomavosi savivaldybės pastatą. Faktą, kad „*Redmond* nuomotas pastatas taip pat buvo išnuomotas *Sigma*“, Teisingumo Teismas laikė vienu iš įrodymų, leidžiančių nustatyti perdavimo faktą²². Taigi tai, kad nuosavybė nebuvo perduota iš vieno paslaugų teikėjo kitam, netrukdo įvykti turto

perdavimui, jei nustatyta, kad nagrinėjamas turtas yra perduodamo subjekto dalis²³.

16. Klausimas, kokiomis aplinkybėmis užsakovo turto suteikimas integruoja šį turtą į ūkio subjektą, kurį gali perduoti paslaugų teikėjas, yra subtilesnis. Teismų praktika šiuo klausimu aiškaus atsakymo nepateikia. Ji veikiau skiriasi.

17. Dėl teikiančių valymo paslaugas įmonių perėmimo sprendime *Süzen* nepateikiamas tiesioginis atsakymas, o tik pabrėžiama, kad ūkio subjekto tapatybė išplaukia iš tokių veiksmų kaip, pavyzdžiui, užsakovo suteiktos „gamybos priemonės“²⁴.

18. Po šio sprendimo Teisingumo Teismas, atrodo, vėl vengė pateikti tikslų atsakymą byloje *Watson Rask ir Christensen*²⁵. Bendrovė *Philips* pirmą kartą perdavė savo įmonės valgyklos aptarnavimą išoriniam paslaugų teikėjui. Ji neatlygintinai perdavė, o bendrovė *ISS Kantineservice* priėmė gamybines ir prekybines patalpas, valgyklos valdymui būtinus įrenginius, elektrą, karštą vandenį, telefoną ir įsipareigojo užtikrinti bendrą

21 — 1992 m. gegužės 19 d. Sprendimas (C-29/91, Rink. p. I-3189).

22 — Sprendimo 26 punktas. Savo išvados 13 punkte generalinis advokatas W. Van Gerven teigė, kad „materialaus turto perdavimas taip pat įvyko *de facto*, nes Groningen savivaldybės Sophie Redmond išnuomotas pastatas nuo 1991 m. sausio 1 d. buvo išnuomotas *Sigma*“.

23 — Taip pat žr. minėto sprendimo *Abler ir kt.* 42 punktą ir 2004 m. gruodžio 10 d. EFTA teismo sprendimą *Rasmussen* (E-2/04, dar nepaskelbtas).

24 — Žr. 9 išnašoje cituoto sprendimo 15 punktą.

25 — 8 išnašoje cituotas sprendimas.

įrenginių ir patalpų priežiūrą bei atliekų išvežimą²⁶. Savo išvados 6 punkte generalinis advokatas W. Van Gerven teigė, kad ši situacija turėjo būti vertinama taip, kad „*Philips* kilnojamas turtas nebuvo perduotas“. Teisingumo Teismas tik konstatavo, kad Direktyva 77/187 yra taikoma paslaugų pirkimo iš šalies (*outsourcing*) situacijai, nustatydamas, jog užsakovo gamybos išteklių suteikimas priklauso „įvairiems įsipareigojimams, kurių sąlygos nustatytos (dviejų įmonių) pasirašytame susitarime“²⁷.

20. Priešingai nei, kaip atrodė, buvo nustatyta šiame sprendime, Teisingumo Teismas vis dėlto laikėsi skirtingo požiūrio savo sprendime *Abler ir kt.*, kuriame jis pripažino, kad tam tikrais atvejais užsakovo suteiktas turtas gali nulemti turto perdavimą iš vieno paslaugų teikėjo kitam. Šioje byloje, kurioje du paslaugų teikėjai vienas po kito teikė maitinimo paslaugas ligoninėje, ligoninės valdytojas suteikė jiems patalpas, vandenį, elektrą ir įvairius būtinus didelius ir mažus įrenginius. Teisingumo Teismas konstatavo, kad „*Sodexho* perėmė materialų turtą, būtiną vykdyti numatytą veiklą <...>“²⁹. Taigi, kaip per posėdį pažymėjo Vokietijos vyriausybė, tokia išvada neišvengiamai reiškia, kad nagrinėjamas materialus turtas yra perduodamo ūkio subjekto dalis, nors jis liko ligoninės nuosavybės³⁰.

19. Tačiau atsakymas į klausimą dėl užsakovo turto suteikimo pasekmių, atrodo, buvo pateiktas minėtame sprendime *Temco*. Šioje byloje *Volkswagen* pagal sutartis perleido valymo paslaugas teikiančioms įmonėms savo įrengimų pramoniniam valymui reikalingas priemones. Teisingumo Teismas sutiko su nacionalinio teismo analize, kuris nustatė, kad nebuvo turto dalių perdavimo tarp paslaugų teikėjų²⁸. Iš tikrųjų niekas netrukdo tam, kad turto dalis naudotų vienas užsakymo vykdytojas, o vėliau jo perėmėjas, tačiau pats turtas netaptų perleidžiamo ūkio subjekto dalimi.

21. Taigi, nors minėtoje byloje *Temco* užsakovo gamybos išteklių suteikimas neįtraukė šių išteklių į perduodamą ūkio subjektą, sprendime *Abler ir kt.*³¹ buvo padaryta priešinga išvada. Neaiškumų sukelia tai, kad šis nenuoseklumas atsirado netaikius kriterijaus, kuris leistų atskirti šiuos du atvejus.

26 — Minėto sprendimo *Watson Rask ir Christensen* 6 punktas.

27 — Minėto sprendimo *Watson Rask ir Christensen* rezoliucinės dalies 1 punktas.

28 — Išvados minėtoje byloje *Temco* 25 punktas. Pažymėtina, jog Teisingumo Teismas šioje byloje nusprendė, kad įmonės perdavimas iš vieno paslaugų teikėjo kitam įvyko dėl to, kad antrasis paslaugų teikėjas gavo didelę dalį personalo kompetencijos.

29 — Minėto sprendimo *Abler ir kt.* 36 punktas.

30 — Pažymėtina, kad generalinis advokatas L. A. Geelhoed savo išvados 77 punkte pasiūlė priešingą sprendimą: „kadangi užsakovas yra šių gamybos priemonių savininkas, jis vėl galės naudotis šia nuosavybe, kai pasibaigs susitarimas. Taigi šiuo atveju negalima kalbėti apie turto perdavimą“.

31 — Ši išvada gali būti paaiškinta Teisingumo Teismo noru sutrukdyti šalims sudarius sutartį išvengti Direktyvos 77/187 taikymo.

Man atrodo, kad, kaip per posėdį savo paaikškinimuose teigė Vokietijos vyriausybė, šis teismų praktikos nenuoseklumas veikiau gali būti paaikškintas veiksmingo kriterijaus nebuvimu.

22. Atsižvelgiant į šias abejones teismo praktikoje, priešingai nei pažymėjo *Securicor*, reikia vengti subendrinimo, pagal kurį bet koks užsakovo gamybos išteklių suteikimas yra šių išteklių įtraukimas į perduodamą ūkio subjektą. Darant tokią prielaidą, kaip posėdyje pažymėjo Vokietijos vyriausybė, bet koks paslaugų teikėjų pasikeitimas vykdant sutartį būtų vertinamas kaip įmonės perdavimas su vienintele sąlyga, kad užsakovas suteikė jiems turto dalis. Dėl to, priešingai nei nustatyta nusistovėjusioje Teisingumo Teismo praktikoje³², paprastas sutarties praradimas konkurento naudai būtų prilygintas įmonės perdavimui. Dėl to įmonės perdavimo ir veiklos perdavimo atskyrimo riba vėl išnyktų³³.

32 — Minėto sprendimo *Stizen* 16 punktas: „Taigi paprastas paslaugų sutarties praradimas konkurento naudai pats savaime nėra perdavimas direktyvos prasme. Tokioje situacijoje, nors pirmiau vykdžiusi sutartį paslaugų įmonė praranda klientą, ji ir toliau egzistuoja, ir tai nereiškia, kaip būtų galima manyti, kad viena jos verslovių arba verslovių dalys buvo perleisti naujam sutarties vykdytoji“.

33 — Dėl šio neaiškumo keliamos grėsmės žr., pavyzdžiui, J. Déprez metraštyje, RJS, 1995, Nr. 5, p. 315; arba P. Bailly „Le flou de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail“, *Droit social*, 2004, p. 366.

23. Be to, kaip per posėdį pažymėjo *Kötter* ir Vokietijos vyriausybė, ekonominės tokio tinkamo kriterijumi nepagrįsto subendrinimo pasekmės galėtų būti ypač reikšmingos, nes labai sumažėtų veiksmų, dėl kurių paslaugų teikėjai konkuruoja tarpusavyje: automatiškas įmonės perdavimo tarp paslaugų teikėjų pripažinimas reikštų, kad personalo sąnaudos taptų nuolatinėmis sąnaudomis. Veikimo laisvė, kurią turėtų potencialūs konkurentai, siekdami išsiskirti iš kitų konkurentų paslaugų sutarties sudarymo konkursa atveju, būtų minimali, nes ji būtų susijusi tik su personalo kompetencijos organizavimu³⁴.

24. Nesant aiškaus atskyrimo kriterijaus teismų praktikoje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, palaikomas Vokietijos vyriausybės, siūlo, kad klausimas, ar perkančiosios organizacijos perleistas turtas gali būti priskiriamas jį naudojančiam užsakymo vykdytojui, būtų sprendžiamas vadovaujantis sąvoka „sava ekonominė veikla“.

34 — G. More „The Acquired Rights Directive: Frustrating or Facilitating Labour Market Flexibility?“, *New Legal Dynamics of European Union*, 1995, p. 129.

III — Savos ekonominės veiklos kriterijus

25. Remiantis *Bundesarbeitsgericht* praktika, taikant savos ekonominės veiklos kriterijų, užsakovo suteikti gamybos ištekliai tampa sudėtine perduodamo ūkio subjekto dalimi su sąlyga, kad paslaugų teikėjas gali laisvai valdyti šiuos išteklius, atsižvelgdamas į savo interesus.

26. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo ir Vokietijos vyriausybės nuomone, šis kriterijus leidžia paaiškinti Teisingumo Teismo poziciją byloje *Abler ir kt.*³⁵. Iš tikrųjų *Sodexho* turėjo teisę laisvai ekonominiu požiūriu valdyti jos turimą virtuvę. Ji siekė savo ekonominių interesų tiek sudarydama valgiaraštį, tiek aptarnaudama kitus nei ligoninė klientus. Be to, priežiūros išlaidos atitekdavo gamybos išteklių naudotojui. Tačiau šiuo atveju, kaip teigia Vokietijos vyriausybė, *Securicor* perleisti keleivių kontrolės įrenginiai negali būti laikomi perduodamo subjekto dalimi, nes pastarasis negali jų laisvai naudoti.

27. Prieš vertinant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo siūlomo kriterijaus tinkamumą, reikia atsižvelgti į Direktyvos 2001/23 1 straipsnio 1 dalies b punkto tekstą, kur ūkio subjektas apibrėžiamas kaip „organizuota išteklių grupė, kurios tikslas yra ūkinė veikla, nepriklausomai nuo to, ar ta veikla yra pagrindinė ar pagalbinė“. Niekas šioje nuostatoje neįpareigoja arba nedraudžia suformuluoti kriterijaus, leidžiančio nustatyti, kokiais atvejais turto suteikimas iš tikrųjų tampa užsakovo turto „suteikimu“ užsakymo vykdytojui.

28. Tačiau dėl toliau nurodomų priežasčių man atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo pasiūlytas savos ekonominės veiklos kriterijus nėra tinkamas.

29. Pirma, šio teismo siūlomas kriterijus nėra pagrįstas jokiais norminiais aktais. Iš tikrųjų situacijos, kai priemonės naudojamos savo ekonominėje veikloje, ir situacijos, kai jos taip nenaudojamos, atskyrimas neužtikrina nei darbuotojų apsaugos, nei vidaus rinkos įgyvendinimo. Toks skirtingas požiūris visiškai nepateisinamas. Ryšio su vienu iš Direktyva 2001/23 siekiamų tikslų nebuvimas mažina šio kriterijaus pagrįstumą.

³⁵ — Tačiau Vokietijos doktrinoje nurodomas prieštaravimo tarp sprendimo *Abler ir kt.* ir savos ekonominės veiklos kriterijaus pavojus: R. Adam „Betriebsübergang — Der Übergang materieller Betriebsmittel als Tatsbestandsmerkmal des 613a BGB“, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 2004, Nr. 16, p. 909; H. J. Willemssen ir G. Annuss „Auftragsnachfolge — Jetzt doch ein Betriebsübergang?“, *Der Betrieb*, 2001, Nr. 3, p. 134.

30. Tačiau, kita vertus, siekiant atmesti savos ekonominės veiklos kriterijų nepakanka nustatyti, kad tam tikrais atvejais jis riboja Direktyvos 2001/23 taikymo sritį. Nors neabejojama, kad ši direktyva visų pirma skirta apsaugoti darbuotojus, ja taip pat siekiama įgyvendinti vidaus rinką, ir tai patvirtina aplinkybė, jog ji buvo priimta EB 94 straipsnio pagrindu. Taigi negalima daryti prielaidos, kaip teigia Komisija ir *Securicor*, kad Direktyvos 2001/23 veiksmingumas būtų neigiamai paveiktas dėl paprasčiausio fakto, kad ji nėra taikoma visiems paslaugų teikėjų pasikeitimo atvejams, o tik tuomet, kai šis pasikeitimas yra įmonės perdavimas³⁶.

31. Trečia, net jei neabejotina, kad *Securicor* turi mažiau laisvės naudoti kontrolės įrenginius nei valgyklą eksploatuojanti įmonė – virtuvė, iš to neišplaukia, kad turto dalys perduodamos tik antruoju atveju. Kaip per posėdį pažymėjo Komisija, šios dvi situacijos skiriasi tik lankstumo laipsniu: abi įmonės, organizuodamos savo veiklą, išsaugo tam

tikrą laisvę naudoti turimus gamybos išteklius³⁷.

32. Be to, savos ekonominės veiklos kriterijus gali sukelti kazuistinius ginčus, kurių baigtį įmonėms bus sunku numatyti, o tai sumažins jų teisinį tikrumą. Šiuo atveju, norint konstatuoti, kad šis kriterijus iš tikrųjų reikalauja detaliai išnagrinėti savarankiškumą, kurį sutartis suteikia už paslaugų teikimą atsakingai įmonei, pakanka atkreipti dėmesį į 2000 m. gegužės 25 d. *Bundesarbeitsgericht* sprendimą, pridėtą prie Vokietijos vyriausybės pastabų. Nors visi paslaugų teikėjai turi tam tikrą ekonominį savarankiškumą užsakovo atžvilgiu, šis kriterijus neleidžia nustatyti, kokiais atvejais įvyksta turto perdavimas.

33. Galiausiai pritarčiau Komisijai, kuri teigia, kad savos ekonominės veiklos kriterijus per daug sureikšmintų užsakovo ir paslaugų teikėjo sutarties sąlygas. Jei sudarytos sutarties turinys būtų lemiamas nustatant įmonės perdavimą, sutarties šalys turėtų galimybę

36 — Šis skirstymas atitinka pirmiau nurodytą skirtumą tarp veiklos perdavimo ir įmonės perdavimo.

37 — Taip pat žr. minėto sprendimo *Hidalgo ir kt.* 27 punktą: „Pakankamai struktūrizuoto ir savarankiško subjekto buvimas sutartį sudariusioje įmonėje iš esmės nepriklauso nuo dažnai pasitaikančios aplinkybės, kad ši įmonė turi laikytis tikslių pareigų, kurias jai nustatė perkančioji organizacija. Iš tikrųjų, nors šios organizacijos įtaka paslaugų teikėjo teikiamoms paslaugoms gali būti labai didelė, paslaugų teikėjas paprastai išsaugo tam tikrą, kad ir ribotą, laisvę organizuodamas ir teikdamas atitinkamas paslaugas, tačiau dėl to jo funkcijos negali būti aiškinamos kaip paprastas savo personalo suteikimas perkančiajai organizacijai“.

išvengti Direktyvos 2001/23 taikymo. Į užsakovo ir paslaugų teikėjo sutartas sutarties sąlygas dėl užsakymo vykdymo veikiau turi būti atsižvelgta objektyviai nagrinėjant įvairias konkrečias atvejo aplinkybes³⁸.

34. Iš numatančios užsakovo turto suteikimo sutarties sąlygos *automatiškai* negali išplaukti, kad tarp dviejų paslaugų teikėjų įvyko turto perdavimas. Kitaip atsirastų kolizija tarp veiklos ir įmonės išsaugojimo³⁹, nes užsakovui paprasčiausiai suteikus turtą tai nulemtų įmonės perdavimą tarp paslaugų teikėjų.

35. Atsižvelgiant į šias pastabas, atrodo, kad savos ekonominės veiklos kriterijus nėra tinkamas, nes, pirma, jis neleidžia atskirti, kokiais atvejais gamybos ištekliai, nors ir suteikti užsakovo, faktiškai sudaro atskirto ūkio subjekto dalį, ir, antra, jam trūksta pagrindimo norminiais aktais.

36. Atsižvelgdamos į savo pasiūlytą bylos *Abler ir kt.* išaiškinimą, Komisija ir *Securicor* siūlo priimti sprendimą atsižvelgiant į tai, ar suteikti gamybos ištekliai būtina reikalingi siekiant teikti minėtas paslaugas. Tačiau šiuo alternatyviu kriterijumi ignoruojama tai, kad užsakymo vykdytoji, kuris, laimėjęs konkursą, susaistomas su perkančiąja organizacija sudarytos sutarties sąlygų, nepaliekama pasirinkimo. Be to, atrodytų logiška manyti, kad užsakovas suteiks paslaugų teikėjui tik tuos gamybos išteklis, kurie yra būtini jam pavestai sutarčiai vykdyti.

37. Be to, nors Teisingumo Teismas minėtame sprendime *Abler ir kt.* pažymėjo, kad užsakymo vykdytoji suteikiami ištekliai, t. y. įvairi virtuvės įranga, buvo būtini atitinkamai sutarčiai vykdyti, t. y. užtikrinti maitinimą, šiame sprendime nėra nuorodos, kad toks požymis yra lemiamas. Galiausiai šis kriterijus negali išspręsti prieštaravimo tarp minėtų bylų *Abler ir kt.* ir *Temco*, nes pastarojoje užsakovo suteikti ištekliai taip pat buvo būtini paslaugoms teikti.

38. Nors nei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo siūlomas, nei Komisijos ir *Securicor* ginamas kriterijus dėl

38 — 1986 m. kovo 18 d. Sprendimas *Spijkers* (24/85, Rink. p. 1119, 13 punktas).

39 — Tai ir yra minėtame sprendime *Abler ir kt.* slypintis pavojus, nes jį galima suprasti taip, kad įmonės perdavimo faktas priklauso nuo vienintelės aplinkybės, jog užsakovas suteikė paslaugų teikėjui gamybos išteklis. Tačiau, visų pirma siekiant užkirsti kelią tam, kad sutarties šalys bandytų vengti Direktyvos 2001/23 taikymo savo sandoriams, negalima atmesti galimybės, jog suteiktas turtas pereina iš vieno paslaugų teikėjo kitam.

pirmiau nurodytų priežasčių man neatrodo įtikinami, reikia nustatyti, ar užsakovo turto suteikimas turi turėti reikšmę nustatant įmonės perdavimo tarp paslaugų teikėjų faktą.

sprendime *Spijkers*⁴⁰ apibrėžtus kriterijus, turi būti sukoncentruota į ūkio subjekto dalis, kurioms gali daryti įtakos paslaugų teikėjas. Tik taip galima įsitikinti, kad perdavimas, atsižvelgiant į Direktyvos 2001/23 1 straipsnio tekstą ir tikslus, susijęs su savarankišku ūkio subjektu. Kadangi pirmasis nacionalinio teismo pateiktas klausimas susijęs tik su sava ekonomine veikla, į jį turėtų būti atsakyta neigiamai. Dėl to atsakymas į antrąjį klausimą taip pat būtų neigiamas.

39. Tais atvejais, kai identiškos paslaugų sutartys yra sudarytos tarp užsakovo ir sutartį perimančių paslaugų teikėjų, perduodamo ūkio subjekto kontūrus ypač sunku nubrėžti, nes daugelis šio subjekto požymių nustatyti sutartyje. Pavyzdžiui, konkurso keliu sudarytai sutarčiai būdinga tai, kad paslaugų teikėjo klientai išlieka tie patys. Perimančių paslaugų teikėjų požiūriu suteikti ištekčiai yra lygties, kurią jie turi išspręsti, norėdami pateikti pasiūlymą, konstanta, lygiai taip pat, kaip ir vieta arba, *Securicor* ir *Kötter* atveju, Diuselldorfo oro uosto planas. Tie patys užsakovo suteikti gamybos ištekliai naudojami visų paslaugų teikėjų, kurie šuo atžvilgiu neturi veiksmų laisvės. Kitaip tariant, suteikiami ištekliai nepatenka į paslaugų teikėjų kontrolės sferą ir todėl negali būti laikomi perduodamo organizacinio vieneto dalimi.

41. *Arbeitsgericht Düsseldorf* nagrinėjamosiose bylose, atsižvelgiant į tai, kad *Securicor*, o vėliau *Kötter* patikėtai kontrolės veiklai būtinus gamybos išteklius tiekia Vokietijos Federacinė Respublika, įmonės perdavimo tarp šių paslaugų teikėjų faktas turi būti nustatomas pagal įvairius išteklių suteikimo požymius.

42. Kaip savo rašytinėse pastabose pažymėjo Vokietijos vyriausybė, nacionalinio teismo klausimai susiję tik su vienu iš veiksmų, svarbių nustatant perdavimo faktą. Tačiau iš pasiūlyto atsakymo išplaukia, kad šis veiksnys, t. y. suteiktų gamybos išteklių perleidi-

40. Todėl šiuo atveju norint konstatuoti įmonės perdavimo faktą, analizė, taikant

40 — Sprendimo 13 punktas: „reikia atsižvelgti į visas nagrinėjamam sandoriui būdingas faktines aplinkybes, tarp kurių, be kita ko, yra atitinkamos įmonės ar verslo rūšis, materialių išteklių, pavyzdžiui, pastatų ir kilnojamo turto, perdavimas ar neperdavimas, nematerialių išteklių vertė perdavimo metu, pagrindinių darbuotojų perėjimas pas naują įmonės savininką, klientų perdavimas bei veiklos panašumas iki ir po perdavimo ir galimo šios veiklos sustabdymo trukmė“.

mas, negali būti lemiamas. Taigi siekiant pasiūlyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui bylos sprendimui tinkamą atsakymą, remiantis bylos medžiaga, taip pat reikia išnagrinėti pasiūlytos analizės pasekmes šios bylos aplinkybėmis.

dalis darbuotojų buvo perkelta iš vienos įmonės į kitą.

IV — Siūlomo nagrinėjimo pasekmės šiai bylai

43. Prieš pradėdant nagrinėti bylos aplinkybes, reikia priminti sąlygas, kurioms esant įmonės perdavimas gali įvykti neperdavus turto dalių.

46. Šie iš pirmo žvilgsnio vienas kitam prieštaraujantys sprendimai parodo, kaip svarbu iš pradžių nustatyti su galimu perdavimu susijusios veiklos pobūdį, nes veiksniai, svarbūs nustatant įmonės perdavimo faktą, priklauso nuo ūkio subjekto veiklos rūšies⁴¹.

44. Minėtoje byloje *Redmond Stichting* vienas iš prejudicinių klausimų buvo susijęs su pasekmėmis, atsirandančiomis neperdavus kilnojamojo turto. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tokia aplinkybė „savaimė negali sudaryti kliūčių direktyvos taikymui“, tačiau paliko nacionaliniam teismui spęsti klausimą dėl šio veiksnio įtraukimo į savo bendrą vertinimą.

47. Teisingumo Teismas įvedė šį kriterijų veiklos, kuri iš esmės yra grindžiama darbo jėga ir darbuotojų kompetencija, atžvilgiu. Šis kriterijus paskatino jį padaryti išvadą, kad „ilgą laiką vykdančių bendrą veiklą darbuotojų kolektyvas gali būti laikomas ūkio subjektu“⁴². Iš to išplaukia, kad, esant tokios rūšies veiklai, „reikia pripažinti, kad toks subjektas gali išsaugoti savo tapatybę po perdavimo, kai naujas įmonės vadovas ne tik tęsia atitinkamą veiklą, bet ir perima didelę, skaičiaus ir kompetencijos požiūriu, darbuotojų dalį, kuriuos jo pirmtakas paskyrė specialiai šiai užduočiai atlikti“⁴³.

41 — Minėtų sprendimų *Süzen* 18 punktas; *Hernandez Vidal ir kt.* 31 punktas; *Hidalgo ir kt.* 31 punktas; *Liikenne* 35 punktas ir *Ahler ir kt.* 35 punktas.

42 — Minėto sprendimo *Süzen* 21 punktas. Teisingumo Teismas įvedė šį skirtumą, siekdamas sutrukdyti tam, kad darbuotojų apsauga sumažėtų, jei jie dirba sektoriuje, kuriame darbo jėga yra esminis veiksnys.

43 — Ten pat.

45. Tačiau byloje *Liikenne* Teisingumo Teismas, nustatęs, kad tarp dviejų autobusų kompanijų nebuvo perduotas turtas, nepripažino Direktyvos 2001/23 taikymo, nors

48. Tačiau, jei atitinkama veikla iš esmės nėra paremta darbo jėga ir darbuotojų kompetencija, įmonės perdavimo faktas priklauso nuo to, ar įmonės perdavė turtą⁴⁴.

50. Nors pareiga nustatyti įvairių kriterijų, skirtų patvirtinti perdavimo Direktyvos 2001/23 prasme buvimą, svarbą galiausiai tenka prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, iš bylos medžiagos atrodo, kad užsakovo suteiktas specialus turtas ir kvalifikuoti darbuotojai sudaro ūkio subjektą, kuris vykdo bagažo ir keleivių kontrolę oro uoste.

49. Iš šios teismų praktikos išplaukia, kad norint nustatyti, ar įvyko įmonės perdavimas, reikia iš pradžių išsiaiškinti nagrinėjamos veiklos rūšį. VFR kariuomenės sanitarinio sandėlio apsauga buvo priskirta veiklai, kuri iš esmės grindžiama darbo jėga ir darbuotojų kompetencija⁴⁵. Kaip savo rašytinėse pastabose pažymėjo *Securicor*, nagrinėjamoje byloje kontrolė oro uoste, priešingai nei paprastas saugojimas, reikalauja specialių ir taikant aukštasias technologijas pagamintų įrenginių. Tačiau, priešingai nei teigia *Securicor*, už saugumo kontrolę oro uoste atsakingai įmonei nustatyta pareiga pasiekti tam tikrą rezultatą neatrodo esanti tinkamas kriterijus, siekiant atskirti nagrinėjamą veiklą nuo saugojimo, nes ši pareiga neturi įtakos nagrinėjamo ūkio subjekto organizacijai.

51. Todėl, kadangi sutarties perėmimo atveju užsakovas vis tiek suteikia specialius kontrolės įrenginius, reikia patikrinti, ar *Kötter* perėmė skaičiaus ir kompetencijos požiūriu didelę *Securicor* personalo, skirto užduočiai vykdyti, dalį⁴⁶.

52. Iš pirmo žvilgsnio atrodo paradoksalu daryti išvadą, kad įmonės perdavimo faktas priklauso nuo vieno darbdavio darbuotojų ir jų kompetencijos perdavimo kitam darbdaviui, nors tai iš esmės yra pripažinimo, kad

44 — Kaip pavyzdį Teisingumo Teismas nurodė, kad „vežimas autobusu negali būti laikomas veikla, kuri iš esmės paremta darbo jėga, nes ji reikalauja daug įrangos ir prietaisų“ (minėto sprendimo *Likenne* 39 punktą). Todėl „aplinkybė, kad ankstesnis sutarties vykdytojas neperdavė žymios tokių išteklių, būtinų tinkamai ūkio subjekto veiklai, dalies naujam sutarties vykdytojui, neleidžia konstatuoti, jog ūkio subjektas išsaugo savo tapatumą“ (minėto sprendimo *Likenne* 42 punktą). Taigi tarp dviejų vežėjų autobusais įmonė nebuvo perduota, nes antrasis neperėmė pirmojo transporto priemonių.

45 — Minėto sprendimo *Hidalgo* ir kt. 26 punktas.

46 — Šis kriterijus yra įtvirtintas minėtame sprendime *Sitzen* ir patvirtintas minėto sprendimo *Temco* 33 punkte.

įvyko įmonės perdavimas, pasekmė⁴⁷. Tačiau šis kriterijus yra įtrauktas į visapusišką aplinkybių nagrinėjimą. Jis tampa svarbus tik nesant turto perdavimo fakto ir kai reikia nustatyti kitus požymius, galinčius sudaryti perduodamą ūkio subjektą. Be to, jis nebūtinai susijęs su pačių darbuotojų perdavimu, o veikiau su jų specialios kompetencijos, laikomos organizuotu ūkio subjektu, perdavimu. Taip iš perdavimo šalių siekiama atimti galimybę išvengti Direktyvos 2001/23 taikymo.

54. Galiausiai Vokietijos Federacinės Respublikos argumentas, kad tolesnis sutarčių galiojimas turėtų ypatingų pasekmių dėl nelanksčios Vokietijoje galiojančios darbo teisės, yra netinkamas. Iš nusistovėjusios teismo praktikos išplaukia, kad valstybė narė negali remtis savo nacionaline teise tam, kad išvengtų direktyvos taikymo.

53. Be to, nors konstatavus įmonės perdavimą Direktyvos 2001/23 1 straipsnio prasme iš tikrųjų atsiranda pasekmė, kad perduodamo ūkio subjekto darbdavys turi palikti galioti darbo sutartis⁴⁸, niekas nedraudžia jam imtis reorganizavimo ir prireikus atleisti darbuotojus, jeigu atleidimai nėra tiesiogiai susiję su įmonės perdavimu⁴⁹.

55. Neginčytina, kad *Kötter* perėmė 167 iš 295 prieš tai *Securicor* dirbusių samdomų darbuotojų, Vokietijos Federacinės Respublikos pavedimu vykdžiusių keleivių ir bagažo kontrolę Diuseldorfo oro uoste. Kad galėtų vykdyti jiems pavestus kontrolės uždavinius, šie darbuotojai baigė specialius kursus.

47 — Žr., pavyzdžiui, generalinio advokato G. Cosmas išvados minėtoje byloje *Hernandez Vidal ir kt.* 80 punkta. Doktrinoje taip pat atkreipiamas dėmesys į paradoksą: Davies „Taken to the cleaners? Contracting Out of Services Yet Again“, 1997, 26 IJ.L 193; C. Engels ir L. Salas „Cause and consequence, what's the difference in respect of the EC Transfer Directive?“, *Labour Law and industrial relations at the turn of the century*, 1998, p. 275, ir A. Garde „Recent Developments in the law relating to transfers of undertakings“, 39 *CAH.Rev.*, 2002, p. 523. J. Gomes *Revista de direito e de estudos sociais*, 2004, p. 213, minėtos bylos *Ahler ir kt.* komentare pateikia įtikinamą šiam argumentavimui priešingą argumentą. Jis pabrėžia, kad sandorio šalys turi teisę nuspręsti, su kokiomis turto dalimis susijęs jų sandoris.

48 — Direktyvos 2001/23 3 straipsnis.

49 — Direktyvos 2001/23 4 straipsnis. Taip pat žr. J. Hunt „The Court of Justice as a policy actor, the case of the Acquired Rights Directive“, 1998, *Legal Studies*, p. 336.

56. Todėl negalima atmesti galimybės, kad *Kötter* perėmė didelę dalį savo pirmtako darbuotojų kompetencijos. Jeigu tai yra teisinga ir jeigu nacionalinis teismas išnagrinės visas atitinkamas aplinkybes, atrodo, yra daug veiksnių, leidžiančių daryti išvadą, kad *Securicor* perdavė įmonę *Kötter* Direktyvos 2001/23 prasme.

V — Išvada

57. Todėl siūlau Teisingumo Teismui atsakyti į *Arbeitsgericht Düsseldorf* pateiktus klausimus taip:

„Naujos sutarties sudarymo atveju, nesant vieno paslaugų teikėjo turto dalių perdavimo kitam paslaugų teikėjui, jei užsakovas suteikia užsakymo vykdytojams sutarčiai vykdyti būtinus gamybos išteklius, vieno paslaugų teikėjo įmonės perdavimas kitam paslaugų teikėjui 2001 m. kovo 12 d. Tarybos direktyvos 2001/23/EB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo 1 straipsnio prasme nepriklauso nuo to, ar šie ištekliai buvo perduoti paslaugų teikėjui savai ekonominei veiklai vykdyti, o turi būti nustatomas remiantis kitais nei šis suteikimas veiksniais, tiesiogiai priklausančiais nuo paslaugų teikėjo, pavyzdžiui, esminės darbuotojų kompetencijos dalies perdavimu.“