bejdsgiverens insolvens. En medlemsstats lovgivning opfylder ikke direktivets krav, når den i lovgivningen indeholdte garanti medfører lakuner for det første for så vidt angår personkredsen — idet den nationale garanti kun omfatter visse kategorier virksomheder og udelukker andre kategorier beskæftigede, der efter national lovgivning anses for arbejdstagere, men som ikke er omfattet af en udtrykkelig undtagelse i direktivet, og garantien ikke ydes automatisk, men afhænger af en række forhold, som i hvert enkelt tilfælde skal bedømmes af de nationale myndigheder — og for det andet for så vidt angår dens indhold — idet den ikke garanterer automatik med hensyn til ydelser eller lovbestemte sociale sikringsordninger, såfremt bidrag, der er fratrukket i lønnen, ikke er blevet indbetalt, og heller ikke beskytter pensionsrettigheder i henhold til supplerende forsikringsordninger udenfor lovbestemte sociale sikringsordninger.

RETSMØDERAPPORT
i sag 22/87 *

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Direktiv 80/987 [1] har til formål på fællesskabsniveau at sikre arbejdstagere en minimumsbeskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens uden præjudicering af eksisterende, mere gunstige bestemmelser i medlemsstaterne. Med henblik herpå bestemmer direktivet bl. a.:

— at en garantiinstitution, hvis aktiver skal være uafhængige, og hvori der ikke kan gøres udlæg, skal betale arbejdstagernes løn, såfremt den ikke er blevet udbetalt på grund af arbejdsgiverens insolvens (artiklerne 3 — 5),

— at arbejdstagernes ret til ydelser i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger sikres, såfremt arbejdsgiveren ikke har indbetalt tvungne bidrag til forsikringsinstitutionerne (artikel 7),

— at arbejstagernes ret til ydelser sikres i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, som ikke er omfattet af nationale lovbestemte sociale sikringsordninger, (artikel 8).

I henhold til direktivets artikel 11 skal medlemsstaterne sætte de nødvendige administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet inden for

* Processprog: italiensk.

1 — EFT L 283, s. 23.

en frist af 36 måneder efter dets meddelelse. Kommissionen skal straks underrettes. Fristen udløb den 23. oktober 1983.

Den 24. april 1985 fremsendte Kommissionen en skrivelse til den italienske regering, hvori Kommissionen henviste til, at den endnu ikke havde modtaget underretning om, at Den Italienske Republik havde vedtaget bestemmelser til gennemførelse af direktivet. Kommissionen anmodede regeringen om inden for 2 måneder at fremsætte bemærkninger til bestemte punkter, hvor den italienske lovgivning efter Kommissionens opfattelse ikke var i overensstemmelse med direktivet.

Da skrivelsen ikke blev besvaret, fremsatte Kommissionen i henhold til EØF-Traktatens artikel 169 en begrundet udtalelse om, at den italienske lovgivning ikke var i overensstemmelse med direktivets bestemmelser og pålagde den italienske regering inden en måned at vedtage de nødvendige foranstaltninger til sikring af direktivets gennemførelse.

Den italienske regering besvarede Kommissionens begrundede udtalelse ved skrivelse af 25. april 1986 fra Italiens Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber. Heri underrettede Den Faste Repræsentation Kommissionen om, at man efter en systematisk gennemgang af den pågældende italienske lovgivning med henblik på at vurdere dens overensstemmelse med direktivets bestemmelser (skrivelsen var bilagt en kopi af denne gennemgang) måtte konstatere, at der forelå tilpasningsproblemer i forbindelse med den nationale lovgivning, som forhindrede en fuldstændig opfyldelse af forpligtelserne ifølge direktivet. Derfor havde man nedsat et tværministerielt udvalg, som særligt havde til opgave at fremsætte konkrete forslag til afhjælpning af de konstaterede problemer. Endelig anmodede den italienske regering Kommissionen om en passende frist til at søge de mest hensigtsmæssige løsninger i forbindelse med en hurtig og nøjagtig tilpasning af de nationale bestemmelser.

Kommissionen, der ikke fandt svaret tilfredsstillende, indrømmede ikke den italienske regering nogen frist og anlagde den foreliggende traktatbrudssag. Stævningen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 28. januar 1987.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

a) Det statueres, at Den Italienske Republik har undladt at opfylde forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-Traktaten, idet den ikke inden for den fastsatte frist har vedtaget de nødvendige bestemmelser for at gennemføre Rådets direktiv 80/987/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens;

b) Den *Italienske Republik* tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Den Italienske Republik har påstået frifindelse, og at Kommissionen pålægges sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

Kommissionen har i stævningen anført, at den, da den ikke havde modtaget underretning fra den italienske regering om vedtagelsen af interne bestemmelser specielt til gennemførelse af direktiv 80/987, måtte gennemgå gældende italiensk lovgivning for at undersøge, om bestemmelser, vedtaget i anden anledning, alligevel garanterer arbejdstagere, hvis arbejdsgiver var blevet insolvent, den af direktivet tilsigtede beskyttelse. Resultatet af undersøgelsen var efter Kommissionens opfattelse, at Den Italienske Republik ikke fuldt ud har overholdt de forpligtelser, som følger af direktiv 80/987. Kommissionen kritiserer især, at Den Italienske Republik:

— ikke har vedtaget de nødvendige foranstaltninger, for at garantiinstitutionerne sikrer arbejdstagerne betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden en bestemt dato

— ikke har sikret, at manglende indbetaling til deres forsikringsinstitutioner af tvungne bidrag, som arbejdsgiveren i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger var pligtig at betale, inden han blev insolvent, ikke begrænser arbejdstagerens ret til ydelser, og

— ikke har beskyttet interesser hos arbejdstagere og personer, der allerede havde forladt arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift på datoen for dennes insolvens, for så vidt angår deres ret til ydelser i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, som ikke er omfattet af nationale lovbestemte sociale sikringsordninger.

1. *Første klagepunkt: manglende overholdelse af forpligtelsen til at sikre betaling af en arbejdstagers tilgodehavende løn på grund af arbejdsgiverens insolvens*

Kommissionen har gjort gældende, at der ikke i italiensk ret findes en garantiinstitution af den i direktivets artikel 5 anførte karakter, som er i stand til generelt at sikre, at arbejdstagere får udbetalt tilgodehavende løn, som ikke er betalt på grund af arbejdsgiverens insolvens, således som det kræves i direktivets artikel 3.

Ganske vist findes der i italiensk ret ordninger om beskyttelse af arbejdstagere ved arbejdsgiverens insolvens, men enten drejer de sig ikke om udbetaling af løn, som arbejdstageren har til gode, eller de omfatter ikke alle arbejdstagere. Under alle omstændigheder er der tale om en beskyttelse af en anden karakter end den i direktivet indeholdte, som er en ensidig undtagelse til direktivets regler, som der ikke er hjemmel til, og som umuliggør den tilsigtede tilnærmelse af lovgivningerne.

Den første ordning, en garantifond, der betaler arbejdstagere erstatning ved arbejdsforholdets ophør (»fondo di garanzia per il trattamento de fine rapporto«), jfr. artikel 2120 i codice civile, gælder for alle arbejdstagere, men omfatter ikke tilgodehavender, som består af ikke-udbetalt løn; ifølge ordningen udbetales alene en erstatning for afbrydelse af arbejdsaftalen. Ud fra dette synspunkt kan ordningen sammenlignes med en arbejdsløshedserstatning.

Erstatningen svarer omtrentlig til en måneds løn for hvert års beskæftigelse hos samme arbejdsgiver, hvilket giver et stort beløb til de arbejdstagere, som har arbejdet i lang tid hos samme arbejdsgiver, men et helt utilstrækkeligt beløb, såfremt arbejdstageren blev ansat kort tid før, arbejdsgiveren blev insolvent.

Ifølge den anden ordning, en fælleskasse for løntilskud (»Cassa integrazione guadagni — gestione straordinaria«), får en arbejdstager udbetalt 80% af sin løn uden tidsbegrænsning i tilfælde af en virksomhedskrise, men betingelserne for at få tildelt denne ydelse og reglerne om, hvilke kategorier arbejdstagere der er omfattet, indebærer, at denne beskyttelse ikke kan anses at være i overensstemmelse med direktivets artikel 3.

For det første gælder denne ordning kun for arbejdere, mellemledere og funktionærer i industriforetagender og store handelsvirksomheder, hvorfor alle arbejdstagere i landbruget, serviceerhvervene samt i små og mellemstore handelsvirksomheder er udelukket. Den italienske regering har ikke fremlagt bevis for, at der findes en tilfredsstillende beskyttelse af disse arbejdstagere. Virksomhedsledere, lærlinge og personer, der arbejder hjemme, er ligeledes udelukket — uanset hvilken sektor de arbejder i — selv om de ifølge italiensk lovgivning og retspraksis anses som egentlige arbejdstagere.

For det andet kan selv de arbejdstagere, som ifølge reglerne har adgang til ydelserne, udelukkes på grund af det vide skøn, der er indbygget i systemet. Tildeling af ydelser er nemlig hverken automatisk eller obligatorisk. De tildeles tværtimod i hvert enkelt tilfælde, efter at et tværministerielt industripolitisk udvalg har konstateret, at der er tale om en krise, og har taget hensyn til virksomhedens sociale betydning i forhold til beskæftigelsessituationen i området samt produktionssituationen i den pågældende sektor. Dette udelukker arbejdstagere, der er beskæftiget i industrivirksomheder, som på grund af deres størrelse ikke anses for at have tilstrækkelig social betydning.

Den *italienske regering* har anført, at der i Italien findes et komplekst system af institutioner, som har til formål at undgå negative følger af tab af beskæftigelse for arbejdstagerne — et system, som i vidt omfang og endog mere effektivt sikrer arbejdstagerne den i direktiv 80/987 tilsigtede beskyttelse.

For det første er erstatningen for afbrydelse af arbejdsaftalen, som den fremgår af artikel 2120 i codice civile, som ændret ved lov nr. 297 af 29. maj 1982, og som udbetales af en garantifond, ganske vist forskellig fra udbetalingen af løn som forudset i direktivet, men er dog betydelig større end denne. Erstatningen udgør nemlig på grund af den ringe mobilitet på det italienske arbejdsmarked i almindelighed et højere beløb end den løn, der udbetales for en bestemt periode, som ifølge direktivets artikel 4 højst kan være på 3 måneder. Endvidere kan erstatningen ved afbrydelse af arbejdsaftalen i modsætning til Kommissionens opfattelse ikke sammenlignes med en arbejdsløshedserstatning, da en sådan har karakter af ren bistand, mens erstatningen ved arbejdsaftalens afbrydelse har karakter af løn med opsat udbetaling. Garantifondens mulighed for at skride ind er således allerede tilstrækkelig til at udligne mangelen på de i direktivet forudsete garantier.

For det andet udgør løntilskudskasseordningen for visse sektorer og visse arbejdstagere en alternativ sikring, som udtrykkeligt hjemlet i direktivets artikel 1, stk. 2, sammenholdt med dets bilag, afsnit 2. I denne sammenhæng har den italienske regering for det første præciseret garantisystemets rækkevidde. For så vidt angår sektorer, der ikke er dækket af nævnte ordning, har regeringen anført, at omfanget er mindre end Kommissionen har oplyst, og at arbejdstagere i disse sektorer er dækket af andre effektive garantiformer, især som følge af kollektive arbejdsoverenskomster, selv om disse ikke svarer til direktivets krav. Vedrørende udelukkelsen af virksomhedsledere, lærlinge og personer, der arbejder hjemme, har den italienske regering anført, at de to sidstnævnte kategorier ikke er egentlig lønnede arbejdstagere i direktivets forstand; med hensyn til virksomhedsledere, er disse beskyttet af særlige klausuler i deres kontrakter, som sikrer dem en væsentlig beskyttelse i tilfælde af afskedigelse.

Til Kommissionens argument om, at de arbejdstagere, der ifølge reglerne er dækket af garantisystemet, i praksis alligevel ikke er det på grund af kassens skønsmæssige beføjelse, har den italienske regering dernæst anført, at det ifølge direktivets artikel 1, stk. 2, sammenholdt med bilagets afsnit 2, litra c), er muligt at udelukke de arbejdstagere fra direktivets anvendelsesområde, som drager fordel af lovbestemte ydelser til sikring af lønnen i tilfælde af økonomisk krise i virksomheden, hvilket er tilfældet under nævnte tilskudsordning. En sådan udelukkelse omfatter imidlertid alle de kategorier arbejdstagere, som har ret til disse ydelser, og ikke kun dem, som konkret har modtaget ydelser. Under alle omstændigheder består den af Kommissionen påståede skønsmæssige beføjelse ikke, idet det tværministerielle industripolitiske udvalg har fastsat interne regler, hvorefter udbetalingen af ydelser i konkrete tilfælde er obligatorisk og ikke fakultativ, når det objektivt er fastslået, at de forudfastsatte betingelser er opfyldt.

2. *Andet klagepunkt: manglende anvendelse af direktivets bestemmelser om sikring af arbejdstagernes ret til ydelser i henhold til lovbestemte sociale sikringsordninger*

Kommissionen har anført, at artikel 7 i direktiv 80/987, hvorefter medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at manglende indbetaling af tvungne bidrag, som arbejdsgiveren i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger var pligtig at betale, ikke begrænser arbejdstagerens ret til ydelser, ikke bliver rigtig anvendt i italiensk ret.

I denne sammenhæng har Kommissionen først og fremmest bestridt den italienske regerings opfattelse, hvorefter medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 6 ved en særlig beslutning kan unddrage arbejdstagernes rettigheder efter nationale lovbestemte sociale sikringsordninger eller supplerende forsikringsordninger fra direktivets anvendelsesområde. Efter Kommissionens opfattelse hjemler direktivets artikel 6 ikke medlemsstaterne ret til fra dens anvendelsesområde at udelukke sociale sikringsydelser, men alene til ikke at at pålægge de i artikel 5 omhandlede garantiinstitutioner de bidrag, som forsikringsinstitutionerne skal betale, hvilket dog overhovedet ikke kan påvirke

arbejdstagernes ret til sociale sikringsydelser eller supplerende forsikringsydelser.

Dernæst har Kommissionen gjort gældende, at selv om artikel 2116 i den italienske codice civile knæsætter princippet om automatiske ydelser, da det deri bestemmes, at arbejdstagerne også har ret til sociale sikringsydelser, selv om arbejdsgiveren ikke regelmæssigt har indbetalt bidrag til forsikringsinstitutionerne, hvilket kan siges at være en korrekt gennemførelse af direktivets artikel 7, må det alligevel fastslås, at dens anvendelse ikke, som det foreskrives i direktivet, er generel og ubetinget, men er underkastet undtagelser, som er indeholdt i særlove.

Dette er især tilfældet i forbindelse med de lovbestemte forsikringsordninger ved alderdom, invaliditet og ydelser til efterladte, idet det af artikel 23c, i lov nr. 485 af 11. august 1972 fremgår, at bidragspligten anses som opfyldt, selv om bidragene rent faktisk ikke er blevet indbetalt men stadig skyldes, og det til udløbet af den 10 årige forældelsesfrist; det vil sige, at efter udløbet af fristen på 10 år er det på ny den effektive bidragsbetaling, der betinger retten til ydelser, idet arbejdstageren i tilfælde af manglende bidragsbetaling på grund af arbejdsgiverens insolvens ikke har andre muligheder end at rejse erstatningssag mod den pågældende arbejdsgiver, jfr. artikel 2116, stk. 2, i codice civile.

Sådanne sager forekommer hyppigt i Italien, hvilket fremgår af retspraksis i Corte di cassazione, og antallet er bevis nok for, at den italienske lovgivnings regler om afbrydelse af forældelsesfristen ikke virker. Muligheden for at rejse erstatningssag kan ikke antages at svare til den sikring, som er hensigten med direktivets artikel 7, idet der dels er tale om sagsanlæg mod en insolvent arbejdsgiver og dels, at det eneste resultat heraf er en anerkendelse af arbejdstagerens fordring som et upriviligeret konkurskrav.

Denne utilfredsstillende situation kan ikke, som den italienske regering har anført, afhjælpes ved, at der i Istituto nazionale di previdenza sociale (social sikringsinstitution) er mulighed for at erhverve en livrente, såfremt kravene på de ikke indbetalte bidrag fra arbejdsgiveren forældes. Igangsætningen af den procedure, der fører til erhvervelse af en livrente, afhænger nemlig enten af god vilje hos den arbejdsgiver, der ikke har opfyldt sin forpligtelse, og som nu til det nævnte institut skal indbetale det nødvendige beløb til køb af en livrente, der træder i stedet for den tabte pension, eller af en solvent arbejdsgiver, som efter et erstatningssøgsmål er blevet pålagt at betale beløbet.

Den *italienske regering* har indledningsvis anført, at medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 6 har ret til ved en særlig meddelelse at undtage arbejdstagerens ret til ydelser i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger og supplerende forsikringsordninger fra direktivets anvendelsesområde.

Regeringen henviser dog til, at man i italiensk ret generelt anvender princippet »automatisk tildeling af ydelser«, som sikrer arbejdstagerne den af direktivet tilsigtede beskyttelse. Den italienske regering understreger, at de tilfælde, hvor princippet ikke har været anvendt, er yderst sjældne, når de

praktiske virkninger tages i betragtning. Arbejdstagerne er nemlig, da Istituto nazionale de previdenza sociale er forpligtet til hvert år at tilsende dem en oversigt over det af arbejdsgiveren opgivne lønbeløb, for det første i stand til selv at kontrollere indbetalingen af arbejdsgiverens bidrag og kan indberette den arbejdsgiver, der ikke har opfyldt sine forpligtelser, hvilket afbryder den tiårige forældelsesfrist.

Den italienske regering har for det andet gjort gældende, at lov nr. 1338 af 12. august 1962 gør det muligt at løse forældelsesproblemerne. Ifølge loven kan det nævnte institut i tilfælde, hvor bidragene ikke er blevet betalt og forældelsesfristen er indtrådt, oprette en livrente, der svarer til den alderspension eller en del heraf, som arbejdstagerne ville have ret til på grundlag af de ikke-indbetalte bidrag, efter arbejdsgivernes eller arbejdstagernes betaling af bidrag til den særlige livsforsikringsfond, der er oprettet under institutionen.

Endelig har den italienske regering anført, at de talrige retssager, som Kommissionen henviser til, ikke drejer sig om forældelsesproblemet, men om meningsforskelle ved fastlæggelse af arbejdsforholdets karakter.

3. *Tredje klagepunkt: manglende sikring af arbejdstagernes ret til ydelser i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger*

Kommissionen har gjort gældende, at der ikke i italiensk ret findes nogen bestemmelse til gennemførelse af forpligtelsen i direktivets artikel 8, hvorefter medlemsstaterne skal sikre, at de nødvendige foranstaltninger træffes for at beskytte interesser hos arbejdstagere og personer, der allerede havde forladt virksomheden på datoen for arbejdsgiverens insolvens, for så vidt angår hel eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, som ikke er omfattet af nationale lovbestemte sociale sikringsordninger.

Den eneste bestemmelse i italiensk ret, der vedrører sådanne ordninger, der supplerer den sociale sikring, er artikel 2117 i codice civile, hvorefter de særlige pensions- og understøttelsesfonde, som en arbejdsgiver opretter, ikke kan være genstand for tvangsfuldbyrdelse fra arbejdsgiverens eller arbejdstagerens kreditorer. Denne regel udgør en beskyttelse i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren regelmæssigt har indbetalt bidrag til fondene; der findes derimod ingen beskyttelse i tilfælde, hvor en arbejdsgiver på grund af insolvens ikke har bidraget til en særlig pensionsfond.

Denne manglende beskyttelse er efter Kommissionens opfattelse så meget mere alvorlig, som der i Italien findes ca. 200 supplerende pensionsfonde, som omfatter 5% af de italienske arbejdstagere, dvs. ca. en million personer. Kommissionen har endelig bemærket, at det forhold, at den italienske regering henviser til et eksisterende lovforslag om tilpasning af italiensk ret på dette område til forpligtelserne ifølge direktivet, beviser, at der er en lakune, som man har til hensigt at udfylde.

Den *italienske regering* har gjort gældende, at andre sociale sikringsordninger end de lovbestemte tvungne ordninger, som pålægger arbejdsgiveren bidragspligt, er næsten ukendte i det italienske system; først for ganske nylig har de supplerende beskyttelsesordninger, som er omhandlet i artikel 8 i direktiv 80/987, blevet oprettet i større omfang i Italien. Derfor er der udarbejdet et lovforslag om ændring af pensionssystemet, som fastlægger de almindelige retningslinier for systemets funktion, og som indeholder bestemmelser om sikring i alle tilfælde af arbejdstageres erhvervede rettigheder. Til de af Kommissionen omtalte talrige fonde bemærker den italienske regering, at der ikke er tale om fonde som omhandlet i direktivet, men om simple indeksregulerede opsparingsformer, som findes på forsikringsmarkedet, og som intet har til fælles med pensionssystemet.

G. C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer