FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 13 december 2001 [1]

I — Inledning

1. Denna begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av begreppet åldersförmåner i den mening som avses i artikel 3.3 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (nedan kallat direktiv 77/187). [2] För det fall den omtvistade, av klaganden begärda, förmånen inte skall betraktas som en "åldersförmån" utan som en förmån i samband med uppsägning, infinner sig frågan huruvida denna omfattas av arbetsgivarens skyldigheter enligt artikel 3.2 och därmed skall betalas ut av förvärvaren av företaget vid en företagsöverlåtelse, till skillnad från vad som är fallet med åldersförmåner. Härvidlag uppkommer även frågan om detta direktivs tillämplighet vid privatisering av offentliga organ.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91.

II — Tillämpliga bestämmelser

1. Gemenskapsrättsliga bestämmelser

2. Direktiv 77/187

Artikel 1

"1. Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion."

Artikel 3

"1. Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1 skall till följd av sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.

Medlemsstaterna får föreskriva att efter tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1 skall överlåtaren — utöver förvärvaren — fortsätta att ansvara för förpliktelser som har uppkommit på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande.

2. Efter överlåtelsen enligt artikel 1.1 skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid hade löpt ut eller ett nytt kollektivavtal hade börjat gälla.

Medlemsstaterna får begränsa den period under vilken de skall vara bundna av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.

3. Punkt 1 och 2 skall inte omfatta arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av kompletterande pensionssystem utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem för ett eller flera företag.

..."

2. *Nationella bestämmelser i lag*

3. Direktiv 77/187 har i Storbritannien införlivats genom Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (1981 års lag om anställningsskydd vid företagsöverlåtelser) (nedan kallad TUPE).

4. I regulations 5, 6 och 7 TUPE, i den mån de är relevanta, föreskrivs följande:

"5 Överlåtelsens verkningar på anställningsavtal med mera

1. [...] en överlåtelse skall inte medföra att anställningsavtalet för någon som är anställd av överlåtaren i företaget eller i den del som överlåtits upphör att gälla. Ett avtal som annars skulle ha upphört att gälla genom överlåtelsen skall efter överlåtelsen gälla som om avtalet ursprungligen hade träffats mellan arbetstagaren och förvärvaren.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt (1) ovan skall vid slutförandet av en relevant överlåtelse

— överlåtarens samtliga rättigheter och skyldigheter enligt eller i samband med sådant avtal övergå till förvärvaren i enlighet med dessa bestämmelser, och

— åtgärder som vidtagits av eller i förhållande till överlåtaren med anledning av det avtalet eller någon arbetstagare i det företaget eller den delen innan överlåtelsen slutförts, anses ha vidtagits av eller i förhållande till förvärvaren ...

6. Överlåtelsens verkningar på kollektivavtal

För det fall det vid tidpunkten för överlåtelsen föreligger ett kollektivavtal som träffats av överlåtaren eller för dennes räkning med en arbetstagarorganisation som erkänts av överlåtaren beträffande någon arbetstagare vars anställningsavtal fortsatt att gälla enligt regulation 5(1) ovan,

a) [...] skall det avtalet, vid tillämpning i förhållande till arbetstagaren, efter överlåtelsen gälla som om det hade träffats av förvärvaren eller för dennes räkning med det fackförbundet. Åtgärder som vidtagits enligt eller i samband med avtalet av eller i förhållande till överlåtaren före överlåtelsen, skall följaktligen efter överlåtelsen anses ha vidtagits av eller i förhållande till förvärvaren [...]

7. Uteslutning av tjänstepensionssystem

1. Regulations 5 och 6 skall inte tillämpas:

a) på anställningsavtal eller kollektivavtal såvitt de avser tjänstepensionssystem enligt Social Security Pensions Act

1975 eller Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975, eller

b) på rättigheter eller skyldigheter enligt eller i samband med något sådant avtal eller som består på grund av något sådant avtal och är hänförligt till ett sådant system eller på annat sätt uppkommer i samband med den personens anställning och med avseende på ett sådant system.

2. Vid tillämpningen av punkt 1 ovan skall endast bestämmelser angående tjänstepensionssystem som avser ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner anses utgöra en del av systemet."

3. *Nationella bestämmelser i kollektivavtal*

5. Vid sidan av bestämmelser i lag skall i detta mål även beaktas kollektivavtalet om anställningsvillkor i General Whitley Council. I anställningsavtalet mellan sökanden i målet vid den nationella domstolen och North West Regional Health Authority (nedan kallat NWRHA) anges att kollektivavtalet om anställningsvillkor i General Whitley Council Conditions of Service (kollektivavtalet om anställningsvillkor i General Whitley Council, nedan kallat GWC) är tillämpligt på detta anställningsavtal.

6. I section 45 GWC stadgas om betalning av "Lump sum redundancy payments" (engångsbetalning av avgångsvederlag). Enligt paragraf 12 i denna bestämmelse föreligger det en (på avtalet grundad) skyldighet för arbetsgivaren att betala sådant vederlag till sina anställda.

7. I section 46 GWC återfinns uttrycket Collective Agreement on Premature Payment of Superannuation and Compensation Benefits (kollektivavtal om förtida betalning av pension- och kompensationsförmåner, nedan kallat PPSCB-avtalet). I detta avtal anges föreskrifter om omedelbar betalning av pension och kompensation vid förtidspension. I section 46.12 stadgas att bestämmelserna i section 46 skall genomföras genom bestämmelser i lag. I överensstämmelse härmed har PPSCB-avtalet implementerats genom National Health Service Compensation for Premature Retirement Regulations 1981 (bestämmelser om kompensation vid förtida avsked från den allmänna hälsovården, nedan kallade CPRR).

8. Vid tidpunkten för uppsägningen av Katia Beckman reglerades de förtida pen-

sions- och kompensationsbetalningar som de uppsagda, berättigade arbetstagarna hade rätt till, i National Health Service Pension Scheme Regulations 1995 (bestämmelser om den allmänna hälsovårdens pensionssystem, nedan kallade PSR [3]) och i nyss citerade CPRR. Det rörde sig om följande förmåner:

a) en "Early retirement pension" (förtida ålderspension, nedan kallad ERP) som grundas på det faktiska antalet pensionsgrundande tjänstgöringsår, som betalas från och med dagen för anställningens upphörande [PSR E3],

b) förtida betalning av en "Lump sum on retirement" (ett engångsbelopp vid uppsägning från anställningen, nedan kallad Lump sum on retirement) uppgående till ett belopp som är tre gånger den årliga ERP-procentsatsen [PSR E6(1) och (2)],

c) kompensation bestående av en "Annual allowance" (årligt understöd, nedan kallat Annual allowance) med en procentsats lika med den procentsats som hans [ERP] skulle ökas med om en period lika lång som den period som han gottskrivs enligt regulation 5 lades till hans pensionsgrundande tjänstgöring [regulation 4.3 CPRR], varvid regulation 5.2 CPRR föreskriver tillägg av ytterligare år enligt section 46.10 GWC;

d) en "Lump sum compensation" (engångskompensation, nedan kallad Lump sum compensation), uppgående till ett belopp tre gånger Annual allowance [regulation 4.2 CPRR].

9. För att tillgodose intresset av en enhetlig framställning skall jag nedan använda de nämnda förmånernas engelska beteckningar liksom de förkortningar som har angetts ovan.

10. Enligt dessa bestämmelser har förmånsberättigade arbetstagare, som har beviljats den maximala höjningen med tio år inte någon rätt till avgångsvederlag enligt section 45 GWC. När höjningen är mellan sex och två tredjedels år och tio år, sätts avgångsvederlaget ned proportionellt (section 45.7 och 46.13 GWC).

3 — Sökanden i målet vid den nationella domstolen har betecknat denna reglering Super Scheme Regulations 1995 och förkortar den SSR. Enligt part A, regulation A1 SSR är denna rättsakts officiella beteckning emellertid National Health Service Pension Scheme Regulations 1995. I det följande skall därför den av den nationella domstolen liksom av samtliga parter i målet förutom Katia Beckman använda förkortningen PSR användas.

III — Bakgrund

11. Sökanden i målet vid den nationella domstolen, Katia Beckman, var från den 20 september 1982 till den 31 maj 1995 anställd som kvalitetskontrollant vid National Health Service (nedan kallad NHS) av North West Regional Health Authority (nedan kallad NWRHA). Den 1 juni 1995 överläts det företag som hon var anställd i till svaranden i målet vid den nationella domstolen, det privata företaget Dynamco Whicheloe Macfarlane Limited (nedan kallat DWML). Katia Beckmans anställningsavtal förlängdes av DWML, fram till dess att hon den 6 maj 1997 sades upp till följd av en minskning av arbetskraften. Parterna tvistar om de förmåner som skall betalas ut till följd av uppsägningen.

12. Till följd av uppsägningen betalade DWML ett avgångsvederlag till Katia Beckman, vilket hade beräknats i enlighet med section 45 GWC. Hon hade emellertid inte vid något tillfälle fått någon betalning enligt section 46 GWC. Hon väckte därför talan och yrkade att DWML skulle betala de i denna bestämmelse föreskrivna förmånerna. Mellan parterna är det tvistigt huruvida Katia Beckmans rättigheter enligt section 46 GWC vid företagsöverlåtelsen i juni 1995 följde med det fortsatta anställningsförhållandet mellan Katia Beckman och DWML i enlighet med bestämmelserna i artikel 3.1 och 3.2. i direktiv 77/187 och motsvarande bestämmelser i TUPE, eller om en sådan övergång är utesluten mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 3.3 i direktiv 77/187 och motsvarande bestämmelser i TUPE.

13. Enligt den nationella domstolens uppfattning utgör DWML:s övertagande av organet NWRHA en företagsöverlåtelse i den mening som avses i TUPE liksom i artikel 1.1 i direktiv 77/187.

14. Vad gäller den rättsliga karaktären av rättigheterna enligt section 46 GWC anförde den nationella domstolen att samtliga i denna bestämmelse föreskrivna förmåner betalas av Secretary of State. NHS har emellertid en ersättningsskyldighet i förhållande till Secretary of State för följande kostnader:

a) betalningar för ERP upp till 60 års ålder (normal pensionsålder) (regulation D2 3 a PSR),

b) förtida betalningar av Lump sum on retirement (det vill säga före 60 års ålder); dessa kostnader skall fastställas av Government Actuary (regulation D2 3 f PSR), och

c) betalningar av Annual allowance och Lump sum compensation (regulation D2 3 d PSR).

15. Vidare anförde den nationella domstolen att NHS:s pensionssystem utgör ett tjänstepensionssystem i den mening som avses i regulation 7(1) TUPE. I PSR, som reglerar ERP och Lump sum on retirement, anges de huvudsakliga bestämmelserna för detta system. Vad gäller pensioner till arbetstagare inom den allmänna hälsovården beviljas dessa av Secretary of State for Health, med tillämpning av dess befogenheter enligt section 10 i Superannuation Act 1972.

16. CPRR, i vilken bestämmelser om Annual allowance och Lump sum compensation anges, utfärdas av Secretary of State for Social Services i enlighet med section 24(1) i Superannuation Act 1972. Denna medger att det antas bestämmelser om betalning av pensioner, förmåner eller kompensation till arbetstagare hos NHS som förlorar sin tjänst eller anställning.

17. Såväl PSR som CPRR är enligt den nationella domstolen lagregler som ligger utanför det brittiska socialförsäkringssystemet.

18. Till följd av företagsöverlåtelsen i juni 1995 omfattades Katia Beckman inte längre av den allmänna hälsovårdens pensionssystem eftersom DWML inte kunde göra några inbetalningar till NHS:s pensionssystem för att ytterligare höja de förmåner som Katia Beckman erhöll från detta system. Katia Beckman hade från den lagstadgade pensionsåldern rätt till pensionsutbetalningar från detta system.

19. Den nationella domstolen hänvisade i sitt beslut till en dom av Employment Appeal Tribunal i London av den 2 september 1998 i målet Frankling m.fl. mot BPS Public sector Ltd, vilken rörde samma problem och rättsfrågor som är aktuella i detta mål.[4] Employment Appeal Tribunal (nedan kallad EAT) avgjorde att förmånerna enligt section 46 GWC inte övergår till förvärvaren vid en företagsöverlåtelse, utan de anställdas rättigheter upphör i och med att de lämnar NHR till följd av företagsöverlåtelsen. På domstolens fråga förklarade parterna att denna dom är den enda dom från engelska domstolar, som rör den rättsliga statusen hos förmånerna enligt section 46 GWC.

20. Även Katia Beckman och den engelska regeringen har i sina yttranden hänvisat till denna dom. Följande omständigheter enligt domen synes vara av betydelse för detta

4 — ICR 1999, s. 347, särskilt s. 357 och följande sidor.

mål med avseende på bestämmelserna i section 45 och section 46 GWC. Enligt section 46.12 skall bestämmelserna i section 46 införlivas med lagstiftningen. Arbetsgivaren övertar inte några omedelbara skyldigheter gentemot arbetstagaren. Det föreligger snarare ett trepartsförhållande. Arbetstagaren är förmånsberättigad på grund av section 46 och de lagbestämmelser varigenom denna genomförs. Secretary of State är skyldig att utge förmånen. Arbetsgivaren har på grund av denna bestämmelse en skyldighet att till Secretary of State betala vad som är nödvändigt för att tillgodose de berättigades rättigheter enligt section 46 GWC. [5] Syftet med denna bestämmelse är att arbetsgivaren själv och inte NHS Pension Scheme skall bära kostnaderna för sitt ledningsbeslut. [6] Arbetstagaren gör alltså inte några inbetalningar till detta pensionssystem.

21. Vidare framgår det av denna dom att förmånerna enligt section 46 GWC omfattar tiden från uppsägningen till dess att den (normala) pensionsåldern 60 år har uppnåtts. När pensionsåldern uppnås erhåller arbetstagaren gängse pensionsutbetalningar från NHS Pension Scheme. [7] Vid dödsfall tillfaller förmånerna arbetstagarens efterlevande. [8] Rättigheterna enligt section 46 omfattar inte några förvärvade pensionsrättigheter därutöver. Pensionen förfaller endast till betalning vid uppsägning av arbetstagaren. [9]

IV — Tolkningsfrågor

22. Inom ramen för tvisten rörande den rättsliga klassificeringen av förmånerna enligt section 46 GWC har High Court of Justice beslutat att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

1. Är arbetstagarens rätt till förtida betalning av Early retirement och Lump sum on retirement eller av Annual Allowance och Lump sum compensation en sådan rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner som avses i artikel 3.3 i rådets direktiv 77/187/EEG?

2. För det fall och i den mån som svaret på fråga 1 är nekande, föreligger det en skyldighet för överlåtaren enligt anställningsavtalet, anställningsförhållandet eller kollektivavtalet enligt artikel 3.1 och/eller 3.2 som övergår

5 — S. 358 i EAT-domen.
6 — S. 357, punkterna 5—7 i EAT-domen.
7 — S. 357, punkt 6, i EAT-domen.
8 — S. 359 i EAT-domen.
9 — S. 360 i EAT-domen.

på grund av överlåtelsen av företaget och som förpliktar förvärvaren att betala förmånerna till arbetstagaren vid uppsägning?

V — Parternas argument

1. *Den första frågan*

23. Katia Beckman och den engelska regeringen har anfört att ERP och Lump sum on retirement inte utgör åldersförmåner i den mening som avses i artikel 3.3 i direktivet eftersom förmånerna inte betalas ut på grund av ålder utan till följd av uppsägning. De anser därför att EAT:s avgörande i målet Frankling är felaktigt.

24. Katia Beckman stöder främst sin uppfattning på ordalydelsen i artikel 3.3. Enligt denna omfattas endast åldersförmåner. Förmåner enligt section 46 GWC utbetalade förmåner betalas emellertid inte ut på grund av att en viss ålder har uppnåtts vid uppsägning. Det förhållandet att en viss minimiålder, nämligen 50 år, skall ha uppnåtts för att rätt till denna förmån skall föreligga, innebär inte att det rör sig om en åldersförmån. Rättigheten inträder nämligen långt innan rätten till åldersförmån, närmare bestämt upp till 15 år tidigare, vid en pensionsålder av 65 år.

25. Denna tolkning är även i enlighet med förmånens syfte. Förmånen betalas inte ut på grund av att en viss ålder har uppnåtts, utan vid uppsägning.

26. För övrigt har Katia Beckman hänvisat till sambandet mellan bestämmelserna i section 46 och section 45 GWC. Kompensationsutbetalningar enligt section 45, vilka förfaller till betalning vid uppsägning, avräknas mot betalningar enligt section 46 GWC. Även detta talar för att förmåner enligt section 46 skall betraktas som förmåner vid uppsägning och inte som åldersförmåner. Till stöd för sin uppfattning har Katia Beckman åberopat domen i målet Barber, [10] i vilken domstolen har beslutat att förmåner som betalas ut vid uppsägning för att möjliggöra förtidspensionering skall betraktas på samma sätt som andra förmåner som betalas ut vid uppsägning.

27. Katia Beckman anser vidare att skälet till att förmånen utgår, nämligen pensionering eller uppsägning, inte borde vara avgörande för den rättsliga klassificeringen.

10 — Dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407).

En arbetstagare i hög ålder har nämligen ofta inte någon som helst annan möjlighet än att låta pensionera sig, eftersom han på grund av sin ålder inte kan erhålla något nytt arbete. Det saknar vidare betydelse under vilket namn förmånen betalas ut. Det är förmånens rättsliga status som är avgörande, och inte statusen hos den källa varur den finansieras. Av betydelse är däremot att den förre företagsinnehavaren, här NHS, är den som ytterst är skyldig att utge förmånen.

28. Den engelska regeringen delar Katia Beckmans uppfattning. Artikel 3.3 i direktivet skall såsom undantagsbestämmelse tolkas restriktivt. Den omfattar endast förmåner som utbetalas på grund av att en viss ålder har uppnåtts. Däremot omfattas inte förmåner som endast beräknas med beaktande av ålder eller förvärvade tjänsteår. Denna uppfattning har domstolen redovisat i målet Roberts/Tate & Lyle, i vilken det gjordes skillnad mellan förmåner som betalades ut till följd av att en viss ålder hade uppnåtts och sådana som beviljades vid uppsägning. Pensioner som betalas ut vid uppsägning ansåg domstolen inte vara åldersförmåner. [11]

29. Också den engelska regeringen menar att EAT:s dom i målet Frankling [12] är felaktig. En åldersförmån som inte utbetalas till följd av att en viss ålder har uppnåtts utan på grund av att uppsägning har skett vid en viss ålder, är inte en åldersförmån i den mening som avses i artikel 3.3 i direktivet. Detta är fallet vad gäller förmåner enligt section 46 GWC.

30. DWML däremot menar att förmåner enligt section 46 GWC omfattas av det i artikel 3.3 i direktivet föreskrivna undantaget. Det rör sig således om åldersförmåner i den mening som avses i denna bestämmelse.

31. Det förhållandet att dessa förmåner har betalats ut i förtid påverkar inte bedömningen att de utgör åldersförmåner i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187. Sökanden i målet vid den nationella domstolen har försökt att fastställa förmånens art utifrån den tidpunkt vid vilken den förföll till betalning. Detta förfarande är felaktigt eftersom åldersförmåner, såsom exempelvis förtidspension, även skulle kunna utbetalas före den tidpunkt som är bruklig, i detta fall vid 50 års ålder i stället för vid 60 års ålder. Det förhållandet att förmånen tidigareläggs 10 år medför emellertid inte att arten av förmånen förändras.

32. För denna uppfattning talar vidare det förhållandet att förmåner enligt section 46 GWC skall beräknas med beaktande av arbetstagarens ålder och tjänsteår, liksom det förhållandet att förmånen skall utgå till de efterlevande vid arbetstagarens dödsfall.

11 — Dom av den 26 februari 1986 i mål 151/84, Roberts/Tate & Lyle (REG 1986, s. 703), punkt 30.

12 — Se ovan fotnot 4.

33. NHS pensionssystem är ett kompletterande pensionssystem för ett företag i den mening som avses i artikel 3.3. De i section 46 föreskrivna förmånerna har inte till syfte att kompensera för uppsägningen. Detta är snarare syftet med de i section 45 föreskrivna engångsbeloppen, som Katia Beckman också har erhållit.

34. Även det förhållandet att en arbetstagare som ännu inte har fyllt 50 år inte har någon rätt till förmåner enligt section 46 GWC, talar för denna ståndpunkt. I dessa fall och i samtliga andra fall där det inte föreligger någon rätt till förmåner enligt dessa bestämmelser skall arbetstagarna erhålla förmåner enligt section 45 GWC. Omvänt skall förmåner enligt section 46 GWC beaktas vid beräkning av förmåner enligt section 45 GWC. I ytterlighetsfallet skall till och med förmånerna enligt section 45 GWC bortfalla, nämligen om en arbetstagare uppfyller förutsättningarna för en maximal höjning med 10 år i den mening som avses i section 46 GWC. Härav framgår tydligt att förmånerna enligt section 46 GWC inte alls utgör någon kompensation för att anställningen upphört, såsom de enligt section 45 GWC utbetalade förmånerna, utan en åldersförmån. Det är endast förfallodagen som är knuten till att anställningen upphör.

35. Kommissionen har anfört att den första frågan inte kan besvaras endast med hjälp av lydelsen av artikel 3.3 i direktiv 77/187. Man måste snarare undersöka i vilken utsträckning som förmånerna enligt section 46 GWC till sin natur är jämförbara med dem som nämns i artikel 3.3 i direktiv 77/187.

36. Kommissionen har hänvisat till motiven till bestämmelsen, där skälet till det i artikel 3.3 i direktiv 77/187 föreskrivna undantaget framgår, nämligen de skillnader som föreligger mellan olika kompletterande pensionssystem för företag. Dessa skillnader har gjort det omöjligt att i direktivet ålägga förvärvaren en generell skyldighet att vid företagsöverlåtelse överta dessa förmåner.

37. Mot bakgrund av att den nationella domstolen enligt kommissionens uppfattning har lämnat ofullständiga uppgifter, föreslår den att den första frågan skall besvaras utifrån följande kriterier: finansieringssätt, förmånernas syfte, de villkor på vilka förmånerna beviljas och beräkningen av förmånerna.

38. Utifrån dessa kriterier har kommissionen gjort gällande att ERP och Lump sum on retirement skall anses omfattas av undantaget enligt artikel 3.3 i direktiv 77/187. De följer av kollektivavtal, rör endast anställda inom en viss sektor, nämligen NHS, grundar sig på medlemskap i NHS och finansieras genom inbetalningar av arbetsgivare och arbetstagare. Visserligen står arbetsgivaren ensam för de extra

kostnader som uppstår för den förtida betalningen av ERP och Lump sum on retirement. Betalningarna syftar emellertid uppenbarligen till att sörja för en nöjaktig (kompletterande) inkomst när arbetstagaren (i allmänhet) inte längre är anställd.

39. Däremot har kommissionen lämnat frågan om Annual allowance och Lump sum compensation öppen. Det är inte klarlagt huruvida även dessa förmåner skall utbetalas från NHS Supplementary Pension Scheme. Inte heller syftet med betalningarna är entydigt, det vill säga huruvida det rör sig om förmåner som skall säkerställa en nöjaktig inkomst eller om kompensationsbetalningar vid uppsägning. För övrigt skall dessa förmåner avräknas från förmånerna enligt section 45 GWC. Det är även oklart huruvida dessa förmåner skall beviljas de efterlevande när den förmånsberättigade dör. Vad gäller finansieringen har kommissionen hänvisat till att arbetstagaren inte synes ha gjort några inbetalningar, utan förmånerna beräknas utifrån antalet förvärvade tjänsteår.

2. *Den andra frågan*

40. Vad gäller den andra frågan har Katia Beckman, den engelska regeringen och kommissionen angett att de ifrågavarande förmånerna följer av anställningsavtalet respektive anställningsförhållandet mellan Katia Beckman och NHS. I anställningsavtalet har uttryckligen angetts att Katia Beckman har rätt till förmånerna enligt section 46 GWC. I enlighet med artikel 3.1 i direktivet har därmed motsvarande skyldigheter övergått till förvärvaren av företaget.

41. Dessutom följer förmånerna av ett kollektivavtal, PPSCB, varför skyldigheten att utge förmånerna har övergått till förvärvaren av företaget även enligt artikel 3.2 i direktiv 77/187. Det förhållandet att olika lagar har antagits för att implementera denna rättighet saknar betydelse, liksom det förhållandet att förmånen betalas av Secretary of State, som i sin tur får ersättning från NHS.

42. Katia Beckman har i detta sammanhang understrukit att betalningsförpliktelser gentemot arbetstagare i offentlig sektor enligt engelsk rätt endast kan följa av lag, varför det var nödvändigt att lagfästa PPSCB, som är ett kollektivavtal mellan NHS och fackföreningar.

43. DWML grundar sin motsatta uppfattning på dessa båda senare faktorer. Förmånerna enligt section 46 GWC följer, såsom föreskrivs i section 46.12, av bestämmelser i lag. Däremot föreskrivs i section 45.12 GWC att förmånerna skall utges av arbetsgivaren. Vad gäller rättighe-

terna enligt section 46 GWC saknas det därmed grund för dessa i anställningsavtalet, vilket är en förutsättning för tillämpningen av artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 77/187. NWRHA har inte några egentliga skyldigheter gentemot arbetstagare såsom klaganden, utan endast en ersättningsskyldighet gentemot Secretary of State, som är skyldig att utge förmånerna på grund av bestämmelser i lag. Denna skyldighet har inte övergått till DWML i och med företagsöverlåtelsen.

VI — Bedömning

44. Saken rör den rättsliga klassificeringen av de i section 46 föreskrivna förmånerna. Parterna i målet vid den nationella domstolen är oense om i vilken mån de där uppräknade förmånerna skall betraktas som "åldersförmåner" i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187 och därmed medföra att det är uteslutet att skyldigheten att utge förmånerna övergår till förvärvaren av ett företag. För det fall förutsättningarna enligt artikel 3.3 inte föreligger är den rättsliga grunden för dessa förmåner tvistig, nämligen huruvida de följer av anställningsavtalet respektive anställningsförhållandet eller av ett kollektivavtal och därmed, vid företagsöverlåtelse, skall övertas av förvärvaren i enlighet med artikel 3.1 eller 3.2 i direktiv 77/187, eller om de följer av lag och en övergång därmed är utesluten.

1) *Den första frågan*

45. Inom ramen för svaret på den första frågan, det vill säga huruvida det, vad gäller de ifrågavarande förmånerna enligt section 46 GWC, rör sig om arbetstagarens rätt till åldersförmåner, skall först klargöras i vilken utsträckning Katia Beckman är arbetstagare i den mening som avses i direktiv 77/187. Därvid skall först diskuteras i vilken mån direktiv 77/187 överhuvudtaget är tillämpligt i detta mål.

a) Tillämpligheten av direktiv 77/187

46. Den nationella domstolen har utgått ifrån att det vid överlåtelsen av NWRHA, där Katia Beckman var anställd, rörde sig om en företagsöverlåtelse till DWML i den mening som avses i direktiv 77/187. Den har därmed utgått ifrån att direktivet är tillämpligt. I beslutet om begäran om förhandsavgörande motiveras inte detta ställningstagande närmare.

47. Parterna har inte berört denna fråga i sina skriftliga yttranden. På domstolens begäran har de vid den muntliga förhandlingen förklarat att det i engelsk rätt inte finns några särskilda arbetsrättsliga bestämmelser för anställda inom offentlig sektor. Anställda inom NHS omfattas därför av den nationella arbetsrätten och skall

därför betraktas som arbetstagare i den mening som avses i direktiv 77/187. Domstolens dom i målet Collino och Chiappero [13] talar inte mot en tillämpning av direktiv 77/187.

48. Frågan huruvida direktiv 77/187 skall tillämpas i detta mål är emellertid inte okontroversiell. NHS, som tillhör NWRHA, står under den engelska regeringens tillsyn. NHS är knuten till hälsoministeriet och finansieras av de engelska skattebetalarna. Även om vissa reformer genomförts, såsom grundandet av NHS Trust och en uppdelning av NHS i regionala enheter, synes inte något ha förändrats i fråga om NHS grundläggande ställning såsom en till den offentliga förvaltningen knuten arbetsplats.

49. I domen i målet Collino och Chiappero har domstolen uttalat att direktiv 77/187 visserligen i princip kan var tillämpligt vid överlåtelse av ett offentligrättsligt organ. Det är emellertid endast arbetstagare som ursprungligen har ansetts vara arbetstagare enligt den nationella arbetsrätten som skyddas av direktivet. Enligt denna dom är offentliganställda i princip inte arbetstagare i den mening som avses i direktiv 77/187. [14]

50. Enligt fast rättspraxis är arbetstagare, i den mening som avses i direktiv 77/187, de personer som i den berörda medlemsstaten i egenskap av arbetstagare skyddas enligt den nationella arbetsrätten. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om det förhåller sig så i det enskilda fallet. [15] Denna definition motsvarar definitionen i artikel 2 i direktiv 77/187 i den genom rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 ändrade lydelsen. [16]

51. Den ovan angivna domen i målet Collino och Chiappero rör, liksom detta mål, privatisering av ett statligt företag eller en statlig företagsenhet. Den grundar sig på direktivets syfte att såvitt möjligt säkerställa att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upprätthålls av förvärvaren utan ändringar, detta för att förhindra att de arbetstagare som berörs av överlåtelsen hamnar i ett mindre fördelaktigt läge enbart på grund av överlåtelsen. Direktivets syfte är emellertid inte att på grundval av gemensamma kriterier skapa en enhetlig skyddsnivå i hela gemenskapen. [17]

52. I detta sammanhang skall nämnas att Katia Beckmans anställning följde av ett anställningsavtal med NWRHA. Detta

13 — Dom av den 14 september 2000 i mål C-343/98, Collino och Chiappero (REG 2000, s. I-6659).

14 — Domen i målet Collino och Chiappero (nämnd ovan i fotnot 13), punkterna 40 och 41.

15 — Dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Danmols Inventar (REG 1985, s. 2639), punkt 28, av den 10 december 1998 i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo m. fl. (REG 1998, s. I-8237), punkt 24, och domen i målet Collino och Chiappero (nämnd ovan i fotnot 13), punkt 36.

16 — Rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 201, s. 88).

17 — Domen i målet Collino och Chiappero (nämnd ovan i fotnot 13), punkt 37.

talar för att hennes anställningsförhållande inte reglerades av offentligrättsliga bestämmelser såsom en tjänsteföreskrift eller tjänstestadga, vilket synes ha varit fallet i målet Collino och Chiappero. [18]

53. Vidare följer anställningsvillkoren enligt anställningsavtalet av GWC. GWC är, såsom har angetts ovan, ett kollektivavtal. Även i detta avseende föreligger det en grundläggande skillnad i förhållande till den i målet Collino och Chiappero aktuella lagregleringen.

54. De i section 46 GWC beviljade rättigheterna har emellertid, såsom anförts ovan, genomförts (implemented) genom en lagbestämmelse. I detta avseende kan en parallell dras till målet Collino och Chiappero.

55. I domen i målet Henke, som även detta rörde tillämpningen av direktiv 77/187 på offentliganställda, har domstolen uttryckligen angett att det inte är tillämpligt såvitt gäller myndighetsutövning. [19] Detta funktionsmässigt inriktade angreppssätt, vilket inriktar sig på konkret utövad verksamhet, synes endast ta sikte på den överlåtna enhetens organisationsform eller anställningsförhållandets rättsliga form (avtal eller utnämning).

56. En sådan tolkning av direktivet vinner stöd i lydelsen av direktiv 77/187. I artikel 3.1 talas inte endast om anställningsavtalet, utan även om anställningsförhållandet.

57. Detta mål rör den nationella hälsovården. Den verksamhet som utövas inom ramen för denna bör under alla förhållanden inte räknas till myndighetsutövning, något som domstolen har ansett vara avgörande i domen i målet Henke. Detta gäller även om verksamheten skulle vara offentligrättsligt reglerad, en fråga som det är upp till den nationella domaren att pröva och avgöra.

58. Någon begränsning i direktivets tillämpningsområde synes inte heller vara påkallad utifrån ändamålet med direktiv 77/187. Direktivet syftar till att uppnå en partiell harmonisering av bestämmelserna om arbetstagarskydd vid byte av arbetsgivare. [20] Genom denna harmonisering har gemenskapslagstiftarens avsikt varit både att säkerställa ett jämförbart skydd för arbetstagarnas rättigheter i de olika medlemsstaterna och att sammanjämka de kostnader som detta skydd innebär för företagen i gemenskapen. [21]

18 — Jämför punkt 40 i domen i målet Collino och Chiappero (nämnd ovan i fotnot 13). Den tyska översättningen av denna dom är mindre entydig än den italienska originallydelsen. På tyska heter det "Status von öffentlich-rechtlich Bediensteten und nicht von Arbeitnehmern" (ställning som offentligrättsligt anställd och inte som arbetstagare). På italienska heter det däremot "soggetti ad uno statuto di diritto pubblico e non al diritto di lavoro".

19 — Dom av den 15 oktober 1996 i mål C-298/94, Henke (REG 1996, s. I-4989), punkt 17.

20 — Dom av den 8 juni 1994 i mål C-382/92, kommissionen mot Förenade konungariket Storbritannien och Nord-Irland (REG 1994, s. I-2435; svensk specialutgåva, volym 15, s. 169), punkt 28 med ytterligare hänvisningar.

21 — Domen i målet kommissionen mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (nämnd ovan i fotnot 20), punkt 15.

59. Det skall has i åtanke att en tillämpning av direktiv 77/187 eventuellt försvårar en privatisering av offentliga organ. En sådan tillämpning innebär att investerare drabbas av ekonomiska belastningar som skulle kunna påverka deras investeringsbenägenhet. Å andra sidan skall skyddet för arbetstagare anställda av offentligrättsliga företag säkerställas även inom ramen för en privatisering. Det skulle tala mot direktivets ovan nämnda huvudsyfte att undanta vissa arbetstagare från detta skydd endast av den anledningen att anställningsförhållandet vilar på en offentligrättslig grund. För övrigt skall anmärkas att det offentligrättsliga anställningsförhållandet upphör i och med en privatisering, något som har blivit tydligt i detta mål. Såsom har nämnts ovan i punkt 14, kunde DWML inte göra några inbetalningar till NHS:s pensionssystem för att höja den förmån som Katia Beckman erhåller från detta system när hon uppnår pensionsåldern. DWML var tvungen att ordna en pensionsförsäkring på annat sätt.

60. Privatiseringsvågen leder till att alltfler områden som tidigare ansågs vara myndighetsutövning, som exempelvis post- och televäsendet eller vattenförsörjningen, i dag anses vara vinstdrivande verksamhet. När dessa områden privatiseras och de berörda organen och deras personal övergår till en ny ägare, befinner sig de berörda arbetstagarna i en situation som är jämförbar med den som de arbetstagare som är berörda av en företagsöverlåtelse i den privata sektorn befinner sig i. Det är därför svårt att föreställa sig varför de anställda, som det här är fråga om, inte skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i direktiv 77/187.

61. När direktiv 77/187 antogs var privatiseringsvågen ännu inte i sikte. Att direktiv 77/187 inte innehåller några bestämmelser om detta kan därför inte anses tyda på att lagstiftaren varit av motsatt vilja, det vill säga att ett fall som detta skulle undantas från tillämpningsområdet för direktiv 77/187. År 1977 var frågan helt enkelt inte aktuell. Fall som detta har uppkommit först på grund av denna förändrade ekonomiska och politiska situation. Detta bör beaktas vid tolkningen av direktiv 77/187. Direktivet har visserligen anpassats ett flertal gånger. Den i detta mål aktuella frågeställningen har emellertid hittills inte behandlats av lagstiftaren.

62. Således kan man utgå ifrån att direktiv 77/187 är tillämpligt i detta mål, även om anställningsförhållandet mellan Katia Beckman och NHS skulle anses vara offentligrättsligt. Följaktligen är Katia Beckman att betrakta som arbetstagare i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187.

b) Tolkning av begreppet åldersförmån i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187

63. Om artikel 3 i direktiv 77/187 och den lagstiftning som har införlivat denna med engelsk rätt således är tillämpliga i detta

mål, uppkommer frågan hur de i section 46 GWC förankrade rättigheterna skall klassificeras. Särskilt skall det klargöras huruvida det rör sig om en åldersförmån i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187, som därmed eventuellt inte har övergått till följd av företagsöverlåtelsen mellan NWRHA och DWML.

64. Först skall nämnas att den engelska regeringen inte endast i sitt yttrande i detta mål, utan även på Department of Trade and Industrys webbplats (dti) — där såväl det redan citerade målet Frankling som detta mål Beckman nämns — har argumenterat för att de nu aktuella rättigheterna skall övergå. På nämnda webbplats aviserar den engelska regeringen till och med att den skall ändra den nationella lagstiftningen på så sätt att i section 46 GWC förankrade rättigheter under alla förhållanden kvarstår vid en företagsöverlåtelse, oavsett utgången i detta mål. [22]

65. Om en sådan lagändring skulle gälla retroaktivt vore detta mål överflödigt. Hitintills synes det emellertid som om detta inte har skett eller kommer att ske. Därför bör ställning tas till den ovan ställda frågan. För en bättre förståelse skall jag först gå in på klassificeringen av ERP.

22 — Jämför framställningen i punkterna 18 och 19 på webbplatsen www.dti.gov.uk/er/tupe/consult.htm.

aa) Klassificeringen av Early Retirement Pension

66. Först kan konstateras att begreppet åldersförmån inte närmare har definierats i direktiv 77/187, vare sig i artikel 3 eller någon annanstans. Begreppet synes inte heller ha tolkats i den rättspraxis som hittills har berört denna bestämmelse.

67. Katia Beckman och den engelska regeringen har till stöd för sin inställning, att det inte rör sig om en åldersförmån, hänvisat till domarna i målen Barber [23] och Roberts/Tate & Lyle [24]. I dessa domar har domstolen ansett att förtidspensionsförmåner som betalas ut till följd av uppsägning är uppsägningsvillkor, och därmed arbetsvillkor, i den mening som avses i artikel 5 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (nedan kallat direktiv 76/207) [25] respektive lön i den mening som avses i artikel 141 EG. Enligt båda parternas uppfattning innebär detta att det är uteslutet att ERP, som också är en bestämmelse om förtidspension, skall anses vara en åldersförmån.

23 — Domen i målet Barber (nämnd ovan i fotnot 10).

24 — Domen i målet Roberts/Tate & Lyle (nämnd ovan i fotnot 11).

25 — EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191.

68. Här skall noteras att det av den omständigheten att med ERP jämförbara förmåner har klassificerats som lön i den mening som avses i artikel 141 EG[26] inte nödvändigtvis följer att ERP inte är någon åldersförmån. I den citerade domen Barber handlade det tveklöst om en åldersförmån, nämligen en pensionsförmån. Denna pensionsförmån följde emellertid av ett avtal knutet till företaget och omfattades därför inte av de rättsligt reglerade sociala trygghetssystemen, varför artikel 141 EG inte var tillämplig.[27]

69. Däremot är den omständigheten att en med ERP jämförbar förmån klassificeras som ett uppsägnings- och anställningsvillkor, vilket var fallet i målet Roberts/Tate & Lyle, i vart fall en indikation på att kompletterande pensioner knutna till ett företag, som till följd av en massuppsägning betalas ut innan pensionsåldern har uppnåtts, inte nödvändigtvis, och i vart fall inte på grund av att de betecknas som förtidspensioner, skall betraktas som åldersförmån.

70. Det skall emellertid anmärkas att domen i målet Roberts/Tate & Lyle rörde frågan om likabehandling av män och kvinnor. Det rörde sig inte om skillnaden mellan ålders- och arbetslöshetsförmåner i den mening som avses i artikel 3.1 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (nedan kallat direktiv 79/7)[28], som enligt artikel 1.2 i direktiv 76/207 antogs för att reglera likabehandlingsprincipens innehåll, räckvidd och åtgärderna för dess tillämpning. Målet gällde endast huruvida den ifrågavarande förmånen omfattades av direktivets tillämpningsområde. Det var därför utan betydelse huruvida det rörde sig om en ålders- eller arbetslöshetsförmån. Så till vida kan denna dom endast i begränsad utsträckning bidra till en lösning i detta mål.

71. Av intresse är emellertid domen i målet Buchner.[29] I detta mål rörde det sig om klassificeringen av en förmån med beteckningen "förtida ålderspension på grund av arbetsoförmåga". Den nationella domstolen ställde frågan huruvida förmånen var att betrakta som en ålders- eller avgångspension i den mening som avses i artikel 7.1 a i direktiv 79/7. Även detta mål rörde en fråga om likabehandling. Män hade efter att bestämmelsen ändrats inte längre rätt till denna förmån vid fyllda 55 år utan först vid fyllda 57 år, medan kvinnor hade rätt till förmånen redan vid fyllda 55 år. Domstolen var tvungen att göra en avgränsning mellan en ålderspension och en invaliditetsförmån. Målet är jämförbart med detta så till vida att det rör avgränsningen mellan en åldersförmån och en förmån vid uppsägning. I båda målen är det avgörande vad som är att betrakta som en åldersförmån.

26 — Domen i målet Barber (nämnd ovan i fotnot 10), punkt 28.
27 — Domen i målet Barber (nämnd ovan i fotnot 10), punkt 28.
28 — EGT L 6, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111.
29 — Dom av den 23 maj 2000 i mål C-104/98, Buchner (REG 2000, s. I-3625).

72. Domstolen beslutade i målet Buchner att den "förtida ålderspensionen på grund av arbetsoförmåga" inte är någon ålderspension, utan en invaliditetsförmån. Domen motiverades med att den ifrågavarande förmånen visserligen var villkorad av att en viss ålder uppnåtts men att den endast beviljades personer som saknar förmåga att utöva yrkesverksamhet till följd av sjukdom eller annat men eller på grund av bristande fysisk eller psykisk kapacitet. En sådan förmån kan inte utgöra en ålderspension i den mening som avses i artikel 7.1 a i direktiv 79/7, vilken är en undantagsbestämmelse som enligt fast rättspraxis måste tolkas strikt med hänsyn till likabehandlingsprincipens grundläggande betydelse. [30]

73. I förslaget till avgörande i nämnda mål pekade jag även på att avgränsningen mellan en ålderspension och en arbetslöshetsförmån skall göras utifrån objektiva kriterier. För en ålderspension är det nödvändigt och tillräckligt att en viss ålder objektivt sett har uppnåtts. För en arbetslöshetsförmån är det däremot kännetecknande att förmånstagaren inte står i något faktiskt anställningsförhållande. [31] Vad gäller kriteriet avseende minimiålder företrädde jag i nämnda mål uppfattningen att detta inte skulle utgöra någon avgörande faktor vid klassificeringen av en förmån, eftersom det endast är ägnat att begränsa kretsen av potentiella förmånstagare. [32]

74. Även den i section 46 GWC avtalade ERP är villkorad av att en viss ålder har uppnåtts, nämligen 50 år. Vidare är den knuten till att den pensionsförsäkringspliktiga anställningen har tillhört NWRHA under en viss tid, nämligen minst fem år. Liksom i målet Buchner uppkommer emellertid inte rätten till ERP till följd av att en viss ålder har uppnåtts, utan på grund av en annan omständighet, i detta fall arbetsoförmåga. Även om ERP endast betalas ut till personer som har uppnått en viss ålder, så är det inte denna ålder som utlöser rätten till förmånen. Det är inte samtliga som har fyllt 50 år som har rätt till ERP utan endast de som, efter att ha uppnått denna ålder, har sagts upp av i section 46 GWC närmare angivna skäl. Mot denna bakgrund skall DWML:s uppfattning att uppsägningen endast har betydelse för när ERP förfaller till betalning, avvisas. Man kan snarare utgå ifrån den uppfattning som sökanden i målet vid den nationella domstolen och den engelska regeringen har företrätt, nämligen att det är uppsägningen som utgör grunden till att förmånen överhuvudtaget betalas ut.

75. Trots att det utifrån beteckningen ERP ligger närmast till hands att ERP är en ålderspension och att beräkningen av den är knuten såväl till att en viss ålder har uppnåtts som till att den pensionsförsäk-

30 — Domen i målet Buchner (nämnd ovan i fotnot 29), punkterna 20 och 21.

31 — Förslag till avgörande av den 16 september 1999 i mål C-104/98, Buchner (REG 2000, s. I-3628), punkt 22.

32 — Förslag till avgörande i målet Buchner m.fl. (nämnt ovan i fotnot 31), punkt 25.

ringspliktiga anställningen vid NHS har varat under en viss tid, kan den emellertid knappast betraktas som en åldersförmån i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187.

76. Denna slutsats kan motiveras enligt följande. Artikel 3.3 i direktiv 77/187 är liksom artikel 7.1 i direktiv 79/7 en undantagsbestämmelse. Som sådan skall den — enligt domstolens fasta rättspraxis — tolkas strikt. [33]

77. Det är i enlighet med syftet med direktiv 77/187 — som är att såvitt möjligt säkerställa att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upprätthålls av förvärvaren utan ändringar, för att förhindra att de arbetstagare som berörs av överlåtelsen hamnar i ett mindre fördelaktigt läge enbart på grund av överlåtelsen [34] — att tillämpningsområdet för undantagsbestämmelsen i artikel 3.3 definieras strikt. Förmåner, som till sin art inte entydigt är åldersförmåner, torde omfattas av tillämpningsområdet för de allmänna bestämmelserna i artikel 3.1 och 3.2 i direktivet.

78. Även finansieringssättet och den tid under vilken ERP beviljas talar för den här företrädda uppfattningen. Såsom har anförts ovan i punkterna 14 och 20 skall NHS, som är det företag som är ansvarigt för uppsägningen, tillhandahålla medel för finansieringen av ERP. Förmånen betalas visserligen ut till den förmånsberättigade av Secretary of State. NWRHA har emellertid en ersättningsskyldighet gentemot Secretary of State. Därmed är det slutligen arbetsgivaren, som är ansvarig för uppsägningen, som ensam bär kostnaderna för sina rationaliseringsåtgärder. I detta avseende föreligger det en tydlig skillnad mellan finansieringen av ERP och finansieringen av allmänna kompletterande pensionssystem enligt NHS Pension Scheme.

79. Även vad gäller den tid under vilken ERP beviljas skiljer den sig påtagligt från vanliga åldersförmåner. När pensionsåldern uppnås upphör utbetalningarna av ERP. ERP betalas alltså endast ut från tidpunkten för uppsägningen till dess att pensionsåldern uppnås. I detta avseende skall DWML:s uppfattning, att det endast handlar om en förtida utbetalning av en åldersförmån, tillbakavisas. Det handlar snarare om en i förhållande till åldersförmån olikartad förmån.

80. Även förhållandet mellan section 45 och section 46 GWC talar för den här förespråkade klassificeringen av förmånerna enligt section 46 GWC. Det är svårt att förstå varför den principiella

33 — Jämför domen i målet Buchner m.fl. (nämnd ovan i fotnot 29), punkt 21 med vidare hänvisningar.

34 — Jämför domen i målet Collino och Chiappero (nämnd ovan i fotnot 13), punkt 37.

avräkningen av förmåner enligt section 46 GWC från förmåner enligt section 45, vilken kan leda till att förmåner enligt section 45 GWC helt bortfaller, nödvändigtvis skulle betyda att endast förmånerna enligt section 45 GWC är förmåner vid uppsägning, något som DWML har gjort gällande. Genom förbudet mot kumulering understryks snarare likheten mellan förmånerna enligt dessa båda bestämmelser. Eftersom förmåner enligt section 45 GWC således är "förmåner vid uppsägning", vilket är otvistigt mellan parterna, borde detta gälla även förmånerna enligt section 46 GWC. Annars uppkommer frågan huruvida det är berättigat att avräkna dessa förmåner. Vanligtvis sker endast avräkning mellan likartade förmåner. Olikartade förmåner kan i princip utgå parallellt.

att ett kollektivavtal inte förlorar sin ställning som avtal på grund av den omständigheten att det förankras eller fastslås i lag. [35]

82. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan drar jag slutsatsen att ERP inte utgör någon åldersförmån i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187.

bb) Övriga förmåner

81. Den omständigheten att ERP betalas ut till följd av en bestämmelse i lag, NHS Pension Scheme Regulation 1995, synes inte leda till någon annan slutsats. Visserligen anges i section 46.12 GWC att PPSCB (kollektivavtal om förtida betalning av pension- och kompensationsförmåner) skall införlivas genom bestämmelser i lag, såsom jag har anfört ovan i punkt 6 i detta förslag till avgörande. Detta avser emellertid endast sättet för genomförande. Såsom Katia Beckman mycket riktigt har påpekat utgör NHS en del av den engelska offentliga sektorn, och bestämmelser om betalning till dess anställda tarvar därför stöd i lag. Såsom den nationella domstolen har anfört i sitt beslut är section 46 GWC till sitt innehåll ett av arbetsgivarsidan inom den allmänna hälsovården utarbetat och av fackföreningarna godkänt kollektivavtal. Domstolen har ett flertal gånger framhållit

83. Vad som har anförts ovan gäller i tillämpliga delar även för Lump sum on retirement, Annual allowance och Lump sum compensation. Samtliga dessa förmåner kännetecknas av att de endast betalas ut vid arbetsoförmåga på grund av vissa uppräknade omständigheter. Villkoren att en ålder av 50 år skall ha uppnåtts och att den pensionsförsäkringspliktiga anställningen vid NWRHA skall ha varat minst fem år syftar endast till att begränsa kretsen av potentiella förmånstagare. Förmånerna utbetalas inte på grund av att en viss ålder har uppnåtts eller på grund av företagstillhörighet, utan på grund av arbetsoförmåga till följd av vissa, företagsberoende omständigheter. Inte heller dessa förmåner är därför, i enlighet med vad som har anförts ovan angående ERP, åldersförmåner i den

35 — Jämför till exempel dom av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-5325, punkt 34.

mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187.

artikel 3.1 i direktiv 77/187, med följden att DWML är skyldigt att vid uppsägning utbetala förmånen till Katia Beckman. Alternativt vill den få klarhet i huruvida en övergång av förmånen enligt artikel 3.2 i direktiv 77/187 skall ske på grund av en rättslig överenskommelse i ett kollektivavtal.

cc) Förslag till avgörande

84. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan föreslår jag att den första tolkningsfrågan besvaras på följande sätt: Arbetstagarens rätt till utbetalning av Early retirement pension och Lump sum on retirement eller Annual allowance och Lump sum compensation är inte en rätt till ålders- invaliditets- eller efterlevandeförmån i den mening som avses i direktiv 77/187.

2) *Den andra frågan*

85. Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida de i section 46 GWC förankrade rättigheterna till förmåner, som framgår av anställningsavtal eller anställningsförhållande, medför en skyldighet för överlåtaren, det vill säga NWRHA, att vid företagsöverlåtelsen låta dessa övergå på DWML i enlighet med

86. Den andra frågan gäller problemet huruvida den i section 46 GWC förankrade rättigheten eventuellt inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 3 i förordningen, eftersom det i section 46.12 GWC anges att kollektivavtal skall införlivas genom lag. Denna tolkningsfråga motiveras sannolikt av slutsatserna i den ovan angivna domen från EAT i målet Frankling. EAT beslutade att rättigheter enligt section 46 GWC inte utgör några rättigheter enligt avtal och därför inte kan övergå på förvärvaren, eftersom det i section 46.12 GWC stadgas att bestämmelserna i denna section måste genomföras (implemented) med hjälp av bestämmelser i lag. EAT motiverade sitt ställningstagande med det ovan i punkt 18 i detta förslag till avgörande beskrivna trepartsförhållandet. Till skillnad från vad som gäller enligt section 45 GWC är arbetsgivaren inte skyldig enligt kollektivavtal att betala ut de i section 46 GWC föreskrivna förmånerna till arbetstagaren. Arbetstagaren har snarare en lagligen grundad förmånsrätt som motsvarar skyldigheten för NHS Pension Scheme att utge förmånen. Det föreligger en skyldighet för arbetsgivaren att i förhållande till NHS Pension Scheme ställa erforderlig summa till förfogande. Detta är en enligt lag verkställbar fordran. Härvidlag föreligger möjligen en skyldighet enligt avtal mellan arbetsgivare och arbets-

tagare, eftersom arbetsgivaren är skyldig att utge betalningar till NHS Pension Scheme som gör det möjligt för arbetstagaren att utfå förmåner enligt section 46 GWC. Däremot finns det för arbetsgivaren inte någon avtalsenlig betalningsplikt gentemot arbetstagaren. Detta är inte heller nödvändigt, eftersom arbetstagaren redan har en lagreglerad rättighet i förhållande till NHS Pension Scheme. [36]

87. Vad gäller frågan huruvida arbetstagarens rättigheter enligt section 46 GWC innebär förpliktelser för överlåtaren i enlighet med det vid tidpunkten för övergången gällande anställningsavtalet i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 77/187, måste vid sidan av det som EAT har beslutat om, nämligen vem som skall betala till vem, även beaktas följande. De rättigheter som är förankrade i section 46 GWC grundar sig enligt den nationella domstolen, som härvidlag är överens med EAT, på ett kollektivavtal som har slutits mellan arbetsgivaren NHS och den fackförening som de anställda i NHS är organiserade i. Att artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 77/187 inte skall tillämpas kan därför möjligen följa av rättsverkningarna av det erfordrade införlivandet i lag av section 46 GWC.

88. Inom ramen för diskussionen om den första tolkningsfrågan har redan konstaterats att rättigheterna enligt section 46 GWC till sitt innehåll har reglerats i kollektivavtalet. Endast införlivandet av kollektivavtalet följer av lag. Såsom redan har konstaterats förlorar inte kollektivavtalet sin ställning som avtal på grund av den omständigheten att det förankras eller fastslås i lag. [37] Det synes inte som om lagstiftaren innehållsmässigt har haft något inflytande på utformningen av rättigheterna enligt section 46 GWC. I detta avseende är lagstiftarens medverkan snarare ett formellt krav som följer av att NHS utgör en del av den offentliga förvaltningen.

89. Därutöver skall noteras att det i anställningsavtalet mellan Katia Beckman och NWRHA uttryckligen har angetts att GWC är tillämpligt på anställningsavtalet. Detta talar, i strid med EAT:s avgörande i målet Frankling, på goda grunder för att rättigheterna enligt section 46 GWC grundar sig på avtal och — därmed — för att överlåtaren har förpliktelser.

90. Såsom redan har anförts återspeglas i det förhållandet att bestämmelserna i section 46 GWC måste genomföras (implemented) med hjälp av bestämmelser i lag, slutligen den omständigheten att NHS sorterar under den offentliga förvaltningen och att den offentliga förvaltningens uppgifter kräver lagstöd. Om man, såsom här har föreslagits, anser att direktiv 77/187 i princip är tillämpligt på anställningsförhål-

36 — ICR 1999, s. 358.

37 — Domen i målet kommissionen mot Frankrike (nämnd ovan i fotnot 35), punkt 34.

landena inom NHS, skulle det vara inkonsekvent att inte tillämpa artikel 3.1 och 3.2 av den anledningen att de i kollektivavtalen reglerade rättigheterna måste vara implementerade (implemented) i lag. Mot bakgrund av vad som har anförts avseende den första frågan anser jag att rättigheterna enligt section 46 GWC utgör förpliktelser för överlåtaren i enlighet med ett vid tidpunkten för överlåtelsen gällande anställningsavtal i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 77/187 respektive i enlighet med ett kollektivavtal i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 77/187.

91. Den här föreslagna lösningen är jämförbar med befintlig rättspraxis om definitionen av begreppet lön i artikel 141 EG. Domstolen har inte i detta begrepp innefattat sådana system för social trygghet eller sociala trygghetsförmåner, särskilt ålderspension, som direkt regleras i lagstiftning utan något avtal inom det berörda företaget eller den berörda branschorganisationen och som obligatoriskt skall tillämpas på allmänt angivna grupper av arbetstagare.[38] Däremot har den ansett system som inte är obligatoriskt tillämpliga på allmänt angivna grupper av arbetstagare, utan som tvärtom endast är avsedda för arbetstagare som är anställda av vissa företag — så att anslutningen till nämnda pensionssystem med nödvändighet följer av anställningsförhållandet till en bestämd arbetsgivare — vara lön i den mening som avses i artikel 141 EG.[39]

38 — Domen i målet Barber (nämnd ovan i fotnot 10), punkt 22.
39 — Domen i målet Barber (nämnd ovan i fotnot 10), punkt 26.

92. I enlighet härmed skulle man även i detta mål behöva ta hänsyn till att de i section 46 GWC angivna förmånerna följer av ett kollektivavtal. Detta har slutits mellan arbetsgivaren NHS och företrädare för de främsta fackföreningarna och därefter antagits av General Whitley Council. Dessutom skall det beaktas att det uttryckligen har avtalats om att det skall tillämpas på gällande anställningsvillkor i anställningsavtalet, såsom Katia Beckmans. Man måste därför utgå ifrån att tillämpningen av bestämmelserna i section 46 GWC följer såväl av anställningsavtalet och anställningsförhållandet i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 77/187 som av ett kollektivavtal i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 77/187. Även om de ifrågavarande förmånerna är lagreglerade i PSR och CPRR följer rättigheterna och skyldigheterna inte av denna lagreglering utan av kollektivavtalet och dess införlivning i gällande anställningsavtal.

93. Jag föreslår därför att den andra tolkningsfrågan besvaras på följande sätt:

Det föreligger på grund av anställningsavtalet, anställningsförhållandet och kollektivavtalet en skyldighet för överlåtaren av företaget i den mening som avses i artikel 3.1 och 3.2 att betala ut förmåner till arbetstagaren vid dennes uppsägning. Denna skyldighet övergår på grund av företagsöverlåtelsen till förvärvaren och medför att denne blir ansvarig för dessa utbetalningar till arbetstagaren vid dennes uppsägning.

VII — Förslag till avgörande

94. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan föreslår jag att tolkningsfrågorna besvaras på följande sätt:

1. Arbetstagarens rätt till utbetalning av Early retirement pension och Lump sum on retirement och/eller Annual allowance och Lump sum compensation är inte en rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmån i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 77/187/EEG.

2. Det föreligger på grund av anställningsavtalet, anställningsförhållandet och kollektivavtalet en skyldighet för överlåtaren av företaget i den mening som avses i artikel 3.1 och 3.2 att betala ut förmåner till arbetstagaren vid dennes uppsägning. Denna skyldighet övergår på grund av företagsöverlåtelsen till förvärvaren och medför att denne blir ansvarig för dessa utbetalningar till arbetstagaren vid dennes uppsägning.