FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 17. april 1986 *

Høje Domstol.

Rådets direktiv 77/187 omhandler arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT 1977 L 61, s. 26).

Under nærværende sag har Kommissionen i medfør af traktatens artikel 169 nedlagt påstand om, at det statueres, at Italien ikke gyldigt har gennemført dels direktivets artikel 3, stk. 3, andet afsnit, dels artikel 6, stk. 1 og 2. De to klagepunkter har ingen indbyrdes forbindelse.

Artikel 3

I henhold til artikel 3, stk. 1, indebærer overførslen af en virksomhed, bedrift eller del af en bedrift, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold overgår til erhververen. Artikel 3, stk. 2, foreskriver, at erhververen efter en sådan overførsel skal opretholde de løn- og arbejdsvilkår, der gælder ifølge en kollektiv overenskomst.

Artikel 3, stk. 3, er affattet således:

»Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på arbejdstagerens ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, der findes ud over medlemsstaternes lovbestemte sociale sikringsordninger.

Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at beskytte arbejdstagernes interesser og de personers interesser, som allerede har forladt overdragerens bedrift på tidspunktet for overførelsen i henhold til artikel 1, stk. 1, for så vidt angår helt eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til de i første afsnit omhandlede supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger.«

Påbudet i henhold til artikel 3, stk. 3, andet afsnit, er i flere henseender forskelligt fra forskriften i artikel 3, stk. 1. Således påbyder artikel 3, stk. 3, andet afsnit, ganske generelt, at de pågældende interesser skal beskyttes. I modsætning til artikel 3, stk. 1, fastslår artikel 3, stk. 3, ikke, at denne forpligtelse simpelthen overgår til erhververen. Endvidere omfatter artikel 3, stk. 3, andet afsnit, tillige de »personers interesser, som allerede har forladt overdragerens bedrift på tidspunktet for overførelsen«, hvorimod artikel 3, stk. 1, kun omfatter personer, der var ansat på tidspunktet for overførslen (dom af 7. februar 1985 i sag 19/83, Wendelboe mod L. J. Music ApS, Sml. 1985, s. 457).

Det er uomtvistet mellem parterne, at Italien ikke har gennemført nogen lovgivning med særlig henblik på gennemførelsen af artikel 3, stk. 3, andet afsnit. Italien har anført, at de omhandlede forpligtelser overføres til erhververen i medfør af de gældende bestemmelser i den italienske borgerlige lovbog, der således gennemfører den nævnte forskrift. Kommissionen har bestridt dette.

* Oversat fra engelsk.

Artikel 2117 i den borgerlige lovbog bestemmer:

»Midler, der indgår under særlige sikrings- og bistandsordninger oprettet af virksomhedens indehaver, må ikke — heller ikke såfremt arbejdstagerne ikke har betalt bidrag dertil — anvendes til andre formål end det angivne, og kan ikke gøres til genstand for retsforfølgning af virksomhedsindehaverens eller arbejdstagerens kreditorer.«

Kommissionen har anført, at selv om denne bestemmelse er til hinder for retsforfølgning mod midler, der indgår under sikringsordninger, indebærer den ikke, at de forpligtelser, som påhviler overdrageren efter sådanne ordninger, overgår til erhververen. Dette bestrides ikke i realiteten af den italienske regering, som imidlertid har henvist til artikel 2112, stk. 1 og 2, i den borgerlige lovbog, hvis indhold er som følger:

»Overføres en virksomhed, opretholdes arbejdskontrakterne uændret i forhold til erhververen, medmindre overdrageren har givet rettidig opsigelse, og arbejdstagerne bevarer de rettigheder, som de havde erhvervet før overførslen på grundlag af anciennitet.

Erhververen hæfter solidarisk med overdrageren for enhver fordring, som tilkom arbejdstageren for en arbejdsydelse på tidspunktet for overførslen, herunder fordringer i forbindelse med en eventuel opsigelse fra overdrageren, for så vidt som erhververen havde kendskab hertil på tidspunktet for overførslen, eller fordringen fremgår af den overdragne virksomheds regnskaber eller af arbejdsbogen.«

Såfremt det kunne påvises, at de italienske domstole har fortolket artikel 2112 således, at den helt generelt hjemler overførsel af rettigheder, som arbejdstagere eller tidligere arbejdstagere helt eller delvist har erhvervet, for så vidt angår de ydelser, der omhandles i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, kan direktivet efter min opfattelse anses for gyldigt gennemført ved disse lovbestemmelser.

Den italienske regering har henvist til en række afgørelser, hvorved kassationsretten har fastslået, at arbejdstagernes rettigheder i henhold til sådanne ordninger skal betragtes som hjemlet ved arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet, for så vidt angår fortolkningen af andre italienske lovbestemmelser.

Ved dom nr. 1061 af 9. februar 1983 fortolkede kassationsretten således artikel 429, stk. 3, i lov om retsplejen i borgerlige sager, hvorefter det påhviler den ret, der afsiger fuldbyrdelsesdom vedrørende en »gældsforpligtelse i arbejdsforhold«, at bestemme, hvorvidt der skal ydes en særlig erstatning ud over den normale forrentning. Kassationsretten fastslog i den konkrete sag, at beløb, der skyldes i henhold til ordninger af den nævnte art, i denne forbindelse måtte betragtes som »gældsforpligtelser i arbejdsforhold«.

Endvidere fastslog kassationsretten ved dom nr. 3817 af 3. august 1978, at en sag, hvorunder en medarbejder i Banca d'Italia havde sagsøgt banken i forbindelse med en tvist om en sådan ordning, skulle behandles af forvaltningsdomstolene, eftersom søgsmålet efter sin genstand udsprang af arbejdsforholdet. Ved en dom af 5. juli 1984 udtalte kassationsretten, at sådanne ordninger også måtte betragtes som et led i arbejdsforholdet ved afgørelsen af judicielle kompetencespørgsmål i forbindelse med sager om disse ordninger.

Så vidt jeg har forstået, foreligger der imidlertid ingen afgørelse, som konkret har fastslået, at retten til sådanne ydelser, som omhandles i direktivets artikel 3, stk. 3, andet afsnit, altid modsvares af en forpligtelse, der påhviler overdrageren i forhold til arbejdstagerne »for en arbejdsydelse«, jfr. artikel 2112. Retten til sikringsydelser omtales ikke udtrykkeligt i artikel 2112. Det er tænkeligt, at arbejdsgiveren i nogle tilfælde i arbejdskontrakten påtager sig at betale sådanne ydelser, og denne forpligtelse

vil i så fald kunne betragtes som en gældsforpligtelse. Såfremt arbejdsgiveren derimod påtager sig at tegne en pensionsordning hos en tredjemand (for eksempel et forsikringsselskab), kan man i det mindste forsvare den opfattelse, at tredjemandens pligt til at betale pension ikke er en »gældsforpligtelse« for overdrageren i forhold til arbejdstagerne, uanset hvilken ordning der gælder med hensyn til præmiebetalingen. Det fremgår endvidere af artikel 2112, at den alene omfatter de tilfælde, hvor erhververen havde kendskab til gældsforpligtelsen på tidspunktet for overførslen, eller hvor gældsforpligtelsen fremgik af virksomhedens regnskaber eller af arbejdstagerens arbejdsbog. Denne betingelse vil muligvis være opfyldt i forbindelse med de fleste pensionsordninger; det er ikke givet, at den altid vil være opfyldt. Endelig kan der — som anført af Kommissionen — forekomme tilfælde, hvor retten til den pågældende ydelse ikke er erhvervet i forbindelse med »en arbejdsydelse«, selv om ydelsen må betragtes som en gældsforpligtelse, der påhviler arbejdsgiveren.

I dommen af 23. maj 1985 i sag 29/84, Kommissionen mod Tyskland (sygeplejersker (Sml. 1985, s. 1661)), udtalte Domstolen i præmis 23 følgende:

»Det fremgår af [traktatens artikel 189], at der ikke nødvendigvis kræves lovgivning med henblik på gennemførelsen af et direktiv i hver enkelt medlemsstat. Navnlig almindelige forfatnings- eller forvaltningsretlige retsgrundsætninger kan overflødiggøre en gennemførelse ved hjælp af særlige, ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser; dette forudsætter imidlertid, at de nævnte grundsætninger giver en sikker hjemmel for, at direktivet efterleves fuldt ud af de nationale myndigheder, at retstilstanden med hjemmel i de nævnte grundsætninger er tilstrækkelig bestemt og klar, for så vidt som direktivet tilsigter at skabe rettigheder for private, samt at de af direktivet omfattede sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald kan håndhæve rettighederne ved de nationale domstole. Denne sidste betingelse er særlig væsentlig, såfremt det omhandlede direktiv tilsigter at give rettigheder til statsborgere fra andre medlemsstater, eftersom disse statsborgere i almindelighed ikke har kendskab til sådanne grundsætninger.«

I nærværende sag er jeg af den opfattelse, at artikel 2112 ikke har den bestemthed og klarhed, som må kræves, for at direktivet kan anses for gyldigt gennemført.

Den italienske regering har dernæst henvist til artikel 2560 i den borgerlige lovbog. Efter min opfattelse afhjælper nævnte bestemmelse ikke den mangel, som artikel 2112 efter min opfattelse er behæftet med, idet den alene hjemler hæftelse for erhververen, når der er tale om erhvervsvirksomheder, hvor gældsposterne fremgår af regnskaber, som skal føres i henhold til loven. Følgelig er ikke alle arbejdstagere omfattet.

Jeg er herefter af den opfattelse, at artikel 3, stk. 3, uanset det af den italienske regering anførte, ikke kan anses for gennemført efter gældende italiensk lov.

Artikel 6

I henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, skal overdrageren og erhververen underrette repræsentanterne for deres respektive arbejdstagere, som berøres af en overførsel, om grunden til overførslen, dennes juridiske, økonomiske og sociale følger for arbejdstagerne, samt om de påtænkte foranstaltninger for arbejdstagerne. Artikel 6, stk. 2, lyder således:

»Såfremt overdrageren eller erhververen overvejer foranstaltninger for deres respektive arbejdstagere, er de forpligtet til i rimelig tid at indlede konsultationer om disse foranstaltninger med repræsentanterne for deres respektive arbejdstagere med henblik på at opnå en aftale.«

Kommissionen har gjort gældende, at Italien ikke gyldigt har gennemført disse bestemmelser. Vel indeholder artikel 1, stk. 2, i lov nr. 215 af 26. maj 1978 følgende bestemmelse:

»Såfremt en virksomhed efter tidspunktet for nærværende lovs ikrafttræden findes at være kriseramt, og det må antages, at krisen vil kunne afhjælpes ved en overførsel af virksomheden, foranlediger det stedlige arbejdsformidlingskontor for det område, hvor virksomheden er beliggende, at der indledes forhandlinger mellem arbejdsgiverne og de faglige organisationer, der er mest repræsentative for arbejdstagerne, med henblik på at der indgås en aftale om de nærmere vilkår for overførslen samt om tidspunktet herfor, hvorved der skal tages hensyn til overførslens følger for arbejdstagernes mobilitet og beskæftigelsesmuligheder.«

Bestemmelsen finder imidlertid alene anvendelse på »kriseramte« virksomheder. Det er endvidere ubestridt, at det omhandlede direktiv ikke er gennemført ved nogen anden bestemmelse i italiensk lovgivning.

Den italienske regering har anført, at de vigtigste og mest omfattende kollektive overenskomster indeholder bestemmelser af samme indhold som artikel 6, stk. 1 og 2. Som anført af regeringen selv, gælder dette kun for de vigtigste og mest omfattende overenskomster, og det er dermed klart, at der i Italien findes arbejdstagere, som ikke er beskyttet af sådanne bestemmelser.

Et direktiv kan under ingen omstændigheder gennemføres ved hjælp af kollektive overenskomster, medmindre disse i henhold til loven har gyldighed som lov. Som anført af generaladvokat VerLoren van Themaat i sag 91/81, Kommissionen mod Italien (kollektive afskedigelser), Sml. 1982, s. 2133, jfr. s. 2145, er kollektive overenskomster ikke et »middel« til gennemførelse af et direktiv som foreskrevet i traktatens artikel 189. Tilsvarende fastslog Domstolen i sag 96/81, Kommissionen mod Nederlandene (badevand), Sml. 1982, s. 1791, jfr. s. 1804, at bestemmelserne i et direktiv skal gennemføres ved »bindende internretlige bestemmelser«. Et yderligere — og afgørende — argument er, at kollektive overenskomster ikke er »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser« som omhandlet i artikel 8 i direktiv 77/187.

Jeg er herefter af den opfattelse, at Italien ikke har gennemført artikel 6, stk. 1 og 2, i det omhandlede direktiv.

Sammenfatning

I lyset af det anførte foreslår jeg sammenfattende, at Kommissionen gives medhold, for så vidt angår begge dele af påstanden, og at det pålægges Italien at betale sagens omkostninger.