DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

5. juni 2003 *

I sag C-145/01,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Aresu, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Italienske Republik ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato D. Del Gaizo, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26), navnlig artikel 3 og 4, da den har opretholdt bestemmelserne i artikel 47, stk. 5 og 6, i lov nr. 428 af 29. december 1990 om bestemmelser til opfyldelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af De Europæiske Fællesskaber (fællesskabslov for 1990) (GURI, supplemento ordinario nr. 10 af 12.1.1991, s. 5),

* Processprog: italiensk.

— der umuliggør en automatisk overførsel af samtlige arbejdskontrakter eller arbejdsforhold fra overdrageren til den nye ejer i virksomheder, der er under en godkendt konkurslignende procedure, hvorved aktiverne skal realiseres, og virksomheder, der er omfattet af ordningen om særlig administration, når disse virksomheder fortsætter deres aktivitet efter overførslen, og

— som ikke for så vidt angår i virksomheder, der officielt befinder sig i en »*økonomisk krisesituation*«, afgiver hjemmel for overførsel af arbejdstagerne og skyldforhold, der er stiftet ved en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, fra overdrageren til den nye ejer,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-P. Puissochet (refererende dommer), og dommerne R. Schintgen, C. Gulmann, F. Macken og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. april 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 29. marts 2001 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 226 EF anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26), navnlig artikel 3 og 4, da den har opretholdt bestemmelserne i artikel 47, stk. 5 og 6, i lov nr. 428 af 29. december 1990 om bestemmelser til opfyldelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af De Europæiske Fællesskaber (fællesskabslov for 1990) (GURI, supplemento ordinario nr. 10 af 12.1.1991, s. 5, herefter »lov nr. 428/1990«),

— der umuliggør en automatisk overførsel af samtlige arbejdskontrakter eller arbejdsforhold fra overdrageren til den nye ejer i virksomheder, der er under en godkendt konkurslignende procedure, hvorved aktiverne skal realiseres, og virksomheder, der er omfattet af ordningen om særlig administration, når disse virksomheder fortsætter deres aktivitet efter overførslen, og

— som ikke for så vidt angår i virksomheder, der officielt befinder sig i en »*økonomisk krisesituation*«, afgiver hjemmel for overførsel af arbejdstagerne og skyldforhold, der er stiftet ved en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, fra overdrageren til den nye ejer.

Relevante retsforskrifter

2 I den udgave, der var gældende på det tidspunkt, hvor Kommissionen fremsendte en åbningsskrivelse til Den Italienske Republik, dvs. den 16. juli 1997, bestemte direktiv 77/187 i afdeling II med overskriften »Varetagelse af arbejdstagernes rettigheder« følgende:

»*Artikel 3*

1. Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførselen [...] overgår som følge af denne overførsel til erhververen.

Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren også efter overførselen [...] og sammen med erhververen er ansvarlig for de forpligtelser, som følger af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold.

2. Efter overførsel [...] skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

Medlemsstaterne kan begrænse den periode, hvori løn- og arbejdsvilkårene skal opretholdes, såfremt denne periode er på mindst ét år.

[...]

Artikel 4

1. Overførsel af en virksomhed, bedrift eller en del af en bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

[...]«

3 Direktiv 77/187 er blevet ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 (EFT L 201, s. 88). I henhold til direktivets artikel 3 trådte dette sidstnævnte direktiv i kraft den 17. juli 1998 og fandt således anvendelse på det tidspunkt, hvor Kommissionen fremsatte sin begrundede udtalelse vedrørende det angivelige traktatbrud, dvs. den 4. august 1999.

4 Ved direktiv 98/50 blev bl.a. artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 77/187 ændret. Bestemmelsen har herefter følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne kan bestemme, at overdrageren og erhververen efter datoen for overførslen hæfter solidarisk for forpligtelser, der er opstået inden datoen for overførslen som følge af en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, der bestod på datoen for overførslen.«

5 Ved direktiv 98/50 blev der ligeledes i direktiv 77/187 indsat en artikel 4a med følgende ordlyd:

»1. Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, gælder artikel 3 og 4 ikke for overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og som er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er godkendt af en kompetent offentlig myndighed).

2. Når artikel 3 og 4 gælder for overførsel under en insolvensbehandling, som er indledt mod en overdrager (uanset om behandlingen er indledt med henblik på realisering af overdragerens aktiver), og forudsat at denne behandling gennemføres under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er fastsat ved national lovgivning), kan en medlemsstat bestemme:

a) at uanset artikel 3, stk. 1, skal overdragerens økonomiske forpligtelser i henhold til arbejdskontrakter eller arbejdsforhold, som skal opfyldes inden

overførslen eller indledningen af insolvensbehandling, ikke overgå til erhververen, forudsat at denne behandling i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning indebærer en beskyttelse, som mindst svarer til den, der gives i de situationer, der er omfattet af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, og, eller alternativt

b) at erhververen, overdrageren eller en eller flere personer, der udfører overdragerens opgaver, på den ene side og arbejdstagernes repræsentanter på den anden side, dersom gældende lovgivning eller praksis tillader det, kan aftale ændringer i arbejdstagerens løn- og arbejdsvilkår med henblik på at bevare beskæftigelsesmuligheder ved at sikre, at virksomheden eller bedriften eller en del af virksomheden eller bedriften kan overleve.

3. En medlemsstat kan anvende stk. 2, litra b), på en overførsel, når overdrageren befinder sig i en alvorlig økonomisk krise som defineret i den nationale lovgivning, forudsat at en sådan situation er fastslået af en kompetent offentlig myndighed og er åben for retlig kontrol, samt at den nationale lovgivning allerede indeholdt sådanne bestemmelser den 17. juli 1998.

[...]

4. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forhindre misbrug af insolvensbehandling på en sådan måde, at arbejdstagerne fratages de rettigheder, der er fastlagt i dette direktiv.«

6 Artikel 2112 i den italienske codice civile i den udgave, der var gældende under den administrative procedure, bestemte følgende:

»Overdragelse af virksomheder

1) Ved overførsel af virksomheder fortsætter arbejdsforholdet med erhververen, og arbejdstageren bibeholder alle de rettigheder, der kan udledes heraf.

2) Overdrageren og erhververen hæfter solidarisk for de krav, som arbejdstageren havde før overdragelsen. I overensstemmelse med proceduren i codice di procedura civiles artikel 410 og 411 kan arbejdstageren indvilge i at befri overdrageren for de forpligtelser, der følger af arbejdsforholdet.

3) Erhververen er forpligtet til at anvende de økonomiske og normative foranstaltninger, der gælder ifølge kollektive overenskomster, herunder virksomhedsaftaler, der var gældende på overdragelsestidspunktet, indtil de udløber, medmindre de erstattes af andre kollektive overenskomster, der finder anvendelse i erhververens virksomhed.

4) Bestemmelserne i denne artikel finder tilsvarende anvendelse i tilfælde af ususfructus eller leje vedrørende virksomheden.«

7 Artikel 47, stk. 5 og 6, i lov nr. 428/1990, der er genstand for traktatbrudssøgsmålet, bestemmer følgende:

»Når overførsel af virksomheder eller produktionsenheder, for hvilke CIPI [interministeriel komité for samordning af den industrielle politik] har truffet afgørelse om, at der foreligger en »krisesituation«, jf. artikel 2, stk. 5, litra c), i lov nr. 675 af 1977 — eller af virksomheder, der enten er erklæret konkurs eller omfattet af en godkendt konkurslignende procedure, hvorved dens aktiver skal realiseres, eller af virksomheder, for hvilke der er indledt en procedure om tvungen administrativ likvidation, eller som er omfattet af ordningen om særlig administration, og når der ikke er truffet bestemmelser om fortsættelse af driften, eller denne er blevet afbrudt, og der i henhold til den i de foregående stykker omhandlede samrådsprocedure er opnået en — eventuel delvis — opretholdelse af beskæftigelsen, er de arbejdstagere, der fortsætter i arbejdsforholdet i forhold til erhververen, ikke omfattet af artikel 2112 i codice civile, medmindre de i aftalen fastsatte ansættelsesvilkår er gunstigere. Ved nævnte aftale kan det desuden bestemmes, at overførslen ikke vedrører overskydende personale, og at dette helt eller delvis forbliver ansat hos overdrageren.

De arbejdstagere, der ikke ansættes af erhververen, forpagteren eller den nye bestyrer har en fortrinsret med hensyn til ansættelser, som disse sidstnævnte foretager i løbet af en periode på et år fra overdragelsen eller i en længere periode, der er fastsat i de kollektive overenskomster. Artikel 2112 i codice civile finder ikke anvendelse på ovennævnte arbejdstagere, der ansættes af erhververen, forpagteren eller den nye bestyrer efter virksomhedens overdragelse.«

Den administrative procedure

8 I åbningsskrivelsen, som Kommissionen fremsendte til Den Italienske Republik den 16. juli 1997, gøres det gældende, at Den Italienske Republik har foretaget en

ukorrekt gennemførelse af artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 77/187 på grund af indholdet af artikel 47, stk. 5 og 6, i lov nr. 428/1990. For at understøtte sin argumentation henviste Kommissionen særligt til Domstolens fortolkning af det pågældende direktiv, bl.a. i dom af 7. december 1995, Spano m.fl. (sag C-472/93, Sml. I, s. 4321). Kommissionen tilføjede følgende til sin argumentation:

»Desuden har Kommissionen den 24. februar 1997 fremsat et ændret forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 77/187/EØF (dokument KOM(97) 60 endelig udg.). Hensigten med dette forslag er at tilvejebringe en større smidighed, når der er tale om overdragelser, der finder sted inden for rammerne af en insolvensprocedure, hvilket på en vis måde minder om den italienske ordning. Jeg vil dog under alle omstændigheder pointere, at den italienske lov må tilpasses, uanset om ændringen af direktivet vedtages som foreslået af Kommissionen. Således er tilfælde, hvor en administrativ myndighed uden videre konstaterer, at der foreligger en krisesituation, ikke berørt af direktivforslaget, idet de ændrede bestemmelser forudsætter en insolvensprocedure.«

9 Efter at have gennemgået svaret fra de italienske myndigheder, der blev fremsendt ved skrivelse af 16. september 1997, fremsatte Kommissionen den begrundede udtalelse af 4. august 1999, hvis konklusion lyder således:

»[...] Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 77/187 [...] navnlig artikel 3 og 4, da den har opretholdt bestemmelserne i artikel 47, stk. 5 og 6, i lov nr. 428 af 29. december 1990, for så vidt som den

a) umuliggør en automatisk overførsel af samtlige arbejdskontrakter eller arbejdsforhold fra overdrageren til den nye ejer i virksomheder, der er under en godkendt konkurslignende procedure, hvorved aktiverne skal realiseres, og virksomheder, der er omfattet af ordningen om særlig administration, når virksomhederne fortsætter deres aktivitet efter overførslen,

b) ikke i tilfældet med virksomheder, der officielt befinder sig i en »*virksomhedskrise*«, afgiver hjemmel for overførsel af personalet og de skyldforhold, der er stiftet ved en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, fra overdrageren til den nye ejer.

I medfør af artikel 226, stk. 2, EF opfordrer Kommissionen Den Italienske Republik til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme denne begrundede udtalelse inden for en frist på to måneder regnet fra dens meddelelse.«

10 I punkt 4 i begrundelsen til den begrundede udtalelse henviste Kommissionen til den retspraksis fra Domstolen, som den havde refereret til i åbningsskrivelsen, og i punkt 5 anførte den som følger:

»Kommissionen skal desuden pointere, at det nye direktiv 98/50/EF, uagtet at det tillader en vis smidighed i forbindelse med overdragelse af virksomheder, der befinder sig i en vanskelig situation, ikke har medført en tilnærmelse af den italienske lovgivning i et sådant omfang, at den er fuldt ud i overensstemmelse med fællesskabsretten [...]«

11 Den begrundede udtalelse indeholder længere nede i punkt 5 samt i punkt 6 en analyse, der har til formål at begrunde den nævnte konklusion for så vidt angår retsvirkningen af den artikel 4a, der indsættes i direktiv 77/187 ved direktiv 98/50.

Formaliteten

12 Uden formelt at rejse en formalitetsindsigelse i medfør af procesreglementets artikel 91 har den italienske regering principalt gjort gældende, at søgsmålet må afvises. Den har anført, at direktiv 77/187 efter åbningsskrivelsens fremsendelse, men før fremsættelsen af den begrundede udtalelse, er blevet væsentligt ændret ved direktiv 98/50, bl.a. for så vidt angår anvendelsen af artikel 3 og 4 ved overdragelser, der finder sted i forbindelse med konkurs- og insolvensprocedurer og procedurer med henblik på sanering af kriseramte virksomheder. I den begrundede udtalelse har Kommissionen imidlertid taget disse ændringer i betragtning, og den har ikke afgrænset de klagepunkter, den fremfører over for Den Italienske Republik tidsmæssigt. Indholdet af disse klagepunkter er således om end ikke udvidet, så i det mindste ændret i forhold til dem, der var angivet i åbningsskrivelsen.

13 Kommissionen har dertil anført, at de tilsidesættelser af fællesskabsretten, som den har angivet i den begrundede udtalelse, er de samme som i åbningsskrivelsen. Den har endvidere anført, at det drejer sig om en tilsidesættelse af artikel 3 og 4 i direktiv 77/187. Henvisningerne til bestemmelserne i direktiv 98/50 i den begrundede udtalelse og i stævningen har ikke andet formål end at styrke Kommissionens standpunkt derved, at det påpeges, at tilsidesættelserne af direktiv 77/187 på ingen måde er ophørt, fordi direktiv 98/50 er trådt i kraft, men at de derimod består i samme omfang. Det ville i øvrigt være paradoksalt, hvis den omstændighed, at et direktiv, der ændrer et tidligere direktiv, træder i kraft, skulle tillade en medlemsstat fortsat at tilsidesætte direktivets bestemmelser, når dets grundlæggende indhold ikke forandres ved ændringsdirektivet.

14 Denne argumentation kan ikke godtages i den foreliggende sag.

15 Det fremgår nemlig af Domstolens faste praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, skal vurderes på baggrund af medlemsstatens forhold ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse (jf. bl.a. dom af 27.11.1990, sag C-200/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4299, præmis 13, og af

20.6.2002, sag C-299/01, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 5899, præmis 11). Det fremgår af artikel 226, stk. 2, EF, at hvis en medlemsstat har afsluttet traktatbruddet før udløbet af denne frist, kan Kommissionen ikke længere indbringe sagen for Domstolen.

16 I den foreliggende sag er det situationen, som den forelå i oktober 1999, dvs. to måneder efter fremsættelsen af den begrundede udtalelse over for Den Italienske Republik, der er genstand for Domstolens prøvelse. På daværende tidspunkt havde direktivet imidlertid været i kraft i over et år. Som det er anført i præmis 5 i nærværende dom, blev der ved dette direktiv indsat en artikel 4a i direktiv 77/187, hvorved en medlemsstat i et vist omfang og under visse betingelser fik tilladelse til at undlade at anvende sidstnævnte direktivs artikel 3 og 4. Det kan ikke udelukkes, at bestemmelserne i artikel 47, stk. 5 og 6, i lov nr. 428/1990, der er genstanden for Kommissionens søgsmål, i givet fald i det mindste delvist kan svare til de situationer, der er nævnt i artikel 4a. Den begrundede udtalelse indeholder i øvrigt to fulde afsnit, hvorved det tilsigtes at påvise, at den nævnte lov — uanset indsættelsen af den nævnte artikel — fortsat er i strid med artikel 3 og 4 i direktiv 77/187 (jf. nærværende doms præmis 10 og 11). Kommissionens åbningsskrivelse, der blev afgivet i juli 1997, indeholder derimod ikke — og kunne desuden ikke indeholde — punkter, hvor denne lov vurderes i forhold til artikel 4a i direktiv 77/187, da bestemmelsen endnu ikke fandtes. Som det er anført i præmis 8 i nærværende dom, har Kommissionen i den nævnte skrivelse blot omtalt sit ændrede forslag til direktiv til ændring af direktiv 77/187, hvis tekst i øvrigt ikke er blevet fastholdt af Rådet, da det vedtog direktiv 98/50. De italienske myndigheder, der på omhyggelig vis besvarede Kommissionens åbningsskrivelse i september 1997, har således ikke på dette stadium af den administrative procedure kunnet varetage Den Italienske Republiks forsvar under hensyntagen til artikel 4a i direktiv 77/187, da denne bestemmelse, der har medført en lempelse af de forpligtelser, der er pålagt medlemsstaterne, var i kraft i oktober 1999, da den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, udløb, og da den kan have ændret bedømmelsen af, hvorvidt den italienske lovgivning var i overensstemmelse med direktivet.

17 Det bemærkes, at den administrative procedure har til formål at give den berørte medlemsstat mulighed for at opfylde sine fællesskabsretlige forpligtelser eller til

at tage til genmæle over for Kommissionens klagepunkter (dom af 2.2.1988, sag 293/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 305, præmis 13, og kendelse af 11.7.1995, sag C-266/94, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 1975, præmis 16). En forskriftsmæssig administrativ procedure udgør således en med traktaten tilsigtet væsentlig garanti, med henblik på at beskytte den pågældende medlemsstats rettigheder. Kun når denne garanti har været iagttaget, er det muligt for Domstolen at afgøre, om medlemsstaten faktisk har undladt at opfylde de forpligtelser, som Kommissionen påstår tilsidesat (kendelsen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 17 og 18). Særligt har åbningsskrivelsen i procedurens administrative fase til formål at afgrænse tvistens genstand og give den medlemsstat, der opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar.

18 Det må følgelig fastslås, at den begrundede udtalelse og indbringelsen af sagen for Domstolen i medfør af artikel 226, stk. 2, EF ikke har været forskriftsmæssig i forhold til retten til kontradiktion, da både den begrundede udtalelse og stævningen henviser til fællesskabsretlige bestemmelser, der afviger fra dem, der er henvist til i åbningsskrivelsen, og da den forandrede retsstilling kan have ændret bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede nationale lovgivning er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

19 Heraf følger, at Kommissionens søgsmål bør afvises.

Sagens omkostninger

20 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Italienske Republik har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) **Sagen afvises.**

2) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.**

Puissochet Schintgen Gulmann

Macken Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. juni 2003.

R. Grass

Justitssekretær

J.-P. Puissochet

Formand for Sjette Afdeling