DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 5 juni 2003 *

I mål C-145/01,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av A. Aresu, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Italien, företrädd av U. Leanza, i egenskap av ombud, biträdd av D. Del Gaizo, avvocato dello Stato, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om fastställelse av att Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt 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 (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91), i synnerhet artiklarna 3 och 4 i detta, genom att bibehålla i kraft

* Rättegångsspråk: italienska.

artikel 47.5 och 47.6 i lag nr 428 av den 29 december 1990, som innehåller regler för hur de skyldigheter som följer av Italiens medlemskap i Europeiska gemenskaperna skall uppfyllas (gemenskapsrättslig lag för 1990) (GURI, ordinarie tillägget nr 10 av den 12 januari 1991, s. 5), i den mån som det i dessa artiklar

— föreskrivs att det inte är nödvändigt att automatiskt överföra alla anställningsavtal eller anställningsförhållanden från överlåtaren till förvärvaren i företag som har varit föremål för en av domstol fastställd ackordsuppgörelse innebärande överlåtelse av tillgångarna eller i företag under tvångsförvaltning, när företagen själva fortsätter verksamheten efter överlåtelsen,

— vad beträffar företag som förklarats befinna sig i "ekonomisk kris" föreskrivs att förvärvaren inte skall överta personal och skulder härrörande från ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet (referent) samt domarna R. Schintgen, C. Gulmann, F. Macken och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 10 april 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 29 mars 2001, med stöd av artikel 226 EG väckt talan om fastställelse av att Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt 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 (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91), i synnerhet artiklarna 3 och 4 i detta, genom att inte upphäva artikel 47.5 och 47.6 i lag nr 428 av den 29 december 1990, som innehåller regler för hur de skyldigheter som följer av Italiens medlemskap i Europeiska gemenskaperna skall uppfyllas (gemenskapsrättslig lag för 1990) (GURI, ordinarie tillägget nr 10 av den 12 januari 1991, s. 5, nedan kallad lag nr 428/1990), i den mån som det i dessa artiklar

— föreskrivs att det inte är nödvändigt att automatiskt överföra alla anställningsavtal eller anställningsförhållanden från överlåtaren till förvärvaren i företag som har varit föremål för en av domstol fastställd ackordsuppgörelse innebärande överlåtelse av tillgångar eller i företag under tvångsförvaltning, när företagen själva fortsätter verksamheten efter överlåtelsen,

— vad beträffar företag som förklarats befinna sig i "ekonomisk kris" föreskrivs att förvärvaren inte skall överta personal och skulder härrörande från ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande.

Tillämpliga bestämmelser

2 I den version av direktivet som gällde när kommissionen lämnade Republiken Italien den formella underrättelsen angående det påstådda fördragsbrottet, det vill säga den 16 juli 1997, föreskrevs i avsnitt II, som har titeln "Skydd för arbetstagarnas rättigheter", i direktiv 77/187 följande:

"*Artikel 3*

1. Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen[*]... skall till följd av sådan övergång övergå på förvärvaren. [* I överensstämmelse med andra språkversioner används i stället för uttrycket 'överlåtelse' nedan uttrycket 'övergång'. Övers. anm.]

Medlemsstaterna får föreskriva att efter tidpunkten för [övergången]... — utöver förvärvaren — överlåtaren skall fortsätta att ansvara för förpliktelser som har uppkommit på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande.

2. Efter [övergången]... skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

Medlemsstaterna får begränsa den period under vilken [förvärvaren] skall vara bunden av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.

...

Artikel 4

1. Överlåtelsen av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet skall i sig inte utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller den nya verksamhetsinnehavarens sida. Denna bestämmelse skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.

..."

3 Direktiv 77/187 har ändrats genom rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 (EGT L 201, s. 88). Enligt dess artikel 3 trädde detta direktiv i kraft den 17 juli 1998, och var således gällande när kommissionen den 4 augusti 1999 avgav det motiverade yttrandet angående det påstådda fördragsbrottet.

4 Genom direktiv 98/50 ändrades bland annat artikel 3.1 andra stycket i direktiv 77/187, vilken sålunda erhållit följande lydelse:

"Medlemsstaterna får föreskriva att överlåtaren och förvärvaren efter tidpunkten för [övergången] skall vara solidariskt ansvariga för de skyldigheter som före [tidpunkten för övergången] har uppkommit på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gällde vid överlåtelsetidpunkten."

5 Genom direktiv 98/50 infördes också artikel 4a i direktiv 77/187. Den har följande lydelse:

"1. Om inte medlemsstaterna föreskriver något annat skall artiklarna 3 och 4 inte tillämpas på [övergång] av företag, verksamhet eller del av företag eller verksamhet om överlåtaren är föremål för konkursförfarande eller något motsvarande insolvensförfarande, som inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar och som står under tillsyn av en behörig offentlig myndighet (som kan vara en konkursförvaltare som utsetts av en behörig offentlig myndighet).

2. När artiklarna 3 och 4 är tillämpliga på en [övergång] under ett insolvensförfarande som har inletts mot överlåtaren (oavsett om detta förfarande har inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar) och under förutsättning att detta förfarande står under tillsyn av en behörig offentlig myndighet (som kan vara en konkursförvaltare enligt nationell lagstiftning), kan en medlemsstat föreskriva

a) att överlåtarens skulder på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande och som skall betalas före [övergången] eller innan

insolvensförfarandet inleds, trots vad som sägs i artikel 3.1, inte skall övergå på förvärvaren under förutsättning att det av ett sådant förfarande följer skydd, enligt den medlemsstatens lagstiftning, som minst motsvarar det skydd som tillhandahålls i de situationer som omfattas av rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens,

och, eller alternativt,

b) att förvärvaren, överlåtaren eller den eller de personer som utför överlåtarens uppgifter, å ena sidan, och arbetstagarrepresentanterna, å andra sidan, i den utsträckning som gällande lagstiftning eller praxis tillåter detta, kan komma överens om ändringar i arbetstagarnas anställningsvillkor för att skydda arbetstillfällen genom att säkerställa överlevnaden för företaget eller verksamheten eller en del av företaget eller verksamheten.

3. En medlemsstat får tillämpa punkt 2 b på varje [övergång] där överlåtaren enligt den nationella lagstiftningen befinner sig i en allvarlig ekonomisk krissituation, under förutsättning att en behörig offentlig myndighet har förklarat att en sådan situation föreligger och att den kan bli föremål för tillsyn av rättsliga myndigheter, på villkor att sådana bestämmelser fanns i den nationella lagstiftningen den 17 juli 1998.

...

4. Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att hindra att insolvensförfaranden används på ett felaktigt sätt, så att arbetstagarna därigenom berövas de rättigheter som föreskrivs i detta direktiv."

6 I artikel 2112 i den italienska civillagen i dess lydelse vid tiden för det administrativa förfarandet föreskrevs följande:

"Övergång av verksamhet

1. Vid övergång av verksamhet skall anställningsförhållandet fortsätta med förvärvaren. Arbetstagaren skall behålla de rättigheter som följer av detta anställningsförhållande.

2. Överlåtaren och förvärvaren är solidariskt ansvariga för arbetstagarnas utestående fordringar vid tidpunkten för övergången. Arbetstagaren kan, i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 410—411 i civilprocesslagen, godta att överlåtaren befrias från sina skyldigheter till följd av anställningen.

3. Förvärvaren är skyldig att tillämpa de ekonomiska och rättsliga bestämmelser som följer av kollektivavtal, inklusive företagsavtal, som gäller vid tidpunkten för övergången, och detta tills de upphör att gälla, i den mån de inte ersätts av kollektivavtal som gäller för förvärvarens företag.

4. Bestämmelserna i denna artikel gäller även vid uthyrning eller upplåtelse av nyttjanderätt till företaget."

7 I artikel 47.5 och 47.6 i lag nr 428/1990, vilken är föremålet för förevarande talan, föreskrivs följande:

"Då en övergång omfattar sådana företag eller produktionsenheter som av CIPI (den interdepartementala kommittén för samordning av industripolitiken) har befunnits vara krisdrabbade i enlighet med artikel 2.5 c i lag nr 675 av den 12 augusti 1977 — eller sådana företag som antingen försatts i konkurs eller som varit föremål för fastställd ackordsuppgörelse, eller företag vars tvångslikvidation har offentliggjorts eller som utgör föremål för tvångslikvidation — och då en fortsatt drift inte avses eller vars drift avbrutits, och det medbestämmandeförfarande som ovan nämnts utmynnat i ett avtal som säkerställer rätten till arbete, om än endast delvis, omfattas inte de arbetstagare vars anställning fortsätter hos förvärvaren av artikel 2112 i civillagen om inte avtalet innebär förmånligare villkor för dem. Det kan därtill föreskrivas i detta avtal att övergången inte gäller övertalig personal och att dessa helt eller delvis stannar kvar i överlåtarens tjänst.

De arbetstagare som inte anställs av förvärvaren, köparen eller det nya företaget har företräde vid de anställningar som denne vidtar under ett år efter övergången eller under en längre tid som fastställs i kollektivavtal. Artikel 2112 i den italienska civillagen skall inte tillämpas på ovan nämnda arbetstagare om de anställs av förvärvaren, köparen eller det nya företaget efter att övergången har ägt rum."

Det administrativa förfarandet

8 I den formella underrättelsen till Republiken Italien av den 16 juli 1997 har kommissionen anfört att Italien införlivat bestämmelserna i artiklarna 3.1 och

4.1 i direktiv 77/187 på ett felaktigt sätt genom att inte upphäva artikel 47.5 och 47.6 i lag nr 428/1990. Kommissionen hänvisade, till stöd för detta påstående, särskilt till domstolens tolkning av detta direktiv, i bland annat dom av den 7 december 1995 i mål C-472/93, Spano m.fl. (REG 1995, s. I-4321). Kommissionen anförde därvid följande:

"Kommissionen har vidare den 24 februari 1997 lämnat ett ändrat förslag till direktiv om ändring av direktiv 77/187/EEG (KOM (97) 60 slutlig), i vilket det föreslås att en större grad av flexibilitet skall tillämpas när det gäller övergång av verksamhet inom ramen för insolvensförfaranden. Detta förefaller i någon mån ligga i linje med den italienska lagstiftningen. Det skall ändå framhållas att den italienska lagstiftningen är i behov av ändring, även om direktivet skulle antas i den lydelse som kommissionen föreslagit. En enkel förklaring om att ett företag är krisdrabbat som utfärdas av en administrativ myndighet omfattas nämligen inte av förslaget till direktiv, utan det krävs att det föreligger ett insolvensförfarande."

9 Efter att ha mottagit svaret från Republiken Italien, som lämnades i en skrivelse av den 16 september 1997, lämnade kommissionen den 4 augusti 1999 ett motiverat yttrande, i vilket den angav följande:

"Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt... direktiv 77/187/EEG..., i synnerhet artiklarna 3 och 4 i detta, genom att bibehålla i kraft artikel 47.5 och 47.6 i lag nr 428 av den 29 december 1990, i den mån som det i dessa bestämmelser

a. föreskrivs att det inte är nödvändigt att automatiskt överföra alla anställningsavtal eller anställningsförhållanden från överlåtaren till förvärvaren i företag som har varit föremål för en av domstol fastställd ackordsuppgörelse innebärande överlåtelse av tillgångar eller företag under tvångsförvaltning, när företagen själva fortsätter verksamheten efter överlåtelsen,

b. vad beträffar företag som förklarats befinna sig i 'ekonomisk kris' föreskrivs att förvärvaren inte skall överta personalen och skulder härrörande från ett anställningsavtal eller anställningsförhållande från överlåtaren.

Kommissionen uppmanar i enlighet med artikel 226 andra stycket EG Republiken Italien att vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter detta yttrande inom sex månader från att den tagit del av yttrandet."

10 Kommissionen hänvisade i punkt 4 i skälen i det motiverade yttrandet till den rättspraxis som angivits i den formella underrättelsen, och i punkt 5 i skälen framhöll den följande:

"Kommissionen framhåller att även om det enligt det nya direktivet 98/50/EG ges en större frihet när det gäller övergång av företag i ekonomiska svårigheter, är det ändå inte tillåtet med en så stor avvikelse från direktivet som är fallet med den italienska lagstiftningen...."

11 Kommissionen angav vidare i punkterna 5 och 6 i det motiverade yttrandet skäl för att detsamma gäller också beträffande den italienska lagstiftningens förenlighet med artikel 4a i direktiv 77/187, vilken infördes genom direktiv 98/50.

Upptagande till sakprövning

12 Republiken Italien har, utan att framställa någon formell begäran enligt artikel 91 i rättegångsreglerna, i första hand yrkat att talan skall avvisas. Den har anfört att direktiv 77/187 efter den formella underrättelsen men före det motiverade yttrandet ändrats i sak genom direktiv 98/50, bland annat avseende tillämpningen av artiklarna 3 och 4 vid övergång som sker i samband med likvidationsförfaranden, insolvensförfaranden eller förfaranden för att rädda företag i svårigheter. Kommissionen har i det motiverade yttrandet beaktat dessa ändringar utan att begränsa den tidsperiod som anmärkningarna avsåg. Innehållet i dessa anmärkningar har om inte utvidgats så i alla fall förändrats i förhållande till innehållet i den formella underrättelsen.

13 Kommissionen har invänt att de överträdelser av gemenskapsrätten som den har påstått att Republiken Italien gjort sig skyldig till, det vill säga att åsidosätta artiklarna 3 och 4 i direktiv 77/187, omnämns såväl i den formella underrättelsen som i det motiverade yttrandet. Hänvisningen till direktiv 98/50 i det motiverade yttrandet och i ansökan medför endast en förstärkning av kommissionens ståndpunkt, genom att visa att överträdelserna av direktiv 77/187 inte påverkas av att direktiv 98/50 trätt i kraft, utan att det tvärtom alltjämt är fråga om samma överträdelser. Det vore orimligt om ikraftträdandet av ett direktiv som ändrar ett gällande direktiv skulle göra det tillåtet för en medlemsstat att fortsätta åsidosätta bestämmelserna i detta, trots att det nya direktivet inte medfört någon ändring i sak.

14 Domstolen delar inte kommissionens uppfattning.

15 Enligt fast rättspraxis skall nämligen förekomsten av ett fördragsbrott bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angivits i det motiverade yttrandet (se bland annat dom av den 27 november 1990 i mål C-200/88, kommissionen mot Grekland, REG 1990,

s. I-4299, punkt 13, och av den 20 juni 2002 i mål C-299/01, kommissionen mot Luxemburg, REG 2002, s. I-5899, punkt 11). Enligt artikel 226 andra stycket EG får kommissionen inte föra talan vid domstolen om en medlemsstat upphört med fördragsbrottet innan denna frist löpt ut.

16 I förevarande mål är det situationen i oktober 1999, det vill säga två månader efter att det motiverade yttrandet delgavs Republiken Italien, som skall prövas av domstolen. Vid denna tidpunkt hade direktiv 98/50 trätt i kraft sedan mer än ett år. Såsom påpekats i punkt 5 ovan infördes genom detta direktiv en ny artikel 4a i direktiv 77/187, enligt vilken det i vissa avseenden och vid vissa förhållanden gavs utrymme för en medlemsstat att inte tillämpa artiklarna 3 och 4 i direktiv 77/187. Det är inte uteslutet att bestämmelserna i artikel 47.5 och 47.6 i lag nr 428/1990, vilka är de bestämmelser kommissionens talan avser, i vart fall delvis skulle kunna överensstämma med vad som anges i artikel 4a i direktivet. Dessutom innehåller det motiverade yttrandet två punkter, vilkas avsikt är att visa att de ifrågavarande italienska bestämmelserna trots införandet av artikel 4a alltjämt strider mot artiklarna 3 och 4 i direktiv 77/187 (se punkterna 10 och 11 ovan). Däremot har kommissionen inte — och kunde inte — i den formella underrättelsen, som lämnades i juli 1997, gjort någon bedömning av dessa bestämmelser mot bakgrund av artikel 4a i direktiv 77/187, eftersom den bestämmelsen ännu inte fanns. Såsom angivits i punkt 8 ovan hänvisade kommissionen i den formella underrättelsen till sitt förslag till direktiv med ändring av direktiv 77/187, vars lydelse för övrigt inte godtagits som sådan av rådet förrän dess antagande av direktiv 98/50. Republiken Italien, som snabbt besvarade denna underrättelse i september 1997, kunde således inte under denna del av det administrativa förfarandet utföra sitt försvar med beaktande av artikel 4a i direktiv 77/187, vilken innebär en lättnad av medlemsstaternas skyldigheter, trots att den trätt i kraft i oktober 1999 när fristen för besvarande av det motiverade yttrandet löpte ut, och trots att den bestämmelsen sannolikt kunnat påverka bedömningen av frågan huruvida den italienska lagstiftningen var förenlig med direktivet.

17 Syftet med det administrativa förfarandet är att ge den berörda medlemsstaten tillfälle att uppfylla sina gemenskapsrättsliga skyldigheter eller att verkningsfullt

göra gällande grunderna för sitt försvar mot kommissionens anmärkningar (se domen av den 2 februari 1988, kommissionen mot Belgien, 293/85, REG 1988, s. 305, punkt 13, och beslut av den 11 juli 1995 i mål C-266/94, kommissionen mot Spanien, REG 1995, s. I-1975, punkt 16). Ett korrekt genomförande av det administrativa förfarandet är således nödvändigt enligt EG-fördraget, som en garanti för skyddet av den berörda medlemsstatens rättigheter. Det är bara med utgångspunkt från ett korrekt genomfört administrativt förfarande som det kontradiktoriska förfarandet inför domstolen ger densamma möjlighet att avgöra om medlemsstaten faktiskt har underlåtit att uppfylla de skyldigheter som kommissionen påstår att staten har åsidosatt (beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkterna 17—18). Den formella underrättelsen har i synnerhet till syfte att under det administrativa förfarandet avgränsa saken och att ge den medlemsstat som uppmanas att inkomma med synpunkter de uppgifter den behöver för att den skall kunna förbereda sitt försvar.

18 Kommissionens motiverade yttrande och ansökan till domstolen enligt artikel 226 EG andra stycket är således rättsstridiga. De åsidosätter Republiken Italiens rätt till försvar genom att det i dessa dokument hänvisas till andra gemenskapsrättsliga bestämmelser än i den formella underrättelsen, och genom att det ändrade rättsläget sannolikt kunnat medföra en annan bedömning av den ifrågavarande nationella lagstiftningens förenlighet med gemenskapsrätten.

19 Kommissionens talan skall således avvisas.

Rättegångskostnader

20 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Italien har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall yrkandet bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

1) **Talan avvisas.**

2) **Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Puissochet Schintgen Gulmann

Macken Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 juni 2003.

R. Grass J.-P. Puissochet

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen