Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 3. juni 2014[1]

Sag C-328/13

Österreichischer Gewerkschaftsbund
mod
Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmungen

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig))

»Socialpolitik — direktiv 2001/23/EF — varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overdragelse af virksomheder — artikel 3, stk. 3 — opsigelse af den kollektive overenskomst, der er gældende for overdrageren og erhververen — den kollektive overenskomsts fortsatte virkning — virkninger på erhververen«

1. Den østrigske Oberster Gerichtshof (højeste ret) har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23/EF[2]. Den forelæggende ret ønsker konkret at vide, om en kollektiv overenskomst, hvis tidsmæssige gyldighed på visse betingelser forlænges efter dens opsigelse (overenskomst med »fortsat virkning«), udgør en »kollektiv overenskomst« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i det nævnte direktiv. Dette spørgsmål beror på den omstændighed, at disse overenskomster i Østrig fortsat har virkning, indtil der indgås en individuel aftale mellem arbejdsgiver og arbejdstagere, eller indtil der indgås en ny kollektiv overenskomst.

2. Som bekendt har arbejdstagere i henhold til direktiv 2001/23 ret til at opretholde deres løn- og arbejdsvilkår, når en virksomhed overdrages. Det er derfor nødvendigt at få afklaret, om en kollektiv overenskomst med fortsat virkning i den anførte forstand udgør en naturlig forlængelse af den tidligere gældende kollektive overenskomst, eller om den derimod skal anses for en ny kollektiv overenskomst, hvilket ville indebære, at det ikke ville være muligt at opretholde de løn- og arbejdsvilkår, der var fastsat i den tidligere gældende kollektive overenskomst.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Rådets direktiv af 12.3.2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 82, s. 16).

I – **Retsforskrifter**

A – *EU-retlige forskrifter*

3. Direktiv 2001/23 indfører en fælles ordning for de rettigheder og forpligtelser, der gælder for den overdragende virksomhed og arbejdstagerne i denne virksomhed i forbindelse med en overdragelse. Artikel 3, stk. 1, 3 og 4, er særligt relevante for den foreliggende sag, og heraf følger:

»Artikel 3

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

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.

[…]

3. Efter overførslen skal erhververen opretholde de løn- og arbejdsvilkår, som ifølge en kollektiv overenskomst gjaldt for overdrageren, 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, idet den dog ikke kan være kortere end ét år.

4.

a) Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, finder stk. 1 og 3 ikke anvendelse på arbejdstageres ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller ydelser til efterladte i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger, der findes ud over medlemsstaternes lovbestemte sociale sikringsordninger.

b) Selv når medlemsstaterne ikke i henhold til litra a) bestemmer, at stk. 1 og 3 finder anvendelse på sådanne rettigheder, træffer de nødvendige foranstaltninger for at beskytte arbejdstagernes interesser og de personers interesser, som allerede har forladt overdragerens bedrift på tidspunktet for overførslen, for så vidt angår helt eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger som omhandlet i litra a).«

4. De ovennævnte bestemmelser er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan indføre stærkere beskyttelsesforanstaltninger til fordel for arbejdstagerne, således som det bestemmes i artikel 8 i direktiv 2001/23:

»Artikel 8

Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre love eller administrative bestemmelser, der er mere gunstige for arbejdstagerne, eller at fremme eller tillade anvendelsen af overenskomstmæssige bestemmelser, der er mere gunstige for arbejdstagerne.«

B – *Nationale forskrifter*

5. I § 8 i lov om arbejdsforhold og organisation i virksomheder (Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974) defineres tilknytning til en kollektiv overenskomst på følgende måde:

»Inden for en kollektiv overenskomsts stedlige, faglige og personelle anvendelsesområde anses følgende for tilknyttet overenskomsten, medmindre denne bestemmer andet

1. De arbejdsgivere og arbejdstagere, som på tidspunktet for indgåelsen af den kollektive overenskomst var eller senere bliver medlem af de parter, der deltager i den kollektive overenskomst

2. De arbejdsgivere, der får overført enen af de i stk. 1 nævnte arbejdsgivere.«

6. I henhold til § 13 i samme lov kan den kollektive overenskomsts retsvirkninger opretholdes efter dens ophør på følgende måde:

»Efter den kollektive overenskomsts ophør opretholdes retsvirkningerne heraf for arbejdsforhold, som var omfattet af den umiddelbart før dens ophør, så længe en ny kollektiv overenskomst ikke får virkning for disse arbejdsforhold, eller indtil der indgås en ny individuel aftale med de pågældende arbejdstagere.«

7. § 4, stk. 1, i lov om tilnærmelse af bestemmelserne om arbejdskontrakter (Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, BGBl. 459/1993) gennemfører artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23 på følgende måde:

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

II – **De faktiske omstændigheder**

8. Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmungen (herefter »Wirtschaftskammer«) og Österreichischer Gewerkschaftsbund (herefter »Gewerkschaftsbund«) forhandlede og indgik på vegne af en virksomhed tilhørende en koncern, der beskæftiger sig med luftbefordring, en kollektiv overenskomst gældende for alle de virksomheder i koncernen, som ikke udelukkende beskæftigede sig med regional befordring (herefter »moderselskabets overenskomst«). Wirtschaftskammer og Gewerkschaftsbund indgik ligeledes en anden kollektiv overenskomst, som alene var gældende for et af koncernens datterselskaber (herefter »datterselskabets overenskomst«).

9. Som følge af de alvorlige tab, som koncernen havde lidt, besluttede moderselskabets ledelse den 30. april 2012 at overdrage flydriften til datterselskabet. Der blev i den forbindelse foretaget en virksomhedsdragelse til datterselskabet med det formål at underlægge de til flydriften knyttede arbejdstagere de ringere løn- og arbejdsvilkår, som følger af den kollektive overenskomst for datterselskabet.

10. Med virkning fra samme dato som overdragelsen opsagde Wirtschaftskammer moderselskabets overenskomst. I henhold til § 13 i Arbeitsverfassungsgesetz fortsætter den opsagte overenskomst med at have samme retsvirkninger som inden opsigelsen, dvs. at den opretholdes, indtil der indgås en ny overenskomst eller udtrykkelig aftale mellem parterne.

11. Efter overdragelsen af virksomheden og opsigelsen af overenskomsten begyndte den nye arbejdsgiver at anvende ensidigt udstedte retningslinjer for virksomheden, hvilket medførte en betydelig forringelse af de overførte arbejdstageres lønvilkår. Ifølge forelæggelsesafgørelsen, oplevede de arbejdstagere, der var blevet ansat i virksomheden inden den 1. april 2004, en lønnedgang på 40%-54%, om end Wirtschaftskammer har bestridt disse tal.

12. Gewerkschaftsbund, som repræsenterer de overførte arbejdstagere, er ikke enig i datterselskabets beslutning og har nedlagt påstand om, at retsvirkningerne af den opsagte overenskomst skal opretholdes som følge af dens fortsatte virkning. Wirtschaftskammer, som repræsenterer datterselskabet, er derimod af den opfattelse, at overenskomsten med fortsat virkning ikke er en »kollektiv overenskomst«, hverken i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23, eller i § 4, stk. 1, i Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz. Dette er genstanden for tvisten ved den østrigske Oberster Gerichtshof, som har givet anledning til forelæggelsen af dette præjudicielle spørgsmål.

III – **De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen**

13. Den 17. juni 2013 indgik Oberster Gerichtshofs anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolens Justitskontor. Oberster Gerichtshof har stillet følgende to spørgsmål:

»Skal ordlyden i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23, ifølge hvilken de »løn- og arbejdsvilkår«, som er aftalt i en kollektiv overenskomst, og som gjaldt for overdrageren, skal opretholdes, indtil »den kollektive overenskomst opsiges eller udløber«, fortolkes således, at den også omfatter sådanne løn- og arbejdsvilkår, som blev fastlagt ved en kollektiv overenskomst, og som efter national ret fortsat gælder uden tidsbegrænsning på trods af, at overenskomsten er blevet opsagt, indtil en anden kollektiv overenskomst træder i kraft, eller de pågældende arbejdstagere har indgået nye individuelle aftaler?

Skal artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23/EF fortolkes således, at der ved, at en af erhververen indgået »anden kollektiv overenskomst […] får virkning«, også skal forstås den fortsatte virkning af erhververens ligeledes opsagte kollektive overenskomst i den netop anførte forstand?«

14. Der er afgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, af Forbundsrepublikken Tysklands regering og Den Hellenske Republiks regering samt af Kommissionen.

IV – **Bedømmelse**

A – *Om formaliteten*

15. Wirtschaftskammer har rejst flere indsigelser mod realitetsbehandlingen af de af Oberster Gerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål.

16. Wirtschaftskammer mener for det første, at betingelserne i artikel 267 TEUF ikke er opfyldt, eftersom de præjudicielle spørgsmål hverken handler om fortolkningen eller gyldigheden af direktiv 2001/23, men derimod om direktivets anvendelse. Wirtschaftskammer mener for det andet, at den forelæggende ret hverken kan bedømme de faktiske omstændigheder eller sikre kontradiktionsprincippet, hvorfor den således ikke har karakter af en »ret«. Wirtschaftskammer mener for det tredje, at de forelagte spørgsmål er hypotetiske og uden betydning for tvistens afgørelse.

17. For så vidt angår indsigelsen om, at de forelagte spørgsmål vedrører anvendelsen og ikke fortolkningen af direktiv 2001/23, er det min opfattelse, at denne indsigelse er ubegrundet. Det er utvetydigt, at det af Oberster Gerichtshof forelagte spørgsmål udgør et fortolkningsspørgsmål, nemlig fortolkningen af det nævnte direktivs artikel 3, stk. 3. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt

begrebet »kollektiv overenskomst« som omhandlet i den nævnte bestemmelse ligeledes omfatter kollektive overenskomster med fortsat virkning. Dette er et spørgsmål, som af logiske årsager er begrænset til en fortolkning af den nævnte EU-bestemmelse, og denne opgave falder ind under den præjudicielle kompetence, som tillægges Domstolen ved artikel 267 TEUF.

18. Med hensyn til argumenterne om, at den forelæggende ret ikke kan bedømme faktiske omstændigheder, eller at der skulle være risiko for, at kontradiktionsprincippet bliver tilsidesat i hovedsagen, er det ligeledes min opfattelse, at disse er ubegrundede. Domstolen har allerede i Österreichischer Gewerkschaftsbund-dommen [3] haft lejlighed til at tage stilling til, om Oberster Gerichtshof i forbindelse med udøvelsen af sine responderende beføjelser inden for arbejdsretten handlede som en »ret« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 267 TEUF. Ganske vist tog Domstolen i den pågældende sag ikke udtrykkelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den forelæggende ret kan bedømme faktiske omstændigheder, eller hvorvidt kontradiktionsprincippet indskrænkes. Jeg mener imidlertid ikke, at disse to forhold i hovedsagen kan begrunde en fravigelse af Domstolens afgørelse i den nævnte sag fra 1998.

19. Det er almindeligt kendt, at Domstolen fortolker betingelserne for, at en ret kan forelægge et præjudicielt spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF, meget vidt. Formålet med denne tilgang er at sikre en maksimal ensartethed i fortolkningen af EU-retten samt en effektiv sikring af de rettigheder, som denne retsorden tillægger borgerne. Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer redegjorde i sit forslag til afgørelse i De Coster-sagen tydeligt for de retspolitiske faktorer, som begrunder denne indfaldsvinkel til den præjudicielle kompetence i artikel 267 TEUF [4].

20. Som Domstolen allerede har haft anledning til at fastslå, har kravet om en kontradiktorisk procedure i artikel 267 TEUF til formål at sikre *et minimum af kontradiktion* mellem sagens parter, således at forelæggelsen af det præjudicielle spørgsmål reelt afspejler et tvivlsspørgsmål, som er opstået under sagens forløb [5]. Dette minimum af kontradiktion har medført, at Domstolen har anerkendt, at bl.a. Forbundsrepublikken Tysklands tilsynsmyndighed vedrørende licitationsspørgsmål [6] eller de spanske forvaltningsretlige kontrolorganer har præjudiciel kompetence, hvorved der er tale om to organer, for hvilke kontradiktionsprincippet er udformet anderledes end i en ordinær retssag.

21. Den omstændighed, at begge parter i sagen ved Oberster Gerichtshof, inden for rammerne af en responderende arbejdsretlig procedure som i den foreliggende sag, har haft lejlighed til at indgive skriftlige indlæg på lige vilkår, er således tilstrækkeligt til, at Domstolen kan anse betingelsen om, at hovedsagen skal have en kontradiktorisk karakter, for opfyldt. Wirtschaftskammers argument om, at de faktiske omstændigheder, der er fremstillet i forelæggelsesafgørelsen, ikke stemmer overens med virkeligheden, uden at de ifølge denne part kan anfægtes i hovedsagen, er ikke en omstændighed, der kan rejse tvivl om, at Oberster Gerichtshof skal anses for en ret i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 267 TEUF.

22. Den tredje og sidste indsigelse angår de forelagte spørgsmåls angivelige hypotetiske karakter. Denne indsigelse er begrundet med, at den forelæggende ret har baseret sin bedømmelse på faktiske omstændigheder, som ifølge Wirtschaftskammer er urigtige, samt at Oberster Gerichtshofs afgørelser inden for rammerne af en konsulterende arbejdsretlig procedure har konsulterende og ikke bindende karakter.

3 — Dom Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98,EU:C:2000:655).

4 — Forslag til afgørelse De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punkt 73 og 74).

5 — Jf. domme Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, præmis 12), Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340, præmis 9) og Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 31) samt kendelser Borker (138/80, EU:C:1980:162, præmis 4) og Greis Unterweger (318/85, EU:C:1986:106, præmis 4).

6 — Domme Dorsch Consult (præmis 31) Pardini (C-338/85, EU:C:1988:194) og Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118).

23. Denne indsigelse bør efter min opfattelse heller ikke tages til følge. Det følger af Domstolens faste retspraksis, at et præjudicielt spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, »når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål«[7]. Disse betingelser er altid blevet fortolket strengt.

24. Ud fra dette perspektiv kan det næppe fastslås, at de af Oberster Gerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål savner enhver forbindelse med realiteten, er hypotetiske eller ikke tilfører de nødvendige faktiske oplysninger.

25. Tværtimod er det forhold, at den for Oberster Gerichtshof verserende sag er af konsulterende art, på ingen måde ensbetydende med, at det præjudicielle spørgsmål savner forbindelse med en tvist. Domstolen har tidligere haft lejlighed til at tage stilling til, om et præjudicielt spørgsmål, der forelægges inden for rammerne af denne type nationale procedure, skal antages til realitetsbehandling, i den anden Österreichischer Gewerkschaftsbund-sag, hvori det blev fastslået, at sagens art ikke var tilstrækkelig til at kunne begrunde en afvisning af forelæggelsen.

26. Det er endvidere åbenbart, at der ikke er tale om et hypotetisk spørgsmål. Der foreligger en reel tvist mellem en virksomhed og dens arbejdstagere, der har ført til anlæggelsen af to sager, herunder den konsulterende sag, hvori de foreliggende præjudicielle spørgsmål rejses.

27. Det skal afslutningsvis tilføjes, at selv om det måtte medgives, at visse af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for de præjudicielle spørgsmål, ikke skulle være korrekte, vil dette ikke i det konkrete tilfælde være tilstrækkeligt til at fastslå, at spørgsmålene ikke tilvejebringer tilstrækkelige oplysninger om de faktiske omstændigheder til, at Domstolen kan træffe afgørelse herom. Det nøjagtige beløb, hvormed arbejdstagerne i den foreliggende tvist har fået reduceret deres løn, udgør ikke et faktisk forhold, som har betydning for besvarelsen af de forelagte spørgsmål. Denne præjudicielle sag drejer sig alene om en kollektiv overenskomsts fortsatte virkning samt dens indordning under direktiv 2001/23, hvilket er fortolkningsspørgsmål, hvor lønnedgangens nøjagtige størrelse på ingen måde har ingen betydning for det svar, som Domstolen skal give.

28. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at antage de præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling.

B – *Om realiteten*

1. Indledende betragtninger

29. Det skal indledningsvis bemærkes, at det ikke er nødvendigt at besvare begge den forelæggende rets to præjudicielle spørgsmål. Besvarelsen af det første spørgsmål løser indirekte det andet, hvorfor det således er tilstrækkeligt at foretage en fyldestgørende besvarelse af det første spørgsmål, under hensyntagen til den tvivl, der ligger til grund for det andet spørgsmål.

30. Wirtschaftskammer har i det væsentlige gjort gældende, at en kollektiv overenskomst, som fortsat har virkning på de i den nationale lovgivning fastsatte vilkår, ikke er en »kollektiv overenskomst« i henhold til østrigsk arbejdsret eller i henhold til artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23. En kollektiv overenskomsts fortsatte virkning indebærer ifølge en del af retsvidenskaben ikke, at overenskomsten fortsætter med at eksistere, om end det medgives, at der ikke er enighed om denne fortolkning.

7 — Jf. domme Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 27), Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, præmis 29) og Marquez Samohano (C-190/13, EU:C:2014:146 præmis 35).

Endvidere begyndte den fortsatte virkning i det foreliggende tilfælde ikke, før virksomhedsoverdragelsen havde fundet sted, hvorfor det ikke er muligt at anvende artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23, der alene omhandler kollektive overenskomster, som allerede består på tidspunktet for overdragelsen.

31. Både Gewerkschaftsbund, den tyske forbundsregering, den græske regering samt Kommissionen har indtaget det modsatte standpunkt. Såvel den tyske forbundsregering som Kommissionen er af den opfattelse, at det skal fastlægges i henhold til national ret, om der foreligger en kollektiv overenskomst, mens spørgsmålet om overenskomstens virkninger i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse derimod er reguleret af EU-retten. Ud fra dette perspektiv udgør den fortsatte virkning af en opsagt kollektiv overenskomst en mekanisme, som i betragtning af det med artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23 forfulgte formål skal anses for at henhøre under den nævnte bestemmelses anvendelsesområde, hvorefter en kollektiv overenskomst med fortsat virkning, hvor virkningerne af den opsagte kollektive overenskomst i henhold til de nationale retsforskrifter fortsat består, er et udtryk for en kontinuitet, som erhververen bør respektere, i det mindste inden for de nedre grænser, der er fastsat i den nævnte artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23.

32. Den græske regering er nået frem til samme konklusion som Kommissionen og den tyske forbundsregering, om end den har fremhævet, at formålet med direktivet er at opretholde bestemte tidsmæssige virkninger, uanset om disse virkninger beror på en ordinær kollektiv overenskomst eller en kollektiv overenskomst med fortsat virkning.

33. Som jeg vil redegøre for i det følgende, er det min opfattelse, at det i direktiv 2001/23 kræves af medlemsstaterne, at virkningerne af en kollektiv overenskomst også skal opretholdes i forbindelse med overdragelse af virksomheder, når disse virkninger følger af en national bestemmelse, hvorefter de opretholdes, indtil der indgås en ny kollektiv overenskomst, eller indtil der indgås bilaterale aftaler mellem parterne. Kommissionen, den tyske forbundsregering og den græske regering er ligeledes af den opfattelse, at dette resultat stemmer bedst overens med formålet med det nævnte direktiv, som består i at sikre en balance mellem virksomhedens og arbejdstagernes interesser i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, da arbejdstagerne i en sådan situation er særligt sårbare, hvilket det nævnte direktiv sigter mod at afhjælpe.

1. Begrebet »kollektiv overenskomst« i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23

34. For at kunne behandle det af Oberster Gerichtshof forelagte spørgsmål er det nødvendigt indledningsvis at afgrænse rækkevidden af artikel 3, stk. 3. Så vidt der i denne bestemmelse henvises til »kollektive overenskomster«, drejer det sig i det væsentlige om, hvorvidt der er tale om et selvstændigt EU-retligt begreb eller om et begreb, som det tilkommer medlemsstaterne at definere.

35. Det følger af fast retspraksis, at de begreber, der anvendes i de EU-retlige bestemmelser, som hovedregel har selvstændig karakter. Domstolen har fastslået dette i de fleste af sagerne med det legitime formål at sikre en så ensartet fortolkning som muligt af de EU-retlige bestemmelser[8]. Det er alene i de tilfælde, hvor der i EU-retsakten udtrykkeligt henvises til medlemsstaternes lovgivning, eller hvor det begreb, som er genstand for sagen, ikke kan fortolkes ensartet, at Domstolen afviser at foretage en selvstændig fortolkning.

36. I tilfældet med direktiv 2001/23, såvel som med dets forgænger, direktiv 77/187, har fortolkningen af selvstændige begreber en særlig karakter, eftersom der i begge direktiver er foretaget en delvis og ikke fuldstændig harmonisering af det omhandlede område. Domstolen har ved talrige lejligheder – første gang i 1985 i Mikkelsen-sagen – fastslået, at direktiv 2001/23, på samme måde som dets

8 — Jf. domme Ekro (327/82, EU:C:1984:11, præmis 11), SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, præmis 23) A (C-523/07, EU:C:2009:225, præmis 34) og Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 32).

forgænger, foretager en *delvis harmonisering* og »ikke [tilsigter] at indføre en ensartet beskyttelse for hele Fællesskabet på grundlag af fælles kriterier« [9]. »Direktivet kan derfor ifølge retspraksis kun påberåbes med henblik på at sikre, at arbejdstageren opnår samme beskyttelse i forhold til erhververen, som han havde i forhold til overdrageren efter vedkommende medlemsstats retsregler« [10].

37. Den delvise harmonisering kommer bl.a. til udtryk ved den behandling, der foreskrives i forbindelse med definitionen af arbejdsaftaler. Domstolen fastslog herom i Wendelboe-sagen, at »[s]pørgsmålet om, hvorvidt der består en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold på tidspunktet for overførslen i den af direktivets artikel 3, stk. 1, anførte betydning, må afgøres efter nationale retsregler, men dog således, at direktivets ufravigelige bestemmelser overholdes« [11]. Direktivet behandler således ikke *etableringen* af arbejdsforholdet, hvis bedømmelse henhører under national ret, og dermed under de nationale domstole. Derimod fastsætter direktivet en fælles minimumsordning med hensyn til *virkningerne* af det pågældende arbejdsforhold ved en virksomhedsoverførsel.

38. Denne sondring mellem etableringen og virkningerne af arbejdsforholdet følger af såvel indholdet af direktiv 2001/23, herunder navnlig dets artikel 3, som Domstolens retspraksis på området. Domstolens afgørelser afspejler først og fremmest et ønske om at fastsætte en fælles minimumsstandard for konsekvenserne ved en virksomhedsoverdragelse uden at skulle indføre unødvendige selvstændige begreber, som er typiske inden for arbejdsretten. Domstolen har i sidste ende koncentreret sig om de mere praktiske aspekter ved direktiv 2001/23 uden at forholde sig for meget til de begrebsmæssige spørgsmål. Denne tilgang finder som nævnt støtte i det nævnte direktivs ordlyd.

39. Det første, der skal bemærkes i direktiv 2001/23, er dets titel. Den indeholder ingen henvisning til de forskellige kategorier af arbejdsaftaler eller kollektive overenskomster, men alene til »arbejdstagernes rettigheder«, idet det endvidere præciseres, at formålet med foranstaltningen er »varetagelse« af disse rettigheder. Tilsvarende bærer kapitel II i direktiv 2001/23 overskriften »Varetagelse af arbejdstagernes rettigheder« og gør dermed opmærksom på, at formålet med det nævnte direktiv er at sikre løn- og arbejdsvilkårene under en virksomhedsoverdragelse, dvs. overdragelsens *virkninger* på arbejdstagernes rettigheder.

40. Dette forstærkes yderligere af direktivets artikel 3, som fremhæver vigtigheden af arbejdstagernes »rettigheder og forpligtelser«, mens grundlaget for disse rettigheder og forpligtelser lades i baggrunden. I tråd hermed henviser lovgiver i artikel 3, stk. 1, til rettigheder og forpligtelser i henhold til enten »en arbejdskontrakt« eller »et arbejdsforhold«. Det afgørende er, at der foreligger en rettighed eller en forpligtelse, men ikke det formelle grundlag herfor.

41. Denne tilgangsvinkel skal ligeledes finde anvendelse på de kollektive overenskomster. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23 er opbygget på samme måde som stk. 1 og omhandler i første række varetagelsen af »de løn- og arbejdsvilkår«, der følger af en kollektiv overenskomst. Endnu engang fremhæver det nævnte direktiv det mest relevante aspekt ved kapitel II, nemlig »varetagelsen« af rettighederne. De pågældende rettigheders specifikke herkomst er af underordnet karakter.

9 — Dom 105/84 (EU:C:1985:331, præmis 16).

10 — Domme Daddy's Dance Hall (C-324/86, EU:C:1988:72, præmis 16), Martin m.fl. (C-4/01, EU:C:2003:594, præmis 41), og Juuri (C-396/07, EU:C:2008:656, præmis 23).

11 — Dom Wendelboe (C-19/83, EU:C:1985:54, præmis 16).

42. Prioriteringen af virkningerne af arbejdstagernes rettigheder frem for af stiftelsen heraf fremgår ligeledes af formålene for direktiv 2001/23. I anden betragtning bemærkes det, hvorledes ændringer i virksomhedernes struktur i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter er både hyppige og vigtige i forbindelse med den økonomiske udvikling [12]. Som bemærket i det nævnte direktivs tredje betragtning, har unionslovgiver fundet det nødvendigt at fastsætte bestemmelser til »beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver *især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder*«.

43. På baggrund af ovenstående betragtninger er det derfor min opfattelse, at »kollektiv overenskomst« ikke indgår som et selvstændigt begreb i direktiv 2001/23. På linje med Wendelboe-dommen, og som også Kommissionen har anført, mener jeg, at vurderingen af, om der foreligger en kollektiv overenskomst, skal afklares på grundlag af bestemmelserne i national ret. Direktiv 2001/23 har til formål i forbindelse med overførsel af en virksomhed at sikre, at *arbejdstagernes rettigheder varetages*, i dette tilfælde de rettigheder, der følger af de kollektive overenskomster, uagtet hvad der formelt ligger til grund herfor. Da arbejdstagernes rettigheder og forpligtelser stiftes i overensstemmelse med national ret, sigter direktiv 2001/23 mod at opretholde løn- og arbejdsvilkårene ved overførslen af en virksomhed [13].

44. Følgelig tilkommer det Domstolen at fastslå, om de i det nævnte direktivs artikel 3, stk. 3, omhandlede »løn- og arbejdsvilkår […] ifølge en kollektiv overenskomst« ligeledes omfatter de løn- og arbejdsvilkår, der følger af en overenskomst med fortsat virkning, hvilket spørgsmål jeg vil behandle nedenfor.

2. Vilkår i henhold til en overenskomst med fortsat virkning

45. Som det fremgår af den østrigske sags akter, udgør en kollektiv overenskomst med fortsat virkning en *afsvækket* og *midlertidig* forlængelse af den tidligere gældende overenskomsts virkninger. Den er afsvækket, fordi dens indhold kan fraviges individuelt ved aftale mellem parterne. Den er midlertidig, fordi den ophører med at være i kraft, så snart der er indgået en ny kollektiv overenskomst.

46. Det mest fremtrædende kendetegn ved en kollektiv overenskomst med fortsat virkning er imidlertid, at den er bestemt ved lov. I Østrig – og tilsyneladende også i en række andre EU-medlemsstater – omdannes en kollektiv overenskomst ikke til en kollektiv overenskomst med fortsat virkning ved beslutning truffet af den ene eller begge parter i arbejdsforholdet. Den kollektive overenskomst bliver til en kollektiv overenskomst med fortsat virkning, fordi lovgiver i en udtømmende opregning af tilfælde udtrykkeligt har foreskrevet en afsvækket og midlertidig opretholdelse af overenskomsten med henblik på at opretholde retssikkerheden i arbejdsforholdet [14].

47. Parterne i et arbejdsforhold er således på tidspunktet for indgåelsen af en arbejdsaftale, som er underlagt en kollektiv overenskomst, bekendt med, at en mulig fortsatte virkning ikke beror på vilkårene i selve overenskomsten (eller i aftalen mellem parterne), men derimod udgør en mulighed, der udtrykkeligt er foreskrevet af den nationale lovgiver, og som har til hensigt at sikre en tidsmæssig stabilitet i arbejdsforholdet. Som allerede nævnt sigter den fortsatte virkning alene mod at sikre en afsvækket og midlertidig opretholdelse af den kollektive overenskomst af hensyn til retssikkerheden. Der er således tale om en metode til at sikre, at de rettigheder og forpligtelser, som fastsættes for arbejdstagerne og arbejdsgiveren i overenskomsten, forbliver gyldige.

12 — »Både på nationalt plan og på fællesskabsplan medfører den økonomiske udvikling, at der sker ændringer i virksomhedernes struktur bl.a. i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter til andre indehavere som følge af overdragelse eller fusion.«

13 — Jf. P. Rodière, *Droit social de l'Union Européenne*, 2. udg., LGDJ, Paris, s. 432.

14 — Artikel 13 i Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974.

48. Anskuet på denne måde er det i lyset af direktiv 2001/23 ikke afgørende, om den kollektive overenskomst med fortsat virkning formelt set »*er eller ikke er*« en kollektiv overenskomst i henhold til national ret. Direktivet skal i sidste ende sikre opretholdelse af arbejdstagernes løn- og arbejdsvilkår i et nærmere bestemt tidsrum i forbindelse med overdragelse af en virksomhed. Artikel 3 i direktiv 2001/23 tager således, som tidligere nævnt, i mindre omfang udgangspunkt i kilden til rettighederne end i virkningerne af disse.

49. En arbejdstagers rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i en arbejdsaftale eller i en kollektiv overenskomst, skal opretholdes på de vilkår, der foreskrives i direktiv 2001/23. Når det i den nationale lovgivning imidlertid bestemmes, at sådanne rettigheder og forpligtelser skal opretholdes – uanset om det måtte være på den afsvækkede og midlertidige måde, som jeg har nævnt – for at undgå et retligt tomrum, er det min opfattelse, at denne opretholdelse i overensstemmelse med kapitel II i direktiv 2001/23 skal anses for en naturlig forlængelse af de rettigheder og forpligtelser, der tidligere har været gældende for arbejdstageren. Den fortsatte virkning har navnlig et sikrende formål, der ganske enkelt går ud på at opretholde status quo af hensyn til retssikkerheden. I dette tilfælde består rettighederne og forpligtelserne i henhold til en kollektiv overenskomst med fortsat virkning af »de løn- og arbejdsvilkår, som [...] gjaldt«, som opretholdelse af de bestående forhold.

50. Denne fortolkning bekræftes i øvrigt af Domstolens praksis. Domstolen afviste i Werhof-dommen, at virkningerne af et kontraktvilkår med en dynamisk henvisning til fremtidige kollektive overenskomster skulle opretholdes, med den begrundelse, at »direktiv[2001/23] ikke [har] haft til hensigt at beskytte blotte forventninger og dermed de hypotetiske fordele, der følger af de kollektive overenskomsters fremtidige udviklinger« [15]. Dvs., at direktiv 2001/23 ikke sigter mod at sikre en kontraktmæssig situation, og slet ikke når en sådan sikring ikke omfatter bestående rettigheder, men derimod fremtidige rettigheder. Denne form for opretholdelse ville påvirke balancen i kontraktforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager, hvilket er udelukket i henhold til såvel direktiv 2001/23 som retspraksis.

51. Eksistensen af en udtrykkelig lovbestemmelse, som er gældende på tidspunktet for aftalens indgåelse, og hvori der af hensyn til retssikkerheden foreskrives en afsvækket og midlertidig opretholdelse af de i den kollektive overenskomst indeholdte rettigheder og forpligtelser, afspejler langt fra »blot [en] forventning« eller en »hypotetisk fordel, der følger af de kollektive overenskomsters fremtidige udviklinger« [16]. Parterne i et arbejdsforhold af denne art medregner under disse omstændigheder ikke en blot en forventning i deres aktiver, men derimod en konkret og reel fordel, nemlig visheden om, at virkningerne af den kollektive overenskomst opretholdes – om end med de angivne kendetegn – medmindre der indgås en ny overenskomst eller udtrykkelig aftale.

52. Denne konklusion kunne imødegås med argumentet vedrørende ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23, hvorefter opretholdelsen af de vilkår, der er aftalt gennem en kollektiv overenskomst, begrænses, »indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning«. Det er imidlertid min opfattelse, at denne bestemmelse omhandler tilfælde, hvor opsigelsen eller udløbet skal forstås i snæver forstand, og hvor der i den nationale retsorden ikke foreskrives nogen forudbestemt form for kollektiv overenskomst af hensyn til retssikkerheden. I de tilfælde, hvor der i den nationale retsorden udtrykkeligt og forud for en kollektiv overenskomsts opsigelse eller udløb foreskrives en forlængelse af overenskomsten, skal artikel 3, stk. 3, derimod fortolkes på en sådan måde, at den sikrer balancen i arbejdsforholdet, ikke kun med hensyn til indholdet af begge parters ydelser, men også for så vidt angår arbejdsforholdets tidsmæssige gyldighed.

15 — Dom Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168, præmis 29).

16 — Ibidem.

53. Balancen mellem arbejdsgiver og arbejdstager er et emne, som er blevet vægtet højt såvel i affattelsen af direktiv 2001/23 som i retspraksis [17]. Det er netop af hensyn til denne balance, at den omtvistede nationale bestemmelse har sigtet mod at undgå et pludseligt brud med de konventionelle retsforskrifter, der regulerer arbejdsforholdene. I det omfang de tidligere nævnte betingelser er til stede, dvs. forudbestemmelsen ved en udtrykkelig retsregel samt den nævnte opretholdelse af den kollektive overenskomsts virkninger, er det min opfattelse, at den omhandlede nationale forskrift på ingen måde bringer nævnte balance i fare, men derimod netop bidrager til en sikring heraf.

54. Direktiv 2001/23 fastsætter i sidste ende af hensyn til balancen i arbejdsforholdet, at medlemsstaterne kan begrænse den periode, hvori de i den kollektive overenskomst fastsatte løn- og arbejdsvilkår opretholdes, så længe perioden ikke er på mindre end et år. Det virker under disse omstændigheder rimeligt, at en kollektiv overenskomst med fortsat virkning opretholder de bestående løn- og arbejdsvilkår i den ovennævnte afsvækkede og midlertidige form. Praksis i de enkelte medlemsstater, hvori det retlige begreb fortsat virkning eksisterer, vil i lyset af erfaringen med arbejdsforhold vise, om en tidsmæssig begrænsning af virkningernes opretholdelse er formålstjenstlig. Det tilkommer naturligvis hver enkelt medlemsstat at afgøre dette spørgsmål.

55. Jeg foreslår derfor Domstolen at fortolke artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23 således, at de løn- og arbejdsvilkår, som er aftalt ved en kollektiv overenskomst, ligeledes omfatter de vilkår, der opretholdes tidsmæssigt som følge af en bestemmelse i national ret, der eksisterer forud for den kollektive overenskomsts opsigelse, og hvorefter det sikres, at den kollektive overenskomst opretholdes i en afsvækket og midlertidig form efter dens opsigelse.

V – **Forslag til afgørelse**

56. På baggrund af de fremførte argumenter foreslår jeg, at Domstolen besvarer Oberster Gerichtshofs præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 3, stk. 3, i Rådets direktiv 2001/23 af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter skal fortolkes således, at de løn- og arbejdsvilkår, som er aftalt ved en kollektiv overenskomst, ligeledes omfatter de vilkår, der opretholdes tidsmæssigt som følge af en bestemmelse i national ret, der eksisterer forud for den kollektive overenskomsts opsigelse, og hvorefter det sikres, at den kollektive overenskomst opretholdes i en svækket og midlertidig form efter dens opsigelse.«

17 — Som fastslået af Domstolen har »direktiv 77/187 […] ikke kun til formål at beskytte arbejdstagernes interesser i forbindelse med overførsel af virksomheder, men skal sikre den rette balance mellem sidstnævntes interesser på den ene side og erhververens interesser på den anden side« (dom Alemo-Herron, C-426/11, EU:C:2013:521, præmis 25).