Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 3 juni 2014[1]

Mål C-328/13

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

(begäran om förhandsavgörande av Oberster Gerichtshof (Österrike))

”Socialpolitik — Direktiv 2001/23/EG — Skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag — Artikel 3.3 — Uppsägning av kollektivavtal som är tillämpligt på överlåtaren och förvärvaren — Kollektivavtalets efterverkan — Följder för förvärvaren”

1. Oberster Gerichtshof (Högsta Domstolen) i Österrike har hänskjutit två frågor till domstolen rörande tolkningen av artikel 3.3 i direktiv 2001/23/EG.[2] Närmare bestämt undrar den hänskjutande domstolen om ett kollektivavtal som på vissa villkor fortsätter att gälla efter att det har sagts upp (avtal med efterverkan), utgör ett kollektivavtal i den mening som avses i direktivet. Bakom denna fråga ligger de två omständigheterna att sådana avtal med ”efterverkan” fortsätter att gälla i Österrike fram till dess att ett individuellt avtal ingås mellan arbetsgivaren och arbetstagaren eller ett nytt kollektivavtal börjar gälla.

2. Som bekant har arbetstagarna enligt direktiv 2001/23 rätt till skydd för sina arbetsvillkor vid överlåtelse av företag. Det är således av avgörande betydelse att få klargjort om ett kollektivavtal med efterverkan i den angivna meningen är en naturlig förlängning av det tidigare kollektivavtalet eller om det i stället ska betraktas som ett nytt kollektivavtal, vilket skulle innebära att det är omöjligt att bibehålla de arbetsvillkor som föreskrevs i det tidigare kollektivavtalet.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, s. 16).

I. **Tillämpliga bestämmelser**

A. *Unionsrätt*

3. Direktiv 2001/23 innehåller gemensamma regler om de rättigheter och skyldigheter som det överlåtande företaget och arbetstagarna vid detta företag har vid en överlåtelse. I det aktuella målet är framför allt artikel 3.1, 3.3 och 3.4 i direktiv 2001/23 relevant. I dessa punkter anges 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 en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.

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

…

3. Efter överlåtelsen 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 de skall vara bundna av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.

4.

a) Om inte medlemsstaterna föreskriver något annat skall punkterna 1 och 3 inte tillämpas när det gäller arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem.

b) Även om de inte i enlighet med a föreskriver att punkterna 1 och 3 skall tillämpas på dessa rättigheter, skall medlemsstaterna besluta om nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen samt de personers intressen som när överlåtelsen sker inte längre är anställda i överlåtarens verksamhet, såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner, inklusive efterlevandeförmåner, på grund av sådana kompletterande pensionssystem som avses i a.”

4. De ovannämnda bestämmelserna hindrar inte att medlemsstaterna vidtar åtgärder som ger starkare skydd för arbetstagarna, vilket framgår av artikel 8 i direktiv 2001/23:

”Artikel 8

Detta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna.”

B. *Nationell rätt*

5. I 8 § i lagen om arbetsorganisation (Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974) anges vilka som omfattas av kollektivavtalen:

”Inom ett kollektivavtals geografiska och materiella tillämpningsområde och den personkrets som det är tillämpligt på, är följande parter:

1. Arbetsgivare och arbetstagare som var parter i avtalet när det ingicks eller som har blivit det vid en senare tidpunkt.

2. Arbetsgivare som förvärvar ett företag eller en del av ett företag, som överlåts av en sådan arbetsgivare som nämns i punkt 1.”

6. Enligt 13 § i samma lag kan kollektivavtalet få fortsatt verkan efter att det upphört att gälla, på följande villkor:

”När kollektivavtalet har upphört att gälla ska det ha fortsatt rättsverkan på de anställningsförhållanden som det omfattade omedelbart före den tidpunkt då det upphörde att gälla, fram till dess att ett nytt kollektivavtal börjar gälla för dessa anställningsförhållanden eller fram till dess att ett nytt individuellt avtal ingås.”

7. Genom 4 § första stycket i lagen som reglerar lagstiftningen rörande anställningsavtal (Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, BGBl. 459/1993), införlivas artikel 3.3 i direktiv 2001/23 i den nationella rätten på följande vis:

”Efter överlåtelsen ska 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.”

II. **De faktiska omständigheterna**

8. Som företrädare för ett företag som var en del av en koncern som tillhandahöll lufttransporter förhandlade Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmungen (nedan kallad Wirtschaftskammer) och Österreichischer Gewerkshaftsbund (nedan kallat Gewerkshaftsbund) fram och ingick ett kollektivavtal som var tillämpligt på samtliga företag i koncernen som inte enbart bedrev regional trafik (nedan kallat moderbolagets avtal). Wirtschaftskammer och Gewerkshaftsbund ingick även ett annat kollektivavtal som endast var tillämpligt på ett dotterbolag i koncernen (nedan kallat dotterbolagets avtal).

9. Till följd av koncernens stora förluster beslutade moderbolagets styrelse den 30 april 2012 att överföra flygverksamheten till dotterbolaget. Därför gjordes en företagsöverlåtelse till dotterbolaget för att de arbetstagare som var knutna till flygverksamheten skulle omfattas av de mindre förmånliga arbetsvillkor som föreskrivs i dotterbolagets kollektivavtal.

10. Wirtschaftskammer sade upp moderbolagets kollektivavtal med verkan från och med nämnda dag för överlåtelsen. I enlighet med 13 § Arbeits-verfassungsgesetz ska det uppsagda avtalet fortsätta att ha samma verkan som före uppsägningen, så kallad efterverkan, och fortsätter att gälla fram till dess att ett nytt avtal ingås eller fram till dess att parterna ingår en uttrycklig överenskommelse.

11. Efter överlåtelsen av företaget och uppsägningen av avtalet, började den nya arbetsgivaren att ensidigt tillämpa interna riktlinjer som avsevärt försämrade lönevillkoren för de arbetstagare som berördes av överlåtelsen. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår att de arbetstagare som började sin anställning vid företaget före den 1 april 2004 fick sina löner sänkta med 40–54 procent, även om Wirtschaftskammer bestrider dessa uppgifter.

12. Gewerkschaftsbund, som företräder de arbetstagare som berörs av överlåtelsen, har motsatt sig dotterbolagets beslut och yrkat att det uppsagda avtalet ska fortsätta att gälla till följd av dess efterverkan. Wirtschaftskammer, som företräder dotterbolaget, har å sin sida gjort gällande att avtalet med efterverkan inte är något kollektivavtal i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 2001/23 eller 4 § första stycket Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz. Detta är tvisteföremålet vid Oberster Gerichtshof och det är det som i sin tur har föranlett den aktuella begäran om förhandsavgörande.

III. **Tolkningsfrågan och förfarandet vid EU-domstolen**

13. Den 17 juni 2013 registrerades Oberster Gerichtshofs begäran om förhandsavgörande vid domstolen. I denna begäran har Oberster Gerichtshof ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”Ska formuleringen i artikel 3.3 i direktiv 2001/23/EG, enligt vilken förvärvaren ska vara bunden av ’villkoren’ i löpande kollektivavtal ’på samma sätt’ till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla, tolkas så, att denna också omfattar sådana arbetsvillkor som har avtalats i kollektivavtal och som enligt den nationella lagstiftningen, trots att avtalet har sagts upp, ska fortsätta gälla utan tidsbegränsning, så länge som inte ett annat kollektivavtal börjar gälla eller de berörda arbetstagarna har tecknat nya individuella avtal?

Ska artikel 3.3 i direktiv 2001/23/EG tolkas så, att verkan att förvärvaren är bunden av ”ett nytt kollektivavtal” också innebär att förvärvaren är bunden av efterverkan av det kollektivavtal som har sagts upp, i den mening som avses ovan?”

14. Förutom parterna i målet vid den nationella domstolen har den tyska och den grekiska regeringen samt kommissionen inkommit med yttranden.

IV. **Bedömning**

A. *Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning*

15. Wirtschaftskammer har framställt flera invändningar om rättegångshinder avseende de tolkningsfrågor som Oberster Gerichtshof har hänskjutit för förhandsavgörande.

16. För det första anser Wirtschaftskammer att villkoren i artikel 267 FEUF inte är uppfyllda, eftersom den hänskjutande domstolen inte ställer frågor om tolkningen eller giltigheten av direktiv 2001/23 utan om dess tillämpning. För det andra anser Wirtschaftskammer att den hänskjutande domstolen varken får bedöma de faktiska omständigheterna eller kan säkerställa den kontradiktoriska principen, vilket innebär att den inte har ställning som ”domstol”. För det tredje anser Wirtschaftskammer att frågorna är hypotetiska och saknar relevans för utgången av det nationella målet.

17. Vad gäller invändningen att tolkningsfrågorna avser tillämpningen och inte tolkningen av direktiv 2001/23, anser jag att den saknar grund. Den fråga som Oberster Gerichtshof har ställt rör utan tvekan tolkningen av direktivet, närmare bestämt av artikel 3.3. Den hänskjutande domstolen undrar om begreppet kollektivavtal i ovannämnda bestämmelse även innefattar kollektivavtal med så kallad efterverkan. Detta är en fråga som uppenbarligen inskränker sig till tolkningen av den unionsrättsliga bestämmelsen, vilket faller inom ramen för domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF.

18. Vad beträffar argumenten att den hänskjutande domstolen inte får bedöma faktiska omständigheter eller att det finns risk för att den kontradiktoriska principen åsidosätts i målet vid den nationella domstolen, anser jag att även de saknar grund. EU-domstolen har tidigare, i målet Österreichischer Gewerkschaftsbund [3], haft tillfälle att pröva om Oberster Gerichtshof, då den utövar sin rådgivande behörighet inom det arbetsrättsliga området, handlar som en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. I det målet hänvisade EU-domstolen visserligen inte uttryckligen till att den hänskjutande domstolen inte får bedöma faktiska omständigheter eller att den kontradiktoriska principen begränsas. Jag tror emellertid inte att dessa två särdrag i målet vid den nationella domstolen motiverar en annan ståndpunkt än den som domstolen intog i det ovannämnda målet från 1998.

19. Det är väl känt att domstolen har gjort en mycket generös tolkning av de villkor som ska vara uppfyllda för att en domstol ska få hänskjuta en tolkningsfråga enligt artikel 267 FEUF. Syftet med detta är att säkerställa att unionsrätten tolkas så enhetligt som möjligt och att på ett verkningsfullt sätt garantera de rättigheter som tillkommer enskilda enligt denna rättsordning. I sitt förslag till avgörande i målet De Coster redogjorde generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer tydligt för de rättspolitiska skäl som har motiverat detta sätt att se på behörigheten att begära förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF. [4]

20. Domstolen har tidigare slagit fast att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande enligt artikel 267 FEUF har till syfte att säkerställa *ett minimum av kontradiktion* mellan parterna i målet, så att begäran om förhandsavgörande korrekt avspeglar en fråga som har uppkommit under målets gång. [5] Detta minimum av kontradiktion har inneburit att domstolen bland annat har slagit fast att den tyska federala kommissionen för tillsyn av offentliga upphandlingar [6] och Tribunales económico-administrativos i Spanien får begära förhandsavgöranden. Det rör sig i båda fallen om organ där den kontradiktoriska principen har andra kännetecken än i en ordinär domstolsprocess.

21. Den omständigheten att båda parterna i målet vid Oberster Gerichtshof, inom ramen för ett rådgivande arbetsrättsligt förfarande som det här aktuella, har fått tillfälle att yttra sig skriftligen på lika villkor är tillräckligt för att domstolen ska slå fast att villkoret att förfarandet vid den nationella domstolen ska vara kontradiktoriskt är uppfyllt. Wirtschaftskammers argument att de faktiska omständigheter som redovisas i beslutet att begära förhandsavgörande inte överensstämmer med verkligheten, samtidigt som de enligt Wirtschaftskammer inte kan ifrågasättas i målet vid den nationella domstolen, är inte en omständighet som gör att Oberster Gerichtshofs ställning som domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF kan ifrågasättas.

22. Den tredje och sista invändningen är att de hänskjutna frågorna är hypotetiska. Denna grund bygger på att den hänskjutande domstolen baserar sin bedömning på faktiska omständigheter vars sanningsenlighet Wirtschaftskammer ifrågasätter, samt på att Oberster Gerichtshfos avgöranden inom ramen för ett rådgivande arbetsrättsligt mål är av rådgivande och icke bindande karaktär.

3 — Dom av den 30 november 2000 i målet Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655).

4 — Förslag till avgörande i målet De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punkterna 73 och 74).

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

6 — Den ovannämnda domen i målet Dorsch Consult, punkt 31, samt Pardini (C-338/85, EU:C:1988:194) och Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118).

23. Jag anser att inte heller denna invändning kan godtas. EU-domstolen har bestämt slagit fast att en begäran från en nationell domstol bara kan avvisas då ”det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt”.[7] Dessa villkor har alltid tolkats restriktivt.

24. Det kan här knappast göras gällande att de tolkningsfrågor som Oberster Gerichtshof har ställt inte skulle ha något samband med verkligheten utan är hypotetiska eller att de inte skulle innehålla de uppgifter om sakförhållandena som är nödvändiga.

25. Den omständigheten att målet vid Oberster Gerichtshof är av rådgivande karaktär innebär inte på något sätt att tolkningsfrågorna inte skulle ha samband med en tvist. EU-domstolen har tidigare haft tillfälle att pröva huruvida en tolkningsfråga som ställts inom ramen för samma nationella förfarande i det andra målet Österreichischer Gewerkschaftsbund kunde tas upp till sakprövning och den slog där fast att förfarandets karaktär inte utgjorde tillräckligt skäl för att avvisa begäran om förhandsavgörande.

26. Vidare är det uppenbart att det inte rör sig om hypotetiska frågor. Det finns i själva verket en tvist mellan ett företag och arbetstagarna vid detta företag. Denna tvist som har gett upphov till två förfaranden, däribland det rådgivande förfarande inom ramen för vilket den aktuella begäran om förhandsavgörande har framställts.

27. Avslutningsvis ska det tilläggas att även om det skulle slås fast att vissa sakförhållanden som tolkningsfrågorna rör inte stämmer, skulle det i det aktuella fallet inte vara ett tillräckligt skäl för att dra slutsatsen att frågan inte innehåller tillräckliga uppgifter om sakförhållandena för att domstolen ska kunna uttala sig. Det exakta beloppet för den lönesänkning som arbetstagarna i förevarande mål har drabbats av är inte en omständighet som är relevant för svaret på tolkningsfrågorna. I förevarande mål frågar den hänskjutande domstolen endast om verkan av ett kollektivavtal med efterverkan samt dess placering i direktiv 2001/23. Det är en tolkningsfråga där lönesänkningens exakta belopp inte på något sätt påverkar domstolens uttalande.

28. Mot bakgrund av detta föreslår jag att domstolen ska ta upp tolkningsfrågorna till sakprövning.

B. *Prövning i sak*

1. Inledande anmärkningar

29. Till att börja med vill jag påpeka att det inte är nödvändigt att svara på båda frågorna från den hänskjutande domstolen. Svaret på den första frågan utgör indirekt svar på den andra, vilket innebär att det räcker att utförligt besvara den första frågan, om än med beaktande av de tvivel som motiverat den andra frågan.

30. I korthet har Wirtschaftskammer gjort gällande att ett kollektivavtal som har fortsatt verkan på de villkor som föreskrivs i nationell lag (avtal med efterverkan) inte är ett ”kollektivavtal” enligt österrikiskt arbetsrätt och därmed inte heller i den mening som avses i artikel 3.3 i direktiv 2001/23. Som motivering till detta har Wirtschaftskammer hänvisat till vissa delar av doktrinen, enligt vilka efterverkan av ett kollektivavtal inte innebär att avtalet består, även om Wirtschaftskammer medger

7 — Se dom Melki och Abdeli (C-188/10 och C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 27); Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punkt 29), och Marquez Samohano (C-190/13, EU:C:2014:146, punkt 35).

att denna tolkning inte är oomstridd. Wirtschaftskammer har också påpekat att efterverkan i det aktuella fallet inte inträdde förrän företaget redan hade överlåtits, vilket enligt Wirtschaftskammer gör det omöjligt att tillämpa artikel 3.3 i direktiv 2001/23, eftersom denna artikel endast omfattar kollektivavtal som gällde före tidpunkten för överlåtelsen.

31. Gewerkschaftsbund har liksom den tyska och den grekiska regeringen och kommissionen intagit motsatt ståndpunkt. Såväl den tyska regeringen som kommissionen anser att frågan huruvida det föreligger ett kollektivavtal ska avgöras enligt nationell rätt, trots att kollektivavtalets verkningar vid en företagsöverlåtelse regleras av unionsrätten. I detta hänseende utgör de kvarstående verkningarna av ett uppsagt kollektivavtal en mekanism som mot bakgrund av syftet med artikel 3.3 i direktiv 2001/23 ska anses ingå i tillämpningsområdet för denna bestämmelse. Detta resonemang innebär att ett avtal med efterverkan som förlänger verkningarna av det uppsagda avtalet i enlighet med vad som föreskrivs i nationell rätt, utgör en fortsättning som det förvärvande företaget ska respektera, åtminstone inom de minimigränser som anges i artikel 3.3 i direktiv 2001/23.

32. Den grekiska regeringen har dragit samma slutsats som kommissionen och den tyska regeringen, men den har påpekat att direktivets mål är att vissa verkningar ska kvarstå i tiden, oberoende av om den formella grunden för dessa verkningar är ett vanligt kollektivavtal eller ett kollektivavtal med efterverkan.

33. Som framgår nedan anser jag att direktiv 2001/23 kräver att medlemsstaterna vid en överlåtelse av företag ska bibehålla verkningarna av ett kollektivavtal även när dessa verkningar är följden av en nationell bestämmelse som förlänger dem fram till dess att ett nytt kollektivavtal ingås, eller fram till dess att parterna ingår bilaterala avtal. I likhet med kommissionen, den tyska och den grekiska regeringen anser jag att detta resultat bäst överensstämmer med direktivets syfte, vilket är att säkerställa balansen mellan företagets och arbetstagarnas intressen vid en företagsöverlåtelse, då arbetstagarna hamnar i en utsatt situation som direktivet är avsett att motverka.

2. Begreppet kollektivavtal i artikel 3.3 i direktiv 2001/23

34. För att behandla de frågor som Oberster Gerichtshof har hänskjutit är det nödvändigt att först avgränsa tillämpningsområdet för artikel 3.3 i direktiv 2001/23. Frågan är i korthet om kollektivavtal i denna bestämmelse är ett självständigt unionsrättsligt begrepp eller om det är ett begrepp som det ankommer på medlemsstaterna att definiera.

35. Det följer av fast rättspraxis att de begrepp som används i unionsrätten som huvudregel är självständiga. Detta är vad domstolen i de flesta fall har slagit fast, med det legitima syftet att säkerställa en så enhetlig tolkning som möjligt av unionsrätten.[8] Det är bara när det i unionsrättsakten finns en uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar eller när begreppet i fråga inte kan tolkas enhetligt som domstolen avstår från att göra en självständig tolkning.

36. Vad beträffar direktiv 2001/23 och dess föregångare direktiv 77/187, är tolkningen av självständiga begrepp av en särskild karaktär, eftersom båda direktiven har medfört en partiell och inte en fullständig harmonisering inom det aktuella området. Domstolen har vid ett antal tillfällen, med början år 1985 i domen i målet Mikkelsen, slagit fast att direktiv 2001/23 och dess föregångare har åstadkommit en *partiell harmonisering* och att ”syftet med direktivet … inte [är] att på grundval av gemensamma

8 — Se dom Ekro (327/82, EU:C:1984:11, punkt 11); SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, punkt 23); A (C-523/07, EU:C:2009:225, punkt 34) och Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punkt 32).

kriterier införa en enhetlig skyddsnivå för hela Europeiska gemenskapen”.[9] ”Direktiv 2001/23 kan således endast åberopas för att säkerställa att en berörd arbetstagare skyddas enligt den berörda medlemsstatens rättsregler i sitt förhållande till förvärvaren på samma sätt som arbetstagaren skyddades i förhållande till överlåtaren.”[10]

37. Att harmoniseringen är partiell är till exempel uppenbart när det gäller hur definitionen av anställningsavtal behandlas. I domen i målet Wendelboe slog domstolen fast att ”huruvida det fanns ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gällde vid tidpunkten för överlåtelsen, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet, ska fastställas på grundval av nationell rätt, förutsatt att de tvingande bestämmelserna i direktivet respekteras”.[11] Direktivet reglerar således inte *uppkomsten* av ett anställningsförhållande, utan det är en fråga som ska prövas i enlighet med nationell rätt och således av de nationella domstolarna. Vad direktivet däremot gör är att säkerställa ett gemensamt minimisystem beträffande anställningsförhållandets *verkningar* vid överlåtelse av företag.

38. Denna skillnad mellan uppkomsten och verkningarna av ett anställningsförhållande gör det möjligt att förklara såväl innehållet i direktiv 2001/23, och i synnerhet artikel 3 i direktivet, som domstolens praxis rörande detta. Domstolen har i sina avgöranden framför allt vinnlagt sig om att ge konsekvenserna av en företagsöverlåtelse en gemensam minimibehandling, utan att det behöver skapas självständiga begrepp som är karaktäristiska för arbetsrätten. Domstolen har således koncentrerat sig på de mer praktiska aspekterna av direktiv 2001/23 och inte uppehållit sig nämnvärt vid begreppsmässiga frågor. Detta synsätt vinner som sagt stöd i direktivets lydelse.

39. Det första som bör beaktas i direktiv 2001/23 är dess titel. Den innehåller inte kategorierna anställningsavtal eller kollektivavtal, utan endast ”arbetstagares rättigheter” och dessutom anges det att syftet med åtgärden är att ”skydda” dessa rättigheter. Vidare har kapitel II i direktiv 2001/23 titeln ”Skydd för arbetstagarnas rättigheter”, vilket erinrar om att syftet med direktivet är att skydda arbetsvillkoren vid överlåtelse av företag, det vill säga de *verkningar* för arbetstagarnas rättigheter som en sådan överlåtelse ger upphov till.

40. Artikel 3 i direktivet ger ytterligare stöd för denna tanke genom att betydelsen av arbetstagarnas ”rättigheter och skyldigheter” där betonas, medan källan till dessa rättigheter och skyldigheter hamnar i bakgrunden. I artikel 3.1 hänvisar lagstiftaren till de rättigheter och skyldigheter som har uppkommit på grund av ”ett anställningsavtal” eller ”ett anställningsförhållande”. Den avgörande omständigheten är förekomsten av en rättighet eller en skyldighet, inte deras formella ursprung.

41. Detta synsätt bör även tillämpas på kollektivavtal. I artikel 3.3 i direktiv 2001/23 används ett liknande system som i artikel 3.1, och där framhålls i första hand att förvärvaren ska vara bunden av ”villkoren” i löpande kollektivavtal. Än en gång framhålls i direktivet det som är mest relevant i kapitel II, nämligen ”skyddet” för rättigheterna. Vilket ursprung dessa rättigheter har är av underordnad betydelse.

42. Den prioritering som görs av verkningarna av arbetstagarnas rättigheter framför uppkomsten av dessa rättigheter, framgår också av målen med direktiv 2001/23. I skäl 2 framhålls den betydelse det har för den ekonomiska utvecklingen att det ofta sker förändringar i företagsstrukturer genom att verksamheter överlåts till andra företag.[12] Unionslagstiftaren har ansett det nödvändigt att, såsom framgår av skäl 3 i direktivet, skydda ”arbetstagarna vid byte av arbetsgivare” och detta ”*särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas*”.

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

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

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

12 — ”På både nationell nivå och gemenskapsnivå medför den ekonomiska utvecklingen förändringar i företagsstrukturer genom att företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter genom lagenlig överlåtelse eller fusion övergår till andra arbetsgivare.”

43. I överensstämmelse med ovan redovisade skäl anser jag således att ”kollektivavtal” inte utgör ett självständigt begrepp i direktiv 2001/23. I enlighet med domen i målet Wendelboe anser jag, såsom kommissionen har gjort gällande, att frågan huruvida det föreligger ett kollektivavtal ska avgöras enligt nationell rätt. Direktiv 2001/23 syftar till att *skydda arbetstagarnas rättigheter* vid överlåtelse av företag, i det här fallet de rättigheter som följer av kollektivavtalen, oberoende av vilken den formella grund de har. När rättigheter och skyldigheter för arbetstagarna har uppkommit enligt nationell rätt, är syftet med direktiv 2001/23 att skydda arbetsvillkoren i samband med överlåtelse av företag. [13]

44. Vad som ankommer på EU-domstolen är således att avgöra om ”villkoren i löpande kollektivavtal” enligt artikel 3.3 i direktivet, innefattar de arbetsvillkor som följer av ett avtal med efterverkan. Denna fråga ska jag behandla i följande avsnitt.

3. Villkor som följer av ett avtal med efterverkan

45. Som framgår av handlingarna i målet är ett kollektivavtal med efterverkan i Österrike en *försvagad* och *tillfällig* förlängning av verkningarna av det tidigare kollektivavtalet. Den är försvagad, eftersom dess innehåll kan upphävas genom individuella avtal mellan parterna. Den är tillfällig, eftersom dess giltighet upphör när ett nytt kollektivavtal träder i kraft.

46. Det som främst kännetecknar ett avtal med efterverkan är emellertid att det är reglerat i lag. I Österrike kan ett kollektivavtal inte ges efterverkan genom beslut av en av eller båda parterna i ett anställningsförhållande och detta tycks även vara fallet i flera andra medlemsstater i unionen. Ett kollektivavtal får efterverkan på grund av att lagstiftaren uttryckligen har föreskrivit att avtalet tillfälligt ska fortsätta att gälla i försvagad form, på vissa noga angivna villkor och i syfte att värna om rättssäkerheten i anställningsförhållandet. [14]

47. När parterna i ett anställningsförhållande ingår ett anställningsavtal som omfattas av ett kollektivavtal, är de således medvetna om att efterverkan inte är en möjlighet som är beroende av villkoren i kollektivavtalet (eller av avtalet mellan parterna), utan en möjlighet som den nationella lagstiftaren särskilt har föreskrivit för att säkerställa anställningsförhållandets tidsmässiga stabilitet. Som nämnts syftar efterverkan bara till att tillfälligt förlänga avtalet i försvagad form för att värna om rättssäkerheten. Det handlar således om en metod för att få de rättigheter och skyldigheter som lagstiftaren har tillerkänt arbetstagare och arbetsgivare att fortsätta gälla.

48. Huruvida ett kollektivavtal med efterverkan formellt sett ”*är*” ett kollektivavtal enligt nationell rätt är således inte avgörande vad gäller direktiv 2001/23. Vad direktivet när allt kommer omkring syftar till är att säkerställa ett visst skydd för arbetstagarnas arbetsvillkor under en viss tidsperiod i samband med överlåtelse av företag. Som jag tidigare påpekat är det inte i första hand källan till rättigheterna utan deras verkningar som motiverar det som föreskrivs i artikel 3 i direktiv 2001/23.

49. En arbetstagares rättigheter och skyldigheter, oavsett vilka de är och oavsett om de regleras i ett anställningsavtal eller i ett kollektivavtal, ska skyddas på de villkor som anges i direktiv 2001/23. När det i nationell rätt föreskrivs att dessa rättigheter och skyldigheter ska skyddas, även om det är tillfälligt och i försvagad form, för att undvika luckor i lagstiftningen, anser jag emellertid att detta skydd, i överensstämmelse med kapitel II i direktiv 2001/23, ska tolkas som en naturlig förlängning av de rättigheter och skyldigheter som arbetstagaren tidigare har förvärvat. Efterverkan har framför allt ett garanterande syfte och upprätthåller helt enkelt *status quo* för att värna om rättssäkerheten. De rättigheter och skyldigheter som följer av ett kollektivavtal med efterverkan, som helt enkelt är en fortsättning på den tidigare situationen, är då ”villkoren i löpande kollektivavtal”.

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

14 — 13 § Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974.

50. Denna tolkning har även stöd i domstolens rättspraxis. I domen i målet Werhof uteslöt domstolen att verkningarna av ett avtalsvillkor med dynamisk hänvisning till framtida avtal kvarstår, med argumentet att ”[d]irektivet [2001/23] [inte] syftar ... till att skydda rena förväntningar och följaktligen inte heller hypotetiska förmåner som följer av framtida utvecklingar av kollektivavtalen”.[15] Direktiv 2001/23 syftar således inte till att vidmakthålla en avtalssituation i tiden och än mindre om detta vidmakthållande inte innefattar befintliga rättigheter utan framtida. Det är en sådan typ av skydd som skulle rubba balansen i avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren och det utesluts av direktiv 2001/23 och av rättspraxis.

51. Att det finns en uttrycklig lagbestämmelse, som gäller vid tidpunkten då avtalet ingås och som innebär att de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i kollektivavtalet tillfälligt ska kvarstå i försvagad form för att värna om rättssäkerheten, är knappast en ”ren förväntning” eller en ”hypotetisk förmån som följer av framtida utvecklingar av kollektivavtalen”.[16] Parterna i ett anställningsavtal införlivar under dessa förhållanden inte bara en förväntning i sina tillgångar utan en konkret och faktisk förmån, nämligen vissheten om att kollektivavtalet behåller sina verkningar, om än med angivna särdrag, fram till dess att ett nytt kollektivavtal eller uttryckligt avtal ingås.

52. Mot denna slutsats skulle det kunna anföras att det på ordalydelsen grundade argumentet att skyddet av villkoren i löpande kollektivavtal enligt artikel 3.3 i direktiv 2001/23 är begränsat ”till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla”. Jag anser emellertid att denna bestämmelse avser situationer där avtalet har löpt ut i egentlig mening och där det i den nationella rätten inte föreskrivs någon på förhand fastställd form för avtalet för att värna om rättssäkerheten. I de fall där det i den nationella lagstiftningen uttryckligen och innan avtalet löpte ut har föreskrivits en förlängning av det, ska artikel 3.3 tolkas så att den säkerställer balansen i anställningsförhållandet, inte bara vad gäller innehållet i parternas prestationer utan även vad gäller dess giltighet i tiden.

53. Balansen mellan arbetsgivare och arbetstagare är något som har beaktats såväl i bestämmelserna i direktiv 2001/23 som i rättspraxis.[17] Det är just för att värna om denna balans som syftet med den aktuella nationella bestämmelsen har varit att undvika ett tvärt avbrott i den avtalsgrundade rättsliga ram som reglerar anställningsförhållandet. I den mån ovan angivna villkor är uppfyllda, det vill säga att det fastställts på förhand i en uttrycklig bestämmelse och att avtalets verkningar bibehålls, anser jag att den ovannämnda balansen inte rubbas utan att bestämmelsen bidrar till att säkerställa den.

54. För att värna om balansen i anställningsförhållandet, har det i direktiv 2001/23 föreskrivits en möjlighet för medlemsstaterna att begränsa den period under vilken de ska vara bundna av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år. Mot bakgrund av detta är det rimligt att ett avtal med efterverkan tillfälligt upprätthåller de tidigare arbetsvillkoren i försvagad form som tidigare angivits. Den praxis som tillämpas i varje medlemsstat där en sådan efterverkan föreskrivs, avgör mot bakgrund av erfarenheterna när det gäller anställningsförhållanden om det är lämpligt att begränsa verkningarna i tiden. Det ankommer av naturliga skäl på varje medlemsstat att besluta om detta.

55. Således föreslår jag att domstolen ska tolka artikel 3.3 i direktiv 2001/23 så, att villkoren i löpande kollektivavtal även innefattar villkor som kvarstår i tiden på grund av en nationell bestämmelse som förelåg innan kollektivavtalet löpte ut, genom vilken skyddet av detta kollektivavtal säkerställs, tillfälligt och i försvagad form, efter att det har upphört att gälla.

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

16 — *Ibidem.*

17 — Domstolen har slagit fast att ”[s]yftet med direktiv 77/187 är dock inte bara att arbetstagarnas intressen ska tillvaratas vid en företagsövergång, utan också att jämvikt ska råda mellan dessa intressen och förvärvarens intressen” dom Alemo-Herron m.fl. (C-426/11, EU:C:2013:521, punkt 25).

V. **Förslag till avgörande**

56. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Oberster Gerichtshof enligt följande:

Artikel 3.3 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter ska tolkas så, att villkoren i löpande kollektivavtal även innefattar villkor som kvarstår i tiden på grund av en nationell bestämmelse som förelåg innan kollektivavtalet löpte ut, genom vilken skyddet av detta kollektivavtal säkerställs, tillfälligt och i försvagad form, efter att det har upphört att gälla.