FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 5. april 2011 [1]

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter [2] samt fortolkningen af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse, som garanteres i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [3].

2. Denne anmodning er blevet fremsat under en tvist mellem Ivana Scattolon og Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (undervisnings-, universitets- og forskningsministeriet) vedrørende manglende anerkendelse af Ivana Scattolons samlede anciennitet, som denne havde optjent ved Scorzè kommune (Italien), hendes oprindelige arbejdsgiver, i forbindelse med hendes overførsel til ministeriet.

3. Med denne sag anmodes Domstolen om at præcisere sin praksis vedrørende dels anvendelsesområdet for direktiv 77/187 ved overførsel af virksomhed mellem offentlige myndigheder, dels den erhvervende myndigheds anerkendelse af den anciennitet, som det overførte personale har optjent ved den overdragende myndighed.

4. Sagen giver ligeledes Domstolen lejlighed til at udtale sig om rækkevidden af retten til effektive retsmidler vedrørende en lovbestemmelse, som ved at være i strid med national retspraksis, hvorefter erhververen skal tage hensyn til det overførte personales samlede anciennitet, der er optjent hos overdrageren, har umiddelbar virkning for en række verserende retssager, heriblandt den sag, der er indledt af Ivana Scattolon, og dette til fordel for det modsatte standpunkt, som forsvares af den italienske stat.

5. Jeg vil i dette forslag til afgørelse gøre rede for grundene til, at jeg mener, at direktiv 77/187 skal fortolkes således, at det finder anvendelse på en overførsel som den, der er omhandlet i hovedsagen, dvs. overførsel af rengørings- og vedligeholdelsespersonale ved

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 61, s. 26.
3 — Herefter »chartret«.

statsskoler fra lokale offentlige myndigheder (kommuner og amter) til staten.

6. Derefter vil jeg forklare, at artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 77/187 i et tilfælde som det, der er omhandlet i hovedsagen, hvor for det første lønvilkårene i henhold til gældende kollektive overenskomst for overdrageren ikke først og fremmest er baseret på kriteriet om optjent anciennitet hos denne arbejdsgiver, og for det andet den gældende kollektive overenskomst for erhververen erstatter den overenskomst, som gjaldt med overdrageren, efter min opfattelse skal fortolkes således, at erhververen ikke er forpligtet til at tage hensyn til den anciennitet, som det overførte personale har optjent hos overdrageren, med henblik på beregningen af dette personales løn, selv om lønnen i henhold til den gældende kollektive overenskomst for erhververen først og fremmest skal beregnes på grundlag af anciennitetskriteriet.

7. Endelig vil jeg foreslå Domstolen, at den fastslår, at chartrets artikel 47 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en lovbestemmelse som den, der er anfægtet i hovedsagen, såfremt det er godtgjort, især på grundlag af konkrete tal, at vedtagelsen heraf havde til formål at sikre budgetmæssig neutralitet i forbindelse med overførsel af administrativt, teknisk og assisterende personale (herefter »ATA-personale«) fra lokale myndigheder til staten, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

I — Relevante retsforskrifter

A — *EU-retlige forskrifter*

8. Den i hovedsagen omhandlede overførsel fandt sted den 1. januar 2000, dvs. før fristen for gennemførelsen af Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187 [4] udløb den 17. juli 2001, og den er derfor omfattet af den oprindelige affattelse af direktiv 77/187 [5].

9. Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion.«

10. Direktivets artikel 2 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) overdrager: enhver fysisk eller juridisk person, der som følge af en overførsel

4 — EFT L 201, s. 88.

5 — Jf. bl.a. analogt dom af 20.11.2003, sag C-340/01, Abler m.fl., Sml. I, s. 14023, præmis 5, og af 9.3.2006, sag C-499/04, Werhof, Sml. I, s. 2397, præmis 15 og 16.

som omhandlet i artikel 1, stk. 1, ophører med at være indehaver af virksomheden, bedriften eller en del af bedriften

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

b) erhverver: enhver fysisk eller juridisk person, der som følge af en overførsel som omhandlet i artikel 1, stk. 1, bliver indehaver af virksomheden, bedriften eller en del af bedriften

[…]«

[…]«

12. Samme direktivs artikel 4 bestemmer:

11. Artikel 3 i direktiv 77/187 har følgende ordlyd:

»1. Overførsel af en virksomhed, bedrift eller en del af en bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. […]

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

2. Såfremt arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet ophæves, fordi overførslen i henhold til artikel 1, stk. 1, medfører en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, anses arbejdsgiveren for at være ansvarlig for arbejdskontraktens eller arbejdsforholdets ophævelse.«

[…]

2. Efter overførsel i henhold til artikel 1, stk. 1, skal erhververen opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning.

13. Artikel 7 i dette direktiv præciserer, at direktivet »ikke [berører] medlemsstaternes mulighed for at anvende eller indføre administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne«.

B — *Nationale retsforskrifter*

1. Artikel 2112 i codice civile (den italienske borgerlige lovbog) og artikel 34 i lovdekret nr. 29/93

14. I Italien er direktiv 77/187 og, efterfølgende, Rådets direktiv 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 [6] gennemført ved især artikel 2122 i codice civile, der bestemmer følgende: »Ved overførsel af virksomheder fortsætter arbejdsforholdet med erhververen, og arbejdstageren bibeholder alle de rettigheder, der følger heraf. [Erhververen] har pligt til at anvende de […] kollektive overenskomster, som var i kraft på tidspunktet for overførslen, indtil de udløber, medmindre de erstattes af andre kollektive overenskomster, som finder anvendelse for erhververens virksomhed.«

15. Artikel 34 i lovdekret nr. 29/93 om rationalisering af den offentlige forvaltning og om ændring af ordningen for]offentlig ansættelse (decreto legislativo n. 29 — razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego) [7] af 3. februar 1993 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, bestemmer: »Ved overførsel [...] af aktiviteter, som varetages af offentlige myndigheder, af offentlige forvaltningsenheder eller af deres organer eller tjenestegrene, til andre offentlige eller private retssubjekter, finder artikel 2112 i codice civile anvendelse på det personale, som overføres til de sidstnævnte.«

2. Artikel 8 i lov nr. 124/99, de ministerielle dekreter til gennemførelse heraf og den tilknyttede retspraksis

16. Indtil 1999 blev hjælpetjenester ved de italienske offentlige skoler, dvs. rengøring, vedligeholdelse og opsyn, varetaget og finansieret af staten. Staten havde delvis uddelegeret forvaltningen af disse tjenester til lokale myndigheder, f.eks. kommunerne. Disse tjenester blev varetaget dels af statsligt ATA-personale, dels af de lokale myndigheder.

17. De lokale myndigheder varetog tjenesterne enten ved brug af eget ATA-personale (herefter »ATA-personale ved de lokale myndigheder«) eller gennem offentlige kontrakter med private virksomheder. ATA-personalet

6 — EFT L 82, s. 16.

7 — GURI nr. 30 af 6.2.1993, almindeligt supplement, herefter »lovdekret nr. 29/93«.

ved de lokale myndigheder blev aflønnet af disse myndigheder, som fik alle deres udgifter refunderet af staten.

18. ATA-personalet ved de lokale myndigheder blev aflønnet efter den kollektive overenskomst for lokale myndigheder (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro — Regioni Autonomie Locali, herefter »CCNL for personale ved de lokale myndigheder«). Det statslige ATA-personale, der var ansat ved de offentlige skoler, blev derimod aflønnet efter den kollektive overenskomst for undervisningssektoren (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola, herefter »CCNL for skolepersonale«). I henhold til bestemmelserne i CCNL for skolepersonale sker aflønningen i vid udstrækning på grundlag af anciennitet, mens CCNL for personale ved de lokale myndigheder fastsatte en anden lønstruktur, som var kædet sammen med de konkrete funktioner og indeholdt løntillægselementer.

19. Lov nr. 124/99 om vedtagelsen af hasteforanstaltninger vedrørende personale ved skolerne (legge n. 124/99 — disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) [8] af 3. maj 1999 fastsatte, at ATA-personalet ved de kommunale myndigheder pr. 1. januar 2000 skulle overføres til ansættelse som statsligt ATA-personale.

20. I denne forbindelse fastsættes følgende i artikel 8 i lov nr. 124/99:

»1. ATA-personale ved statens institutioner og skoler, uanset funktion og stilling, er ansat af staten. Bestemmelser om, at kommunerne og regionerne skal stille dette personale til rådighed, ophæves.

2. Det i stk. 1 omhandlede personale, som på tidspunktet for denne lovs ikrafttræden er ansat af de lokale myndigheder ved statsskoler, overføres til stillinger som statsligt ATA-personale og indplaceres i ansættelseskategorier og erhvervsprofiler med henblik på udførelsen af de tilhørende funktioner. Personale, hvis kvalifikationer og profiler ikke eksisterer tilsvarende inden for rammerne for statsligt ATA-personale, kan vælge at blive hos de lokale myndigheder, som de overføres fra, inden for tre måneder fra denne lovs ikrafttræden. Dette personale opnår retlig og økonomisk anerkendelse af den anciennitet, som de har optjent hos de lokale myndigheder, samt ret til i et vist tidsrum at beholde deres arbejde, hvis der er en ledig stilling.

8 — GURI nr. 107 af 10.5.1999, herefter »lov nr. 124/99«.

[…]

4. Den i stk. 2 og 3 omhandlede overførsel af personale gennemføres gradvis inden for en tidsfrist og ifølge en fremgangsmåde, der fastsættes i undervisningsministeriets dekret [...].

5. Fra det år, hvor bestemmelserne i stk. 2, 3 og 4 får virkning, reduceres statens [finansielle] overførsler til de lokale myndigheder gradvis svarende til de udgifter, som disse har haft i det regnskabsår, der gik forud for overførslen af personalet. […]«

21. Lov nr. 124/99 blev efterfulgt af ministerielt dekret af 23. juli 1999 om overførsel af ATA-personale ved de lokale myndigheder til staten som omhandlet i artikel 8 i lov nr. 124/99 af 3. maj 1999 (decreto — trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124) [9]. Dekretet havde følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

ATA-personale ved de lokale myndigheder, som den 25. maj 1999 var beskæftiget ved statsskoler med udførelsen af funktioner og opgaver, som de lokale myndigheder var pålagt ved lov, overføres til statens ATA-personale.

9 — GURI nr. 16 af 21.1.2000, herefter »ministerielt dekret af 23.7.1999«.

Artikel 2

Den i artikel 1 omhandlede overførsel af ATA-personale ved de lokale myndigheder til staten finder sted ifølge de frister og fremgangsmåder, der er fastsat i de følgende artikler.

Artikel 3

Indtil udgangen af regnskabsåret 1999 sikrer de lokale myndigheder aflønningen og anvendelsen af [CCNL for personale ved de lokale myndigheder] på personale, som overgår til staten i henhold til artikel 8 i [lov nr. 124/99]. […] [D]et overførte personale modtager foreløbigt fra den 1. januar 2000 den samme løn som før overførslen.

Et dekret fra udenrigsministeriet […] fastsætter kriterierne for optagelse i skolesektoren, som har til formål at sidestille behandlingen af de pågældende ansatte med behandlingen af de ansatte inden for denne sektor med hensyn til aflønning, løntillæg og retlig og økonomisk anerkendelse, samt betydningen for den fremtidige administration af den anciennitet, der er erhvervet ved de lokale myndigheder, efter indgåelsen af en kollektiv overenskomst, der skal forhandles […] mellem [l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (organ, som repræsenterer de

offentlige myndigheder, herefter »ARAN«)] og de faglige organisationer […].

[…]

Artikel 5

Fra den 1. januar 2000 indplaceres det ATA-personale ved de lokale myndigheder, som den 25. maj 1999 er ansat i statsskoler og overført til ansættelse i staten, i ansættelseskategorier og erhvervsprofiler svarende til rammerne for statens personale […].

[…]

Artikel 7

Det personale, som overgår fra de lokale myndigheder til staten i henhold til dette dekret, fortsætter med at varetage samtlige de funktioner, som de var tildelt, såfremt disse indgår i de statslige profiler.

Artikel 8

Tidligere personale ved de lokale myndigheder, som er overført til staten, har ret til at forblive på den arbejdsplads, hvor de arbejdede i skoleåret 1998/1999. Såfremt denne stilling ikke er ledig, placeres de i skoleåret 2000/2001 i stillinger i henhold til gældende decentrale aftaler.

Artikel 9

Fra den 24. maj 1999 indtræder staten i stedet for de lokale myndigheder i de aftaler, som disse har indgået, og eventuelt efterfølgende forlænget, for så vidt angår udførelsen af ATA-funktioner på statsskolerne, som arbejdsgiver for de ansatte. […] Staten indtræder i de kontrakter, som de lokale myndigheder har indgået med virksomheder […] for så vidt angår de ATA-funktioner, som loven pålægger de lokale myndigheder at udføre på vegne af staten […], uden at dette dog berører videreførelsen af de aktiviteter, som udføres af tredjemand ansat […] i henhold til gældende lovbestemmelser.

[…]«

22. Den i artikel 3 i ministerielt dekret af 23. juli 1999 omhandlede aftale mellem ARAN og de faglige organisationer blev undertegnet den 20. juli 2000 og godkendt ved ministerielt dekret af 5. april 2001 om godkendelse af aftalen af 20. juli 2000 mellem ARAN og repræsentanterne for de faglige organisationer og sammenslutninger om kriterierne for indplacering af det tidligere personale ved de lokale myndigheder, som er overført til skolesektoren (decreto interministeriale — recepimento dell'accordo ARAN — Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in

data 20 luglio 2000, sui criteri di inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola)[10].

23. Aftalen bestemmer følgende:

»*Artikel 1*

Anvendelsesområde

Denne aftale finder anvendelse fra den 1. januar 2000 på ansatte ved de lokale myndigheder, som er overført til skolesektoren i henhold til artikel 8 i [lov nr. 124/99] og […] ministerielt dekret […] af 23. juli 1999 […] med undtagelse af personale, hvis funktioner og arbejdsopgaver fortsat hører under de lokale myndigheders beføjelser.

Artikel 2

Kontraktforhold

1. Fra den 1. januar 2000 finder [CCNL for personale ved de lokale myndigheder] ikke længere anvendelse på det personale, som er berørt af nærværende aftale […]; fra samme dato er dette personale omfattet af [CCNL for skolepersonale], herunder for så vidt angår alle forhold vedrørende løntillæg, jf. dog bestemmelser om det modsatte i de følgende artikler.

[…]

Artikel 3

Indplacering og aflønning

1. De i denne aftales artikel 1 omhandlede arbejdstagere indplaceres på lønskalaen på det lønniveau, der svarer til de faglige kvalifikationer inden for skolesektoren, […] på følgende måde. Disse arbejdstagere tildeles […] et lønniveau, som svarer til eller ligger umiddelbart under deres årlige løn pr. 31. december 1999, bestående af løn og individuelle anciennitetstillæg samt, for de arbejdstagere, der er berettiget hertil, [godtgørelser i henhold til CCNL til ansatte ved de lokale myndigheder]. En eventuel forskel mellem lønnens størrelse i henhold til indplaceringen og den løn, som arbejdstageren modtog pr. 31. december 1999, jf. ovenfor, udbetales til den pågældende individuelt og får med tiden virkning i forbindelse med overgangen til det følgende lønniveau. De af denne aftale omfattede ansatte modtager en særlig supplerende godtgørelse på det beløb, der gælder pr. 31. december 1999, hvis denne godtgørelse er højere end den godtgørelse, der ydes for tilsvarende kvalifikationer inden for skolesektoren [...] Den endelige indplacering af det personale, som denne aftale vedrører, i skolens erhvervsprofiler finder sted i henhold til sammenligningstabellen […]

[…]

10 — GURI nr. 162 af 14.7.2001, herefter »ministerielt dekret af 5.4.2001«.

Artikel 9

Grundløn og løntillæg

1. Fra den 1. januar 2000 finder alle lønrelaterede bestemmelser i [CCNL for skolepersonale] anvendelse på det personale, som er omfattet af denne aftale, ifølge de i nævnte CCNL fastsatte nærmere bestemmelser.

2. Fra den 1. januar 2000 modtager det af denne aftale omfattede personale midlertidigt et individuelt løntillæg svarende til de bruttobeløb, som fremgår af tabel [...] i bilaget til [CCNL for skolepersonale]. […]

[…]«

24. Fortolkningen af disse regler gav anledning til søgsmål anlagt af overførte ATA-medarbejdere med påstand om fuld anerkendelse af den anciennitet, som de har optjent ved de lokale myndigheder, uden at der tages højde for de overensstemmelseskriterier, som er fastsat i aftalen mellem ARAN og de faglige organisationer og godkendt ved ministerielt dekret af 5. april 2001. De gjorde i denne forbindelse gældende, at de kriterier, der var fastsat i denne aftale, medførte, at de, efter at de var blevet en del af statens ATA-personale, blev indplaceret og aflønnet på samme måde som statslige ATA-medarbejdere med en lavere anciennitet. Ifølge deres argumenter kræver artikel 8 i lov nr. 124/99, at alle overførte ATA-medarbejdere skal beholde den anciennitet, som de har optjent ved de lokale myndigheder, således at de alle pr. 1. januar 2000 får den samme løn som en statslig ATA-medarbejder med den samme anciennitet.

25. Denne tvist mundede ud i adskillige domme afsagt i 2005 af Corte suprema di cassazione (kassationsretten), hvori den i alt væsentligt gav sagsøgeren medhold.

3. Lov nr. 266/2005 og den dertil knyttede retspraksis

26. Med vedtagelsen af en »super emendamento« (en regeringsforanstaltet ændring, som vedtages med et tillidsvotum) indførte den italienske lovgiver i artikel 1 i lov nr. 266/2005 af 23. december 2005 om bestemmelser om opstillingen af statens årlige og flerårige budget (finansloven for 2006) (legge n. 266 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)) [11] stk. 218 om en fortolkningsregel med tilbagevirkende kraft vedrørende artikel 8 i lov nr. 124/99.

11 — GURI nr. 302 af 29.12.2005, ordinært supplement, herefter »lov nr. 266/2005«.

27. Artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 fastsætter:

»Artikel 8, stk. 2, i [lov nr. 124/99] skal forstås således, at ansatte ved de lokale myndigheder, der er blevet overført til ansættelse som statsansat [ATA-personale], ansættes med de for tjeneste i staten tilsvarende faglige kvalifikationer og erhvervsprofiler, på grundlag af den samlede aflønning, som de modtog på tidspunktet for overførslen, med tildeling af en lønindplacering, som svarer til eller er umiddelbart lavere end den årsløn, som de modtog pr. 31. december 1999, og som udgøres af løn, af individuelt anciennitetstillæg, samt, i givet fald, af eventuelle godtgørelser, jf. den på datoen for ansættelsen i staten gældende [CCNL for personale ved de lokale myndigheder]. En eventuel difference mellem startlønindplaceringen og den årsløn, som de pågældende ansatte modtog pr. 31. december 1999, […] udbetales individuelt og skal tjene til, med tiden, at opnå en højere lønindplacering. Dette gælder med forbehold for opfyldelsen af de domme, der er afsagt på tidspunktet for denne lovs ikrafttræden.«

28. Adskillige domstole har forelagt Corte costituzionale (forfatningsdomstolen) spørgsmål vedrørende foreneligheden af artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 med den italienske forfatning. Ifølge disse domstole forpligter denne fortolkningsregel dem til, i forbindelse med verserende sager, hvor staten er part, at anvende en fortolkning til fordel for staten, som i øvrigt er uforenelig med ordlyden af artikel 8, stk. 2, i lov nr. 124/99 og i strid med den fortolkning af denne bestemmelse, som Corte suprema di cassazione har givet. Ved artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 genindførtes det system i aftalen af 20. juli 2000 og ministerielt dekret af 5. april 2001, som Corte suprema di cassazione havde fastslået var i strid med lov nr. 124/99. Lovgiveren blandede sig således i den ensartede fortolkning af loven, som i Italien er forbeholdt Corte suprema di cassazione, og krænkede herved den dømmende magts uafhængighed samt principperne om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning.

29. Ved dom nr. 234 af 18. juni 2007 [12] samt efterfølgende kendelser fastslog Corte costituzionale, at artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 ikke udgør krænkelser af almindelige retlige principper.

30. Efter denne bedømmelse fra Corte costituzionale vendte Corte suprema di cassazione, ved dom nr. 677 af 16. januar 2008, tilbage til sin tidligere praksis og stadfæstede, at den fortolkning af artikel 8, stk. 2, i lov nr. 124/99,

12 — GURI af 4.7.2007.

som den italienske lovgiver gav i artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005, er rimelig.

31. Ved kendelse nr. 22260 af 3. juni 2008 anmodede Corte suprema di cassazione imidlertid Corte costituzionale om at tage sit standpunkt op til fornyet overvejelse i lyset af principperne i artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«).

32. Ved dom nr. 311 af 26. november 2009 [13] fastslog Corte costituzionale, at artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 er forenelig med de grundlæggende rettigheder, som er formuleret i EMRK's artikel 6.

II — Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

33. Ivana Scattolon, der har været ansat som pedel ved Scorzè kommune siden den 16. maj 1980, arbejdede indtil den 31. december 1999 som ATA-medarbejder ved de lokale myndigheder. Disse medarbejdere er beskæftiget med rengøring, vedligeholdelse og opsyn ved de italienske offentlige skoler.

13 — GURI af 2.12.2009.

34. Fra den 1. januar 2000 blev hun i henhold til artikel 8 i lov nr. 124/99 overført til en stilling blandt det statslige ATA-personale.

35. I henhold til ministerielt dekret af 5. april 2001 blev Ivana Scattolon placeret på et løntrin i den relevante lønskala, som svarer til ni års anciennitet.

36. Da hun således ikke fik anerkendt de næsten 20 års anciennitet, som var blevet optjent ved Scorzè kommune, og desuden mistede løntillæg, som er fastlagt ved CCNL for personale ved de lokale myndigheder, vurderer hun, at hun havde fået en lønnedgang på 790 EUR.

37. Ved stævning indgivet den 27. april 2005 indbragte Ivana Scattolon sagen for Tribunale ordinario di Venezia for at opnå anerkendelse af sin samlede anciennitet, som var optjent ved Scorzè kommune, samt, som følge heraf, indplacering i den tilsvarende lønklasse for ansatte med 15-20 års anciennitet. Hun påberåbte sig således ret til indplacering på de samme løntrin som det ATA-personale, som havde været ansat i staten fra starten og havde den samme anciennitet som hende. Til støtte for sit søgsmål har hun navnlig påberåbt sig artikel 2112 i codice civile, artikel 8 i lov nr. 124/99 samt dommene afsagt af Corte suprema di cassazione i 2005, hvor det overførte ATA-personales ret til at beholde deres anciennitet blev anerkendt.

38. Efter vedtagelsen af artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 udsatte Tribunale ordinario di Venezia sagen anlagt af Ivana Scattolon og henviste spørgsmålet om denne bestemmelses forenelighed med retssikkerhedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og om ligestilling af sagens parter samt retten til at få sin sag behandlet af en uafhængig domstol og retten til en retfærdig rettergang til Corte costituzionale. Den italienske lovgiver har med vedtagelsen af denne bestemmelse vedrørende fortolkningen af en lov, der blev vedtaget fem år tidligere, og som allerede var fortolket af Corte suprema di cassazione, ønsket at sikre et andet resultat, denne gang til fordel for staten, i de adskillige sager, som stadig verserer.

39. Ved kendelse nr. 212 af 9. juni 2008 [14] fastslog Corte costituzionale, med henvisning til sin dom nr. 234 af 18. juni 2007, nævnt ovenfor, at artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 ikke som hævdet udgør krænkelse af almindelige retlige principper.

40. Da sagen var blevet genoptaget, understregede Ivana Scattolon, at artikel 8, stk. 2, i lov nr. 124/99, som fortolket ved artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005, er uforenelig med reglen i artikel 3 i direktiv 77/187 og med de almindelige EU-retlige principper om retssikkerhed, beskyttelse af den berettigede forventning og en effektiv retsbeskyttelse.

41. Tribunale ordinario di Venezia er af den opfattelse, at der i henhold til direktiv 77/187 bør tages hensyn til det overførte personales samlede anciennitet. Artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 strider mod denne regel og udgør i øvrigt en ny retroaktiv bestemmelse, og ikke en fortolkningsbestemmelse, som tilsidesætter de principper, der er fastsat i artikel 6 TEU, sammenholdt med artikel 6 i EMRK og chartrets artikel 47 og artikel 52, stk. 3. Samtidig er artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 i strid med retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

42. På denne baggrund har Tribunale ordinario di Venezia besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal […] direktiv 77/187/[…] og/eller […] direktiv 2001/23/[…] eller andre anvendelige [EU-]regler fortolkes således, at [de] kan finde anvendelse i en situation, der indebærer overførsel af rengørings- og vedligeholdelsespersonale ved statsskoler fra lokale offentlige myndigheder (kommuner og amter) til staten i tilfælde, hvor overførslen ikke blot har medført overtagelse af aktiviteterne og ansættelsesforholdet for alt personalet (pedeller)

14 — GURI af 18.6.2008.

men også overtagelse af entrepriseaftaler indgået med private virksomheder til opnåelse af de pågældende tjenesteydelser?

2) Skal kontinuiteten i ansættelsesforholdet, jf. artikel 3, stk. 1, første afsnit, i […] direktiv 77/187/[…] (som sammen med […] direktiv 98/50/[…] resulterede i […] direktiv 2001/23/[…]), fortolkes således, at en kvantificering af de økonomiske ydelser, som hos erhververen er knyttet til ancienniteten, tager højde for alle arbejdsårene for det overførte personale — også de år, hvor personalet var ansat hos overdrageren?

3) Skal artikel 3 i […] direktiv 77/187/[…] og/eller […] direktiv 98/50/[…] samt […] direktiv 2001/23/[…] fortolkes således, at de rettigheder, som arbejdstageren bevarer i forhold til erhververen, også omfatter fordele, som han har erhvervet i forhold til overdrageren, såsom ancienitet, når der hertil er knyttet rettigheder af økonomisk art som følge af den kollektive overenskomst, der gælder for overdrageren?

4) Skal de generelle principper i den gældende [EU-]ret om retssikkerhed, beskyttelse af den berettigede forventning, ligestilling af sagens parter, effektiv retsbeskyttelse, retten til en uafhængig domstol og mere generelt til en retfærdig rettergang, som garanteres ved artikel 6, stk. 2, [TEU] […], sammenholdt med artikel 6 i [EMRK] og med [chartrets] artikel 46, 47 og 52, stk. 3, […] fortolkes således, at principperne er til hinder for, at [den italienske stat] efter et betragteligt tidsrum (fem år) indfører en autoritativ fortolkningsregel, der afviger fra den ordlyd, der skal fortolkes, og som strider mod den faste og konsoliderede fortolkning fra det organ, der har til opgave at sikre en ensartet fortolkning af loven, en regel, som endvidere har betydning ved afgørelsen af tvister, hvor [den italienske stat] optræder som part?«

III — Min vurdering

A — *Det første spørgsmål*

43. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 77/187 finder anvendelse i en situation, der indebærer overførsel af rengørings- og vedligeholdelsespersonale ved statsskoler fra lokale offentlige myndigheder (kommuner og amter) til staten.

44. Det er med andre ord spørgsmålet, om det forhold, at der har fundet en overførsel sted mellem to enheder, som er offentligretlige juridiske personer, kan medføre, at en sådan overførsel falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 77/187.

45. Den italienske regering har gjort gældende, at der i en situation, hvor der har fundet en overførsel af personale sted som led i en omstrukturering af en offentlig sektor, ikke er tale om en »virksomhedsoverførsel« i dette direktivs forstand. Ivana Scattolon og Kommissionen er af den modsatte opfattelse.

46. Dommen af 15. oktober 1996 i Henkesagen [15] udgør interessant præcedens med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål.

47. For til fulde at forstå rækkevidden af denne dom vil jeg ridse de faktiske omstændigheder i sagen op. Annette Henke var blevet ansat af Schierke kommune (Tyskland) som borgmestersekretær. Kommunen havde efterfølgende besluttet, i medfør af Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt, sammen med andre kommuner at oprette Verwaltungsgemeinschaft »Brocken«, som kommunen overdrog bestemte forvaltningsopgaver til. I forlængelse heraf havde Schierke kommune opsagt arbejdskontrakten med Annette Henke. I forbindelse med det efterfølgende søgsmål mellem kommunen og Annette Henke besluttede Arbeitsgericht Halberstadt at forelægge Domstolen spørgsmålet, hvorvidt direktiv 77/187 finder anvendelse ved overførsel af forvaltningsopgaver fra en kommune til et kommunalt forvaltningsfællesskab, som omhandlet i hovedsagen.

48. Domstolen fortolkede artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 således, at direktivets begreb »overførsel af virksomheder« ikke omfatter en reorganisering af den offentlige forvaltning eller en overførsel af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder [16].

49. Foruden at tage højde for direktivets formål og ordlyd [17] gjorde Domstolen opmærksom på, at der var tale om et forvaltningsfællesskab, som omfattede flere kommuner i delstaten Sachsen-Anhalt, herunder Schierke kommune, og at det bl.a. blev oprettet med det formål at forbedre udførelsen af de pågældende kommuners forvaltningsopgaver. Den fastslog, at dette forvaltningsfællesskab navnlig bestod i en reorganisering af forvaltningen og en overførsel af forvaltningsopgaver fra Schierke kommune til en offentlig enhed oprettet i dette særlige øjemed, nemlig forvaltningsfællesskabet (Verwaltungsgemeinschaft) »Brocken« [18].

50. Den gjorde herefter opmærksom på, at overførslen af opgaver mellem kommunen og forvaltningsfællesskabet i det omhandlede tilfælde kun syntes at have drejet sig om opgaver i forbindelse med udøvelse af offentlig

15 — Sag C-298/94, Sml. I, s. 4989.

16 — Præmis 14.

17 — Henholdsvis præmis 13 og 15.

18 — Præmis 16.

myndighed, og selv om det måtte lægges til grund, at der også havde været tale om opgaver i forbindelse med økonomisk virksomhed, kunne disse kun have haft sekundær betydning [19].

51. Af disse faktorer konkluderer jeg, at en sådan udelukkelse fra anvendelsesområdet for direktiv 77/187 ikke er begrundet i de pågældende enheders offentligretlige karakter, men snarere, ifølge en formålsbestemt tilgang, i det forhold, at en overførsel vedrører aktivitet, der henhører under udøvelsen af offentlig myndighed. Såfremt en overførsel vedrører en økonomisk virksomhed, er den derimod omfattet af dette direktivs anvendelsesområde. I denne henseende er overdragerens og erhververens privatretlige eller offentligretlige karakter af mindre betydning. Nyere domme viser, at Domstolen har bevaret denne formålsbestemte tilgang, hvor den lægger vægt på, hvorvidt der er tale om en aktivitet, der henhører under udøvelsen af offentlig myndighed, eller ikke [20].

52. Hvis man nu skal karakterisere de aktiviteter, der er tale om i hovedsagen, følger det af retspraksis, som er stadfæstet for nylig, at hjælpetjenester, der udføres ved statsskoler i form af f.eks. rengøring og opsyn, ikke udgør aktiviteter, der henhører under udøvelsen af offentlig myndighed.

53. I to nyere sager blev Domstolen anmodet om at fortolke direktiv 2001/23 i situationer, hvor en kommune har overtaget aktiviteter, som tidligere blev udøvet af private virksomheder. I dom af 29. juli 2010 i sagen UGT-FSP [21] er der tale om pedeltjenester og rengøring af offentlige skoler, rengøring af veje og vedligeholdelse af parker og haveanlæg [22]. Desuden drejede den pågældende aktivitet i dom af 20. januar, CLECE [23], sig om rengøring af skoler og kommunale lokaler [24].

54. I begge domme fastslog Domstolen, at disse aktiviteter er af økonomisk karakter og henhører under anvendelsesområdet for fællesskabsbestemmelserne om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder. Den gjorde endnu en gang opmærksom på, at den omstændighed alene, at erhververen af aktiviteterne er et offentligretligt organ, i det

19 — Præmis 17. Som generaladvokat Alber gjorde opmærksom på i punkt 49 i sit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 14.9.2000, sag C-343/98, Collino og Chiappero, Sml. I, s. 6659: »Domstolen lagde i begrundelsen navnlig vægt på, at reorganiseringen ikke vedrørte økonomisk virksomhed. Man kan udlede heraf, at direktiv [77/187's] anvendelsesområde ikke afhænger af, hvilken form for person overdrageren er, eller om han har offentligretlig eller privatretlig status, når han udøver en økonomisk aktivitet. Det er således ikke overdragerens status, som er afgørende, men den udøvede aktivitets art. Aktivitet, der henhører under udøvelsen af offentlig myndighed, kan ikke være genstand for en overførsel af virksomhed i [dette] [direktivs] forstand.«

20 — Jf. bl.a. dom af 10.12.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 24, vedrørende hjemmehjælp til personer med behov herfor samt vagtvirksomhed, dommen i sagen Collino og Chiappero, nævnt ovenfor, præmis 31 og 32, og dom af 26.9.2000, sag C-175/99, Mayeur, Sml. I, s. 7755, præmis 28-40.

21 — Sag C-151/09, Sml. I, s. 7591.

22 — Præmis 12.

23 — Sag C-463/09, Sml. I, s. 95.

24 — Præmis 11.

foreliggende tilfælde en kommune, ikke udelukker, at der kan foreligge en overførsel, der er omfattet af anvendelsesområdet for disse bestemmelser [25].

55. Af disse faktorer konkluderer jeg, at direktiv 77/187, med forbehold af efterprøvelsen af de øvrige kriterier for dette direktivs anvendelse, finder anvendelse i tilfælde af overførsel af rengørings- og vedligeholdelsespersonale ved statslige skoler fra lokale offentlige myndigheder (kommuner og amter) til staten.

56. Der er nu tilbage at undersøge, om de øvrige kriterier, som er opstillet af Domstolen med henblik på at bedømme, om en overførsel udgør en »overførsel af virksomhed« i direktiv 77/187's forstand, er opfyldt i denne sag.

57. I henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 77/187 finder direktivet »anvendelse på overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til en anden indehaver som følge af overdragelse eller fusion«.

58. I denne henseende fremgår det af fast retspraksis, at begrebet overdragelse skal fortolkes tilstrækkeligt smidigt til at tilgodese direktiv 77/187's formål, således som det fremgår af anden betragtning, nemlig at beskytte arbejdstagerne ved overførsel til ny indehaver [26]. Domstolen fastslog således, at dette direktiv fandt anvendelse i alle de tilfælde, hvor der som led i et kontraktforhold sker en udskiftning af den fysiske eller juridiske person, som er ansvarlig for virksomhedens drift, og som påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for arbejdstagerne i virksomheden [27].

59. Denne retspraksis finder også anvendelse i tilfælde, hvor overførslen er pålagt ved lov. Ivana Scattolon har med rette henvist til retspraksis, hvorefter direktiv 77/187 også gælder i forbindelse med overførsler, som er en følge af afgørelser, der er truffet ensidigt af offentlige myndigheder, da det afgørende kriterium ikke er, om der findes en aftale mellem overdrageren og erhververen, men ændringen af den person, som er ansvarlig for virksomhedens drift [28].

60. For at direktiv 77/187 finder anvendelse, skal det ligeledes efterprøves, om overførslen vedrører en økonomisk enhed, som bevarer sin identitet efter ændringen af virksomhedens indehaver.

61. Ved afgørelsen af, om en sådan enhed bevarer sin identitet, må der tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle

25 — Ovennævnte dom i sagen UGT-FSP (præmis 23 og den deri nævnte retspraksis) og CLECE-dommen (præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

26 — CLECE-dommen, nævnt ovenfor, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

27 — Ibidem, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

28 — Jf. i denne henseende dommen i sagen Collino og Chiappero, nævnt ovenfor, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis.

aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, om den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret [29].

62. Domstolen har tidligere udtalt, at en økonomisk enhed i visse brancher kan fungere uden væsentlige materielle eller immaterielle aktiver, således at det ikke kan være afgørende for, om enheden opretholdes efter den pågældende transaktion, at der overdrages sådanne aktiver [30]. Den har således fastslået, at i visse brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed, og en sådan enhed vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel, når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængeren specielt udførte denne opgave. I så fald overtager den nye indehaver en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt på stabil måde at fortsætte den overdragende virksomheds aktiviteter eller nogle af disse [31].

63. Det følger af Domstolens retspraksis, at rengøring og vedligeholdelse af skoler som den i hovedsagen omhandlede aktivitet kan anses for en aktivitet, hvor arbejdskraften er den væsentligste del, og følgelig vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en sådan fælles aktivitet, i fravær af andre produktionsfaktorer kunne udgøre en økonomisk enhed [32].

64. Af disse faktorer konkluderer jeg, at identiteten af den økonomiske enhed i hovedsagen er opretholdt, da staten har overtaget de arbejdstagere, som tidligere udførte disse aktiviteter for kommunerne [33].

65. Som Kommissionen har understreget, er det ATA-personale, som er berørt af lov nr. 124/99, blevet overført samlet,

29 — CLECE-dommen, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Ibidem, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis.

31 — Ibidem, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis.

32 — Ibidem, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis.

33 — Identiteten af en økonomisk enhed, der i det væsentlige udgøres af arbejdsstyrken, kan derimod ikke opretholdes, hvis ikke størstedelen af arbejdsstyrken overtages af erhververen (jf. CLECE-dommen, nævnt ovenfor, præmis 41).

rengørings-, vedligeholdelses- og opsynsaktiviteterne som helhed er uændrede, både med hensyn til formål og organisering, og de udføres de samme steder uden afbrydelse. Den eneste ændring er arbejdsgiverens identitet.

66. Det skal tilføjes, at kontinuiteten i denne organiserede helhed af faktorer, der gjorde det muligt at fortsætte rengørings-, vedligeholdelses- og opsynsaktiviteterne på skolerne, også fremgår af det forhold, at staten har overtaget de aftaler, hvorved de lokale myndigheder i visse tilfælde havde overdraget udførelsen af disse aktiviteter til private virksomheder.

67. Endelig skal det bemærkes, at direktiv 77/187 ikke finder anvendelse på personer, som ikke er beskyttet som arbejdstagere i henhold til den nationale lovgivning. Direktivet tilsigter nemlig kun en delvis harmonisering af det pågældende område, og ikke mod at indføre en ensartet beskyttelse for hele Fællesskabet på grundlag af fælles kriterier [34]. Det fremgår imidlertid af forelæggelseskendelsen, at det pågældende ATA-personale er omfattet af den privatretlige ordning for arbejdsforhold som krævet i henhold til codice civile [35].

34 — Jf. dom af 11.7.1985, sag 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, Sml. s. 2639, præmis 26 og 27.

35 — Jf. præmis 13 i den franske udgave af forelæggelseskendelsen.

68. Det følger af alle disse forhold, at overførslen af ATA-personalet i medfør af lov nr. 124/99 er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 77/187.

B — *Det andet og tredje spørgsmål*

69. Med det andet og tredje spørgsmål, som jeg foreslår, at Domstolen behandler under ét, har den forelæggende ret i det væsentlige anmodet Domstolen om at fastslå, hvorvidt artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187, hvorefter overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, overgår til erhververen, indebærer, at erhververen med henblik på beregningen af det overførte personales løn skal tage højde for dem samlede anciennitet, som er optjent hos overdrageren.

70. Jeg gør opmærksom på, at dette spørgsmål fra den forelæggende ret er affødt af den forskel, der er mellem lov nr. 124/99, aftalen mellem ARAN og de faglige organisationer, som indgik i ministerielt dekret af 5. april 2001, og lov nr. 266/2005. Mens der ifølge lov nr. 124/99 tilsyneladende skal tages højde for den samlede anciennitet, som ATA-personalet har optjent ved de lokale myndigheder, fastsætter den faglige aftale, og senere lov nr. 266/2005, derimod, at lønvilkårene for

dette personale efter overførslen skal fastsættes på grundlag af, hvad dette personale tjente, da arbejdsforholdet med overdrageren ophørte. Der er således to modsatrettede metoder til udregning af det overførte personales løn, dels en ny beregning, hvor der inden for rammerne af erhververens lønramme, som hovedsageligt er baseret på anciennitet, tages højde for den samlede anciennitet, som det overførte personale har optjent hos overdrageren, dels en bevarelse af den tidligere løn på grundlag af de »gældende økonomiske forhold« på tidspunktet for overførslen.

71. I betragtning af præciseringen, ved lov nr. 266/2005, af, at den italienske lovgiver oprindeligt havde til hensigt at sikre kontinuiteten i lønnen og ikke at medregne den samlede anciennitet, som var optjent hos overdrageren, har den forelæggende ret spurgt, hvorvidt direktiv 77/187 derimod kræver en sådan anerkendelse af ancienniteten.

72. Jeg gør opmærksom på, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187 bestemmer, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, som følge af denne overførsel overgår til erhververen.

73. For så vidt lønvilkårene for ATA-personalet er fastsat ved kollektive overenskomster, bør denne bestemmelse ikke fortolkes isoleret, men sammenholdt med direktivets artikel 3, stk. 2, der, som Domstolen har udtalt, »indeholder begrænsninger af princippet om anvendeligheden af den kollektive overenskomst, hvortil arbejdskontrakten henviser« [36].

74. Jeg gør opmærksom på, at erhververen i henhold til denne bestemmelse »[e]fter overførsel i henhold til artikel 1, stk. 1, skal […] opretholde samme løn- og arbejdsvilkår, som gjaldt for overdrageren ifølge en kollektiv overenskomst, indtil den kollektive overenskomst opsiges eller udløber, eller en anden kollektiv overenskomst træder i kraft eller får virkning«.

75. Hovedsagen svarer til det sidste eksempel, som er omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187, nemlig hvor en anden kollektiv overenskomst får virkning efter overførslen. I denne sag er det ATA-personale, som tidligere var ansat af de lokale myndigheder og underlagt den kollektive overenskomst gældende for disse, efter overførslen underlagt en ny kollektiv overenskomst, der gælder for statens personale [37].

36 — Werhof-dommen, præmis 28.

37 — Jf. i denne forbindelse N. Moizard, »Droit social de l'Union européenne«, *Jurisclasseur Europe,* 2010, nr. 607, hvorefter det forhold, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187 omhandler »en anden kollektiv overenskomst […], [der] får virkning«, betyder, at, »når en anden kollektiv overenskomst har virkning hos erhververen, gælder denne umiddelbart i stedet for den tilsvarende overenskomst, som tidligere gjaldt for den overførte enhed« (punkt 33).

76. Disse to kollektive overenskomster fastsætter helt forskellige metoder til beregning af aflønningen af det personale, som de gælder for. I henhold til bestemmelserne i CCNL for skolepersonale sker aflønningen i vid udstrækning på grundlag af anciennitet, mens CCNL for personale ved de lokale myndigheder fastsatte en anden aflønningsstruktur, som var kædet til de konkrete funktioner og indeholdt løntillægselementer.

77. Det fremgår af ordlyden af artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187 som fortolket af Domstolen, at de arbejdstagere, der har været genstand for en overførsel, ikke kan gøre de arbejdsvilkår, som er fastsat i en kollektiv overenskomst, gældende — normalt den, som de var omfattet af hos overdrageren, og som kunne indeholde mere gunstige vilkår — for så vidt som en sådan kollektiv overenskomst i henhold til national ret fortsætter med at afføde retsvirkninger over for disse arbejdstagere [38].

78. Som Domstolen har fastslået vedrørende en kollektiv overenskomsts udløbsdato, har dette direktivs artikel 3, stk. 2, »til formål — uanset overførslen af virksomheden — at sikre opretholdelsen af alle arbejdsvilkårene i overensstemmelse med viljen hos de kontraherende parter til den kollektive overenskomst. Samme bestemmelse kan derimod ikke fravige disse parters vilje, således som den er kommet til udtryk i den kollektive overenskomst. Hvis de kontraherende parter har aftalt ikke at garantere visse arbejdsvilkår ud over en fastsat dato, kan [artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187] således ikke pålægge erhververen en forpligtelse til at overholde vilkårene efter den aftalte udløbsdato for den kollektive overenskomst, eftersom denne overenskomst ikke længere er gældende efter denne dato« [39]. Ifølge Domstolen »følger [heraf], at [denne bestemmelse] ikke pålægger erhververen at garantere opretholdelsen af de med overdrageren aftalte arbejdsvilkår efter udløbet af den kollektive overenskomst« [40].

79. Jeg mener, at denne retspraksis gælder analogt i det tilfælde, hvor den kollektive overenskomst, som var gældende for overdrageren, ved overførslen erstattes med den overenskomst, som er gældende for erhververen. I en sådan situation kræver artikel 3, stk. 2, i direktiv 77/187 ikke, at erhververen opretholder de arbejdsvilkår, som var fastsat i den kollektive overenskomst, der gjaldt for overdrageren.

80. Det er således i fuld overensstemmelse med denne bestemmelse, at det overførte ATA-personale fra og med overførselsdatoen den 1. januar 2000 var omfattet af bestemmelserne i CCNL for skolepersonale og følgelig

38 — Jf. i denne retning dom af 6.11.2003, sag C-4/01, Martin m.fl., Sml. I, s. 12859, præmis 47.

39 — Dom af 27.11.2008, sag C-396/07, Juuri, Sml. I, s. 8883, præmis 33.

40 — Ibidem, præmis 34.

underlagt de betingelser og fremgangsmåder for beregningen af deres løn, som gælder for statens personale. Det overførte personale kunne således ikke længere gøre de fordele gældende, som de havde i henhold til CCNL for personale ved de lokale myndigheder, især de økonomiske rettigheder, som denne overenskomst gav dem.

81. Eksempelvis kan det overførte personale i et tilfælde, hvor en kollektiv overenskomst erstattes af en anden, ikke længere over for erhververen gøre krav på en bonus, som de fik udbetalt i henhold til den kollektive overenskomst, som var gældende for overdrageren. Sammensætningen og fremgangsmåden ved beregningen af lønnen er efter overførslen udelukkende reguleret af den nye kollektive overenskomst, der gælder for erhververen [41].

82. Det vigtigste spørgsmål er således, hvorvidt direktiv 77/187 med henblik på fastsættelsen af det overførte personales løn ifølge kriterierne fastsat i den kollektive overenskomst, der gælder for erhververen, og hvor anciennitetskriteriet har en fremtrædende rolle, kræver, at der også i tilfælde, hvor en kollektiv overenskomst erstattes af en anden, skal tages højde for den samlede anciennitet, som dette personale har optjent hos overdrageren.

83. Domstolens praksis indeholder oplysninger, som besvarer det generelle spørgsmål om anerkendelse af anciennitet.

84. I dommen i sagen Collino og Chiappero fastslog Domstolen således, at »den anciennitet, som en overført arbejdstager har erhvervet hos sin tidligere arbejdsgiver, ikke i sig selv [udgør] en ret, som kan gøres gældende over for hans nye arbejdsgiver« [42]. Derimod »[danner] [a]ncienniteten […] grundlag for fastlæggelsen af visse af de økonomiske rettigheder, der tilkommer arbejdstagerne, og det er disse rettigheder, som erhververen skal opretholde på samme vilkår som overdrageren« [43].

85. Heraf udledte Domstolen, at »erhververen ved beregningen af økonomiske rettigheder som fratrædelsesgodtgørelse eller lønforhøjelse [skal] tage hensyn til alle de tjenesteår, som det overførte personale har tilbagelagt, for så vidt som denne forpligtelse var en følge af arbejdsforholdet mellem personalet og overdrageren, og på de vilkår, som var aftalt inden for rammerne af dette forhold« [44].

86. I denne dom lægger Domstolen i sin behandling af spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages højde for anciennitet, vægt på ligheden mellem på hinanden følgende arbejdsforhold og på nødvendigheden af, at arbejdstagernes

41 — Når nogle af lønelementerne ifølge CCNL for personale ved de lokale myndigheder er bevaret af den italienske lovgiver, er dette således ikke som følge af en forpligtelse i henhold til direktiv 77/187, men skyldes udelukkende lovgiverens vilje (det drejer sig om individuelt anciennitetstillæg samt tre andre tillæg).

42 — Præmis 50.

43 — Ibidem.

44 — Præmis 51.

rettigheder beskyttes i lige høj grad inden for disse forhold.

87. Ud fra den samme tankegang svækker Domstolen straks efter princippet om erhververens anerkendelse af de økonomiske rettigheder som følge af anciennitet, som det overførte personale har optjent hos overdrageren, idet den udtaler, at »[f]or så vidt som det […] efter national ret i andre tilfælde end ved en virksomhedsoverførsel er tilladt at ændre arbejdsforholdet til ugunst for arbejdstagerne, navnlig hvad angår beskyttelse mod afskedigelse og lønvilkår, er en sådan ændring ikke udelukket, blot fordi virksomheden i mellemtiden har været genstand for en overførsel, og aftalen følgelig er indgået med den nye indehaver af virksomheden. Da erhververen nemlig i medfør af [direktiv 77/187's] artikel 3, stk. 1, er trådt i overdragerens sted med hensyn til de rettigheder og forpligtelser, som følger af arbejdsforholdet, kan dette i forhold til erhververen ændres i samme omfang, som det kunne have været ændret i forhold til overdrageren, dog således at overførslen i sig selv under ingen omstændigheder giver nogen begrundelse for at foretage ændringer« [45]. Der er her tale om en af konsekvenserne af subrogationsmekanismen. Arbejdsforholdet kan ændres i forhold til erhververen i samme omfang, som det kunne have været ændret i forhold til overdrageren.

88. Kort sagt følger det af dommen i sagen Collino og Chiappero, at det overførte personale inden for rammerne af dettes arbejdsforhold med erhververen kan påberåbe sig de samme økonomiske rettigheder i forbindelse med anciennitet, som personalet havde inden for rammerne af arbejdsforholdet med overdrageren. Erhververen har dog altid mulighed for at ændre vilkårene for arbejdsforholdet, navnlig lønvilkårene, på samme måde som overdrageren kunne gøre det i henhold til national ret, uanset om der var sket en overførsel.

89. Direktiv 77/187 tager sigte på at forhindre, at virksomhedsoverførslen alene kan anvendes som begrundelse for at forringe arbejdstagerens stilling, dvs. til at ophæve eller indskrænke hans erhvervede rettigheder. Der skal kun tages hensyn til rettigheder, som kunne gøres gældende over for overdrageren. Arbejdstageren har således lige så lidt ret til den samme behandling som sine nye (eventuelt bedre behandlede) kolleger, som han har ret til en udvidelse med tilbagevirkende kraft af de eventuelt mere gunstige regler hos erhververen, således at de også omfatter år tilbagelagt hos overdrageren [46].

90. Indholdet af de rettigheder og forpligtelser, som er overført, afhænger af den

45 — Præmis 52.

46 — Jf. punkt 94 i generaladvokat Albers forslag til afgørelse i den sag, som førte til dommen i sagen Collino og Chiappero.

gældende nationale ret og varierer derfor. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, tilsigter direktiv 77/187 ikke at indføre en ensartet beskyttelse på grundlag af fælles kriterier. Som den udtalte i dom af 10. februar 1988 i sagen Foreningen af Arbejdsledere i Danmark [47], kan dette direktiv derfor ikke påberåbes med henblik på at sikre, at arbejdstageren opnår samme beskyttelse i forhold til erhververen, som han havde i forhold til overdrageren i henhold til vedkommende medlemsstats retsregler [48].

91. Som følge heraf har de overførte arbejdstagere kun ret til, at der ved beregningen af deres løn tages hensyn til deres samlede anciennitet, som er optjent ved overdrageren, såfremt de ifølge den arbejdskontrakt, som var indgået med sidstnævnte, havde en sådan rettighed, og når erhververen ikke med føje har ændret denne rettighed uafhængigt af virksomhedsoverførslen.

92. Som anført blev lønnen under CCNL for personale ved de lokale myndigheder hovedsageligt beregnet på grundlag af aktivitetens art med indregning af løntillæg, og anciennitet var således ikke det primære grundlag. For at der kan være ækvivalens, kan det overførte personale følgelig ikke på grundlag af artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187 kræve, at erhververen tager højde for den samlede anciennitet, som er optjent hos overdrageren.

93. I lyset af det ovenstående anførte vedrørende anvendelsesområdet for dette direktivs artikel 3, stk. 2, som fortolket af Domstolen tvivler jeg under alle omstændigheder på, at denne bestemmelse i tilfælde som i hovedsagen, hvor en kollektiv overenskomst erstattes af en anden, giver arbejdstagerne mulighed for over for erhververen at gøre økonomiske rettigheder gældende som følge af anciennitet, som de kunne have haft i kraft af den kollektive overenskomst, der var indgået med overdrageren.

94. Det skal desuden bemærkes, at lønmæssige uligheder i forhold til de arbejdstagere, som i forvejen er ansat i staten, ikke i sig selv er i strid med direktiv 77/187. Direktivet kræver nemlig ikke, at den første arbejdsgivers arbejdstagere fiktivt med tilbagevirkende kraft sidestilles med den anden arbejdsgivers arbejdstagere med nøjagtig de samme rettigheder som disse. Direktivet fastsætter princippet om fortsættelse af arbejdsforholdet med opretholdelse af arbejdsvilkårene og kræver ikke, at disse vilkår ændres, så de er i overensstemmelse med dem, der gælder for de arbejdstagere, som i forvejen var ansat hos den nye arbejdsgiver.

95. Imidlertid rejses der med dom af 11. november 2004 i Delahaye-sagen [49] tvivl om anvendelsesområdet for direktiv 77/187 med

47 — Sag 324/86, Sml. s. 739.

48 — Præmis 16.

49 — Sag C-425/02, Sml. I, s. 10823.

hensyn til anerkendelse af det overførte personales anciennitet, idet Domstolen her går ind for ligebehandling mellem det overførte personale og det personale, som allerede er ansat hos erhververen.

96. De faktiske omstændigheder i sagen, som førte til denne dom, er følgende: Johanna Maria Delahaye var ansat i en forening, hvis virksomhed var blevet overført til den luxembourgske stat. Hun var derefter blevet antaget som ansat i den luxembourgske stat. I henhold til den storhertugelige anordning vedrørende vederlag til statsansatte blev Johanna Maria Delahaye indplaceret på et løntrin, der indebar, at hun fik mindre i løn, end hun fik i medfør af den kontrakt, hun havde indgået med sin oprindelige arbejdsgiver [50].

97. I den pågældende sag ønskede Cour administrative (Luxembourg) med sit spørgsmål oplyst, om direktiv 77/187 er til hinder for, i tilfælde af overførsel af en privatretlig juridisk person til staten, at sidstnævnte som ny arbejdsgiver nedsætter de berørte arbejdstageres løn for at efterkomme gældende nationale bestemmelser om offentligt ansatte.

98. Domstolen, som lagde sin praksis til grund for sit svar, navnlig Mayeur-dommen, fastslog, at »[e]ftersom direktiv 77/187 alene indebærer en delvis harmonisering af det pågældende område […], er direktivet ikke til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter der består en forpligtelse til at ophæve privatretlige arbejdskontrakter, såfremt aktiviteter overføres til en offentligretlig juridisk person« [51]. Domstolen præciserede dog, at »en sådan ophævelse i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 77/187 anses for at udgøre en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for arbejdstageren, der er en umiddelbar følge af overførslen, således at arbejdsgiveren i så fald må anses for at være ansvarlig for ophævelsen af de pågældende arbejdskontrakter« [52].

99. Hvis dette ræsonnement overføres til nærværende sag, mener Domstolen, at »[d]et forholder sig på samme måde, når anvendelsen af nationale bestemmelser om forholdene for statsansatte […] indebærer nedsættelse af lønnen for arbejdstagere, der er berørt af overførslen. En sådan nedsættelse skal, når den er væsentlig, anses for at være en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for de pågældende arbejdstagere som omhandlet i […] artikel 4, stk. 2, [i direktiv 77/187]« [53].

100. Domstolen har dog efterfølgende nuanceret sin accept af en sådan mulighed inden

50 — Hun oplyste, at hun var blevet indplaceret i første lønklasse, sidste løntrin, i løntabellen uden hensyntagen til anciennitet, hvilket indebar, at hendes månedsløn blev nedsat med 37 % (dommens præmis 17).

51 — Delahaye-dommen, præmis 32.

52 — Ibidem.

53 — Ibidem, præmis 33.

for offentlige myndigheder, idet den udtaler, at »de kompetente myndigheder, der skal anvende og fortolke nationale bestemmelser om offentligt ansatte, [har] pligt til at gøre dette i videst muligt omfang i lyset af formålet med direktiv 77/187«. Ud fra dette synspunkt gør Domstolen opmærksom på, at »[d]et ville være i strid med direktivets ånd at behandle en arbejdstager, der overtages fra overdrageren, uden at tage hensyn til vedkommendes anciennitet, for så vidt som de nationale bestemmelser om statsansatte bestemmer, at der skal tages hensyn til en statsansats anciennitet med henblik på beregningen af dennes løn«.

101. Det kan således være svært at forene dommen i sagen Collino og Chiappero og Delahaye-dommen, da de er baseret på to forskellige tankegange. Mens den første lægger idéen om lige stor beskyttelse af arbejdstagerne ved overførsel af en virksomhed til grund, lægger den anden vægt på ligebehandling af det overførte personale og det personale, som i forvejen er ansat hos erhververen.

102. Selv om ligebehandling af det overførte personale og det personale, som allerede er ansat hos erhververen, er ønskværdig i forbindelse med en overførsel af virksomhed, mener jeg imidlertid ikke, at det er, hvad direktiv 77/187 kræver. Jeg mener således, at det er mere i overensstemmelse med dette direktivs ånd at følge den tankegang, som Domstolen valgte i dommen i sagen Collino og Chiappero, der tog udgangspunkt i den ligeværdige beskyttelse, som er indbygget i subrogationsmekanismen.

103. Af ovenstående faktorer konkluderer jeg, at artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 77/187 i et tilfælde som det, der er omhandlet i hovedsagen, hvor for det første lønvilkårene i henhold til gældende kollektive overenskomst med overdrageren ikke først og fremmest er baseret på kriteriet om optjent anciennitet hos denne arbejdsgiver, og for det andet den gældende kollektive overenskomst med erhververen erstatter den overenskomst, som var i kraft hos overdrageren, skal fortolkes således, at erhververen ikke er forpligtet til at tage hensyn til den anciennitet, som det overførte personale har optjent hos overdrageren, med henblik på beregningen af dette personales løn, selv om lønnen i henhold til den gældende kollektive overenskomst for erhververen først og fremmest skal beregnes på grundlag af anciennitetskriteriet.

C — *Det fjerde spørgsmål*

104. Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om diverse almindelige EU-retlige principper er til hinder for, at en medlemsstat vedtager en national bestemmelse som artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005.

105. Der skal her gøres opmærksom på den sammenhæng, hvori dette spørgsmål er opstået. Med vedtagelsen af artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 ønskede den italienske

lovgiver at præcisere det anvendelsesområde, som denne tilsigtede at give lov nr. 124/99 for så vidt angår spørgsmålet, om overførsel af ATA-personale medfører, at staten skal tage højde for den samlede anciennitet, som dette personale har optjent hos de lokale myndigheder. Stik imod Corte suprema di cassaziones retspraksis mente lovgiveren, at det overførte personales løn skal fastsættes »på grundlag af den samlede løn, som de modtog på tidspunktet for overførslen, på et løntrin svarende til eller umiddelbart under deres årsløn pr. 31. december 1999, bestående af en løn, et individuelt anciennitetstillæg samt eventuelle godtgørelser i henhold til [CCNL for personale ved de lokale myndigheder], som var gældende på tidspunktet for indplaceringen i den statslige forvaltning«. Den italienske lovgiver tilkendegav således, at lov nr. 124/99 på trods af de nationale domstoles fremherskende fortolkning ikke skulle fortolkes således, at beregningen af det overførte personales løn skulle ske på grundlag af den anciennitet, som var optjent hos de lokale myndigheder.

106. Som det fremgår af det ovenstående, mener jeg ikke, at den italienske lovgivers synspunkt kan anses for at være i strid med direktiv 77/187, da dette ikke pålægger, at der i et tilfælde som i hovedsagen skal tages højde for den samlede anciennitet, som det overførte personale tidligere har optjent hos de lokale myndigheder.

107. For så vidt som den fortolkning af lov nr. 124/99, som er indeholdt i artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005, har umiddelbar virkning for en hel række verserende sager, heraf Ivana Scattolons, og den er til fordel for den italienske stats synspunkt, ønsker den forelæggende ret desuden oplyst, hvorvidt et sådant indgreb fra den italienske lovgivers side er i overensstemmelse med de almindelige EU-retlige principper eller ej. Ifølge både forelæggelseskendelsen og de skriftlige og mundtlige bemærkninger, som er indgivet til Domstolen, vedrører dette spørgsmål først og fremmest fortolkningen af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse og navnlig retten til en retfærdig rettergang [54].

54 — Det skal bemærkes, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol samtidig har behandlet en lignende problemstilling på grundlag af EMRK's artikel 6, stk. 1, i tre stævninger. Der er tale om stævning nr. 43549/08, Agrati m.fl. mod Italien, nr. 5087/09, Carlucci mod Italien, og nr. 6107/09, Cioffi m.fl. mod Italien. Den 5.11.2009 stillede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, anden afdeling, parterne følgende spørgsmål:
»1. Tilsidesætter anvendelsen af artikel 1 i [lov nr. 266/2005] på et søgsmål, der verserer ved domstolene, retssikkerhedsprincippet eller princippet om en retfærdig rettergang, som er sikret ved artikel 6 i [EMRK]?
2. Var denne indblanding i bekræftende fald begrundet i tvingende almene hensyn, og stod den i et rimeligt forhold til de(t) mål, som lovgiveren søgte at opnå?
3. Medførte vedtagelsen af artikel 1 i [lov nr. 266/2005] og de nationale retters anvendelse heraf i en verserende sag, at sagsøgernes ejendomsret er tilsidesat som omhandlet i artikel 1 i protokol nr. 1 [til EMRK]?«

108. I henhold til fast retspraksis er princippet om effektiv domstolsbeskyttelse et almindeligt EU-retligt princip, som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er fastslået i artikel 6 og 13 i EMRK [55]. Dette princip er stadfæstet i chartrets artikel 47, som efter Lissabontraktatens ikrafttræden har »samme juridiske værdi som traktaterne« [56]. For så vidt som chartret p.t. indtager en central plads i systemet vedrørende beskyttelse af de grundlæggende rettigheder i Unionen, bør det efter min opfattelse være referencenormen, hver gang Domstolen skal tage stilling til, hvorvidt en EU-retsakt eller en national bestemmelse er forenelig med de grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i chartret [57].

109. Før Domstolen i givet fald kan forsyne den forelæggende ret med de fortolkningsmæssige oplysninger, som sætter den i stand til at bedømme, hvorvidt artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 er i overensstemmelse med chartrets artikel 47, er det nødvendigt at undersøge, om Domstolen har kompetence til at gøre dette.

55 — Jf. bl.a. dom af 22.12.2010, sag C-279/09, DEB, Sml. I, s. 3849, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

56 — Jf. artikel 6, stk. 1, første afsnit, EU.

57 — Jf. i denne retning vedrørende gyldigheden af en EU-retsakt dom af 9.11.2010, forenede sager C-92/09 og 93/09, Volker und Markus Schecke og Eifert, Sml. I, s. 11063, præmis 45 og 46.

1. Domstolens kompetence til at besvare det fjerde spørgsmål

110. Alt efter hvilken situation den skal tage stilling til [58], pålægger Domstolen medlemsstaterne at respektere de grundlæggende rettigheder, som er beskyttet i Fællesskabets retsorden, både når de gennemfører EU-retten, og når en national lovbestemmelse er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

111. I henhold til Domstolens praksis er de krav, der må stilles til beskyttelse af de i fællesskabsretten anerkendte almindelige principper, heriblandt de grundlæggende rettigheder, således også bindende for medlemsstaterne, når disse gennemfører fællesskabsbestemmelserne, og det påhviler følgelig medlemsstaterne i videst muligt omfang at anvende disse bestemmelser, således at de nævnte krav opfyldes [59].

58 — Alt efter om medlemsstaten handler som »repræsentant for Unionen« og fastsætter de nationale bestemmelser, som kræves i henhold til en fællesskabsbestemmelse, om den vedtager en national lovgivning, som afviger fra en ret til fri bevægelighed, som er anerkendt af traktaten, eller om den mere bredt tilstræber at opnå det mål, som en fællesskabsbestemmelse sigter mod, med vedtagelsen af nationale bestemmelser, som den finder nødvendige til dette formål. Jf. som eksempler på de tre situationer bl.a. henholdsvis dom af 13.7.1989, sag 5/88, Wachauf, Sml. s. 2609, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, og af 10.7.2003, forenede sager C-20/00 og C-64/00, Booker Aquaculture og Hydro Seafood, Sml. I, s. 7411.

59 — Jf. bl.a. dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis.

112. Desuden skal Domstolen ifølge fast praksis, når en national retsforskrift falder inden for anvendelsesområdet for fællesskabsretten, i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse give alle de oplysninger med hensyn til fortolkningen, som kræves for, at den nationale ret kan vurdere, om en sådan retsforskrift er i overensstemmelse med de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte, således som de navnlig fremgår af EMRK [60]. Domstolen har imidlertid ikke denne kompetence i forbindelse med en retsforskrift, som ikke falder inden for fællesskabsrettens rammer, og når sagens genstand ikke indeholder elementer, der knytter den til fællesskabsretten [61].

113. I lyset af det svar, som jeg foreslår, at Domstolen giver på det første spørgsmål, nemlig at den pågældende overførsel i hovedsagen udgør en overførsel af virksomhed i direktiv 77/187's forstand og således bør finde sted i henhold til reglerne i dette direktiv (som gennemført ved artikel 2112 i codice civile og artikel 34 i lov nr. 29/93), afviger denne sag temmelig meget fra de situationer, der har foranlediget Domstolen til at erklære, at den ikke havde kompetence til at fortolke almindelige principper og grundlæggende rettigheder, fordi sagen ikke havde tilstrækkelig tilknytning til EU-retten [62].

114. Lov nr. 124/99, som præciseret i 2005 af den italienske lovgiver, har nemlig til formål at definere en af fremgangsmåderne ved overførslen af ATA-personalet fra de lokale myndigheder til staten, nemlig metoden til beregning af deres løn efter overførslen. Da der er tale om en overførsel, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 77/187, bør en sådan lovgivning anses for at have tilstrækkelig tilknytning til EU-retten. Da der ikke er tvivl om, at den anfægtede nationale lovgivning falder inden for de EU-retlige rammer, har Domstolen kompetence til at forsyne den nationale ret med de oplysninger, som er nødvendige for at vurdere denne lovgivnings forenelighed med princippet om effektiv domstolsbeskyttelse [63].

115. Det samme må efter min opfattelse være tilfældet hvad angår chartrets artikel 47.

60 — Jf. bl.a. dom af 10.4.2003, sag C-276/01, Steffensen, Sml. I, s. 3735, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis.

61 — Jf. bl.a. kendelse af 27.11.2009, sag C-333/09, Noël, præmis 11 og den deri nævnte retspraksis.

62 — Jf. bl.a. dom af 13.6.1996, sag C-144/95, Maurin, Sml. I, s. 2909, og af 18.12.1997, sag C-309/96, Annibaldi, Sml. I, s. 7493, samt kendelse af 6.10.2005, sag C-328/04, Vajnai, Sml. I, s. 8577, af 25.1.2007, sag C-302/06, Koval'ský, og af 12.11.2010, sag C-339/10, Asparuhov Estov m.fl., Sml. I, s. 11465.

63 — Det skal naturligvis fremgå tydeligt af forelæggelseskendelsen, at der er tilstrækkelig tilknytning til EU-retten. Hvis dette ikke er godtgjort, vil Domstolen erklære, at den ikke har kompetence til at besvare spørgsmålet, sådan som den gjorde i en sag, der var analog med denne, i sin kendelse af 3.10.2008, sag C-287/08, Savia m.fl.

116. Som bekendt anvendte chartrets ophavsmænd den formulering, som fulgte af Wachauf-dommen, ved definitionen af chartrets anvendelsesområde [64]. I henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, finder dets bestemmelser udelukkende anvendelse for medlemsstaterne, »når de gennemfører EU-retten«.

117. I lyset af denne ordlyd drøftes spørgsmålet om, hvorvidt chartrets anvendelsesområde, som defineret i artikel 51, stk. 1, er sammenfaldende med anvendelsesområdet for de almindelige EU-retlige principper, stadig, og er endnu ikke entydigt besvaret i Domstolens praksis [65]. Mens fortalerne for en snæver fortolkning af begrebet »gennemførelse af EU-retten« hævder, at det udelukkende vedrører den situation, hvor en medlemsstat handler som repræsentant for Unionen, mener fortalerne for en bredere fortolkning, at dette begreb mere generelt omfatter den situation, hvor en national retsforskrift falder ind under EU-rettens anvendelsesområde.

118. Jeg mener ikke, at den formulering, som chartrets ophavsmænd har valgt, betyder, at de ønskede at begrænse dets anvendelsesområde i forhold til retspraksis' definition af anvendelsesområdet for de almindelige EU-retlige principper. Dette vidner forklaringerne til chartrets artikel 51, stk. 1, om. I henhold til artikel 6, stk. 1, første afsnit, EU, og chartrets artikel 52, stk. 7, skal der tages hensyn til disse ved fortolkningen heraf.

119. Jeg bemærker i denne henseende, at disse forklaringer anfører, at det for så vidt angår medlemsstaterne »følger utvetydigt af Domstolens retspraksis, at forpligtelsen til at respektere de grundlæggende rettigheder, der er fastlagt inden for rammerne af Unionen, kun påhviler medlemsstaterne, når disse gennemfører fællesskabsbestemmelserne«. Desuden henvises i disse forklaringer til retspraksis vedrørende de forskellige ovennævnte tilfælde, hvor en national retsforskrift har en tilknytning til EU-retten. Disse to faktorer betyder efter min opfattelse, at Domstolen kan anlægge en vid fortolkning af chartrets artikel 51, stk. 1, uden at forvanske chartrets

64 — Dommens præmis 19.

65 — Jf. bl.a. vedrørende dette spørgsmål K. Lenaerts og J.A. Gutiérrez-Fons, »The constitutional allocation of powers and general principles of EU law«, *Common Market Law Review*, 2010, nr. 47, s. 1629, især s. 1657-1660; T. Tridimas, »The General Principles of EU Law«, 2. udg., Oxford University Press, 2006, s. 363; A. Egger, »EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited«, *Yearbook of European Law*, bd. 25, 2006, s. 515, især s. 547-550, og J.P. Jacqué, »La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux«, *REDP*, bd. 14, nr. 1, 2002, s. 107, især s. 111.

ophavsmænds hensigt [66]. Man kan således gå ud fra, at denne artikel, sammenholdt med de tilhørende forklaringer, bør fortolkes således, at chartrets bestemmelser vedrører medlemsstaterne, når de handler inden for EU-rettens anvendelsesområde. Hvad specifikt angår direktiverne bør begrebet gennemførelse af EU-retten desuden ikke begrænses til foranstaltninger til gennemførelse af denne. Jeg mener, at dette begreb skal fortolkes således, at det også omfatter senere, konkrete anvendelser af reglerne i et direktiv [67] samt generelt alle situationer, hvor en national retsforskrift »omfatter« eller »berører« et område, som er reguleret af et direktiv efter udløbet af fristen for dettes gennemførelse [68].

120. Ud over at jeg ikke tror, at chartrets ophavsmænd har ønsket at begrænse dets anvendelsesområde i forhold til anvendelsesområdet for de grundlæggende rettigheder, der er anerkendt som almindelige EU-retlige principper, er en snæver fortolkning af chartrets artikel 51, stk. 1, heller ikke ønskværdig. En sådan ville nemlig skabe to forskellige ordninger for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder inden for Unionen, alt efter om de følger af chartret eller af de almindelige retlige principper. Dette ville svække beskyttelsen af disse rettigheder, hvilket kunne stride imod ordlyden af chartrets artikel 53, som bl.a. fastsætter, at »[i]ngen bestemmelse i [chartret] må fortolkes som en begrænsning af eller et indgreb i de grundlæggende menneskerettigheder og frihedsrettigheder, der anerkendes i EU-retten«.

121. Da Domstolens kompetence til at besvare det fjerde spørgsmål må være fastslået, skal den forelæggende ret nu forsynes med de oplysninger, som sætter den i stand til at vurdere, om artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 er i overensstemmelse med chartrets artikel 47.

66 — Jf. A. Rosas og H. Kaila, »L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice — un premier bilan«, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2011. Disse forfattere anfører, idet de henviser til forklaringerne vedrørende chartret, og idet de understreger, at spørgsmålet er omdiskuteret i retslitteraturen, at udtrykket »når de gennemfører EU-retten«, som indgår i chartrets artikel 51, stk. 1, »snarere kræver en vid fortolkning«. Ifølge forfatterne er »det afgørende, bl.a. i henhold til Domstolens praksis, om der eksisterer et tilknytningspunkt til denne ret«. Jeg gør desuden opmærksom på, at Domstolen i kendelsen i sagen Asparuhov Estov m.fl. fastslog, at dens kompetence til at fortolke chartret ikke var godtgjort, for så vidt forelæggelseskendelsen ikke indeholdt noget holdepunkt for, at den pågældende nationale bestemmelse »[udgjorde] en foranstaltning til gennemførelse af EU-retten, eller at den på anden måde [havde] tilknytningspunkter til EU-retten« (præmis 14). Denne henvisning til »på anden måde tilknytningspunkter« til EU-retten tyder på, at Domstolen anlægger en vid fortolkning af sin kompetence til at fortolke chartret.

67 — Dom af 23.11.2010, sag C-145/09, Tsakouridis, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 50-52.

68 — Dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Kücükdeveci, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 22-26.

2. Om fortolkningen af chartrets artikel 47

122. Som det bekræftes i chartrets artikel 47, omfatter den grundlæggende ret til en effektiv domstolsbeskyttelse retten til effektive retsmidler, som især sikrer sagsøgeren en retfærdig rettergang. For så vidt som artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 har en indflydelse på det søgsmål, som er indledt af Ivana Scattolon, til fordel for den italienske stat, kan hendes ret til effektive retsmidler være berørt.

123. Det bør dog præciseres, at chartrets artikel 52, stk. 1, giver mulighed for, at der kan indføres begrænsninger i udøvelsen af rettighederne og frihederne fastsat i chartret, for så vidt som disse begrænsninger er fastlagt i lovgivningen, respekterer disse rettigheders og friheders væsentligste indhold, og at de under iagttagelse af proportionalitetsprincippet er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder

124. Endvidere fastsættes det i chartrets artikel 52, stk. 3, at i det omfang chartret indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, har de samme betydning og omfang som i konventionen [69]. Ifølge forklaringen til denne bestemmelse afgøres betydningen og omfanget af de sikrede rettigheder ikke udelukkende af ordlyden af EMRK, men navnlig også af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis.

125. For at kunne forsyne den forelæggende ret med de oplysninger, som er nødvendige for, at den kan vurdere, om artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 er i overensstemmelse med chartrets artikel 47, vil jeg derfor følge det analyseskema, som er udarbejdet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i lignende sager om en påstået tilsidesættelse af artikel 6, stk. 1, i EMRK som følge af virkningen af en lov med tilbagevirkende kraft på verserende sager.

126. Jeg vil således først undersøge, om der er tale om en indblanding fra lovgivningsmagtens side i den dømmende magt. Hvis dette er tilfældet, vil jeg derefter undersøge, om der foreligger tvingende almene hensyn, som begrunder denne indblanding.

69 — Denne bestemmelse er dog ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse (jf. chartrets artikel 52, stk. 3, andet punktum).

a) Spørgsmålet, om der er tale om en indblanding fra lovgivningsmagtens side i den dømmende magt

127. Som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i sin dom af 28. oktober 1999 i sagen Pradal & Gonzalez m.fl. mod Frankrig [70], »er lovgivningsmagten ganske vist i princippet ikke forhindret i at lovgive i civilretlige anliggender med nye bestemmelser med tilbagevirkende kraft, men de rettigheder, der følger af de gældende love, retssikkerhedsprincippet og begrebet en retfærdig rettergang, som er fastsat i artikel 6 [i EMRK], er til hinder for, at lovgivningsmagten, uden at der foreligger tvingende almene hensyn, blander sig i den dømmende magt med det formål at påvirke den retlige afgørelse af en tvist« [71].

128. Det følger af denne dom, at det første trin i undersøgelsen af, om en lov med tilbagevirkende kraft er forenelig med EMRK's artikel 6, stk. 1, består i at undersøge, om verserende sager påvirkes heraf.

129. I dom af 25. november 2010 i sagen Lilly France mod Frankrig gør Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol opmærksom på, at den kun kan fastslå, at den omtvistede lov har været til hinder for, at en domstol kunne træffe afgørelse i den pågældende tvist [72]. I dommen i sagen Zielinski og Pradal & Gonzalez m.fl. mod Frankrig understregede Menneskerettighedsdomstolen, at den omtvistede lov endegyldigt og med tilbagevirkende kraft fastlagde betydningen af de omdiskuterede udtryk, som var forelagt domstolene [73]. Herved tilsidesættes den kompetence, som den domstol, der skal træffe afgørelse i sagen, har, til fordel for den nationale lovgivers fortolkning. Selv om lovgiveren har sørget for at undtage anvendelsen af loven med tilbagevirkende kraft på afgørelser, der er blevet endelige, er der tale om en indblanding fra lovgivningsmagtens side i den dømmende magt, da domstolen er bundet af lovens bogstav.

130. I hovedsagen fastsætter artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 en fortolkning af artikel 8, stk. 2, i lov nr. 124/99, som har tilbagevirkende kraft »med forbehold for opfyldelsen af domme, som var afsagt på datoen for denne lovs ikrafttræden«.

131. Betingelsen vedrørende indblanding fra lovgivningsmagtens side i den dømmende magt er således opfyldt. Det er nemlig ubestridt, at den nye lovgivningsmæssige fortolkning har en direkte virkning på sagen mellem Ivana Scattolon og staten, til sagsøgtes fordel, da fortolkningsloven forkaster den fortolkning, som er til fordel for det overførte personale, og som Corte suprema di cassazione og

70 — *Reports of Judgments and Decisions* 1999-VII.

71 — Præmis 57.

72 — Præmis 49.

73 — Præmis 58.

størstedelen af de retsinstanser, som skal træffe realitetsafgørelse, tidligere havde anvendt. I denne henseende har det ingen betydning, at artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 karakteriseres som en ægte fortolkningsregel eller som en indholdsmæssigt ny regel.

132. Jeg skal nu efterprøve, som en sådan indblanding kan anses for at være begrundet i tvingende almene hensyn.

b) Spørgsmålet, om der foreligger tvingende almene hensyn, der berettiger indblandingen

133. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i sin praksis generelt udelukket, at et økonomisk motiv i sig selv kan begrunde en indblanding fra lovgivningsmagtens side i den dømmende magt [74]. I sin dom af 23. oktober 1997 i sagen National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society og the Yorkshire Building Society mod Det Forenede Kongerige [75] fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol imidlertid, at statens ønske om at sikre sine skatteindtægter udgjorde et alment hensyn [76]. Det skal bemærkes, at loven med tilbagevirkende kraft i den sidstnævnte sag havde til formål at genetablere lovgiverens oprindelige hensigt og rette nogle tekniske fejl i lovteksten [77]. Desuden vedrørte dom af 27. maj 2004 i sagen OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X og Blanche de Castille m.fl. mod Frankrig udfyldelsen af et hul i lovgivningen [78].

134. Det følger af denne retspraksis, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol godtager, at det drejer sig om et alment hensyn, når der er tale om at opnå en god lovgivning (herunder også korrigering af en teknisk fejl og udfyldelse af huller i lovgivningen) eller at fremme et tiltag, der er til gavn for flertallet [79]. Den økonomiske begrundelse er ikke nok i sig selv, men den kan accepteres, såfremt der er andre almene hensyn.

135. I hovedsagen er den italienske regerings begrundelse for indgrebet ved lov nr. 266/2005, at formuleringen af artikel 8, stk. 2, i lov nr. 124/99 var uklar og havde givet anledning til flere tvister. Denne begrundelse kan ligge tæt op ad begrundelsen om at opnå

74 — Jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.2.2006 i sagen Lecarpentier m.fl. mod Frankrig, præmis 47, og af 11.4.2006, Cabourdin mod Frankrig, præmis 37.

75 — *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII.

76 — Præmis 80-83.

77 — Præmis 81.

78 — Præmis 71.

79 — Jf. F. Sudre m.fl., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* 5. udg., PUF, Paris, 2009, s. 307.

en god lovgivning, dvs. en lovgivning, hvor anvendelsesområdet er præciseret.

136. Hvad derimod angår argumentet om, at det var nødvendigt at fjerne afvigelser i retspraksis, er det for det første nødvendigt at godtgøre disse afvigelser, og for det andet er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol tilbageholdende med at godtage dette argument. I sin dom i sagen Zielinski og Pradal & Gonzalez m.fl. mod Frankrig fastslog Menneskerettighedsdomstolen nemlig, at afvigelser i retspraksis er indbygget i alle retssystemer. Dette argument er således ikke i sig selv relevant ifølge denne domstol.

137. Hvis det godtgøres, at den italienske lovgiver i 1999 ønskede at overlade det til arbejdsmarkedets parter og til den lovgivende magt at fastsætte de konkrete fremgangsmåder for integreringen af det overførte personale, især hvad angår personalets løn efter overførslen, kunne det muligvis accepteres, at lovgiveren senere greb ind over for en retspraksis, som ikke var i overensstemmelse med hverken lovgiverens oprindelige ønske eller de gennemførelsesbestemmelser, som var formuleret af arbejdsmarkedets parter og stadfæstet ved lovgivning. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at de præciseringer, som lovgiveren indførte i 2005, bekræfter arbejdsmarkedets parters fortolkning efter lov nr. 124/99, hvor de i henhold til ministerielt dekret af 23. juli 1999 fastlagde kriterierne for integrering af det overførte personale. Det kan således medgives — som Corte suprema di cassazione også anerkendte i en dom af 16. januar 2008 [80] — at den italienske lovgivers præcisering i 2005 vedrørende grundlaget for beregningen af det overførte personales årsløn svarede til en af de mulige måder til økonomisk og retlig anerkendelse af personalets optjente anciennitet. Den italienske lovgiver har således valgt en delvis anerkendelse af anciennitet, idet den lagde det overførte personales løn pr. 31. december 1999 til grund for indplaceringen af dette personale.

138. Den italienske regering har begrundet sit valg med nødvendigheden af at sikre budgetmæssig neutralitet i forbindelse med overførslen.

139. Det kan synes legitimt, at den italienske regering har ønsket at samle det ATA-personale, der arbejdede sammen under to forskellige ordninger, i en enkelt personalegruppe, og især at den har villet skabe ensartede lønvilkår for dette personale, samtidig med at dette skulle gennemføres med

80 — Arbejdsrettens dom nr. 677.

budgetmæssig neutralitet, dvs. uden yderligere udgifter.

140. Det er dog vigtigt, at den italienske regering godtgør, at kravet om budgetmæssig neutralitet lå til grund for den oprindelige reform, og at lovgiverens indgreb i 2005 tjente dette formål. Især påhviler det den at godtgøre, at det eneste, som kunne sikre reformens budgetmæssige neutralitet, var den fortolkning, hvorefter der kun tages delvis højde for anciennitet.

141. Jeg gør opmærksom på, at den italienske regering over for Domstolen har gjort gældende, at den reform, som blev indledt i 1999, sammen med det forhold, at der kun tages delvis højde for det overførte personales anciennitet, ikke har medført økonomiske tab for dette personale. På baggrund af denne påstand mener jeg ikke, at Ivana Scattolon klart og utvetydigt har godtgjort, at det overførte personales økonomiske situation er blevet forringet efter overførslen [81]. På grundlag af de foreliggende oplysninger er jeg således ikke overbevist om, at lovgiverens indgreb i 2005 havde andre formål end at sikre reformens budgetmæssige neutralitet.

142. Det påhviler i sidste ende den forelæggende ret at efterprøve, bl.a. på grundlag af konkrete tal for omkostningerne i forbindelse med de to forskellige fortolkninger [82], at den italienske lovgivers fortolkning fra 2005 lever op til det legitime formål at opnå budgetmæssig neutralitet af en administrativ reform som den, der er relevant i hovedsagen, og at den ikke medfører en uforholdsmæssig krænkelse af den rettighed, der er beskyttet ved chartrets artikel 47.

143. Ud fra disse faktorer konkluderer jeg, at chartrets artikel 47 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en lovgivningsbestemmelse som artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005, såfremt det godtgøres, især på grundlag af konkrete tal, at vedtagelsen af denne bestemmelse havde til formål at sikre den budgetmæssige neutralitet af overførslen af ATA-personalet ved de lokale myndigheder til staten, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.

81 — Det fremgår af retsmødet for Domstolen, som blev afholdt den 1.2.2011, at de flere hundrede euro, som Ivana Scattolon anførte at have tabt efter overførslen, snarere skal forstås som en indtægtsnedgang i forhold til den løn, som hun kunne have tjent, hvis hendes samlede anciennitet var blevet anerkendt. Desuden er der vedrørende det eventuelle tab af tillæg ifølge CCNL for personalet ved de lokale myndigheder ud over de tillæg, som fortsat udbetales i henhold til artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005, intet der tyder på, at de ikke modsvares af tillæg i CCNL for skolepersonale.

82 — Kravet om konkrete tal er især en følge af dommen i sagen Lilly France mod Frankrig, præmis 51.

IV — Forslag til afgørelse

144. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer Tribunale ordinario di Venezias spørgsmål således:

»1) Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter skal fortolkes således, at det finder anvendelse på en overførsel som den i hovedsagen omhandlede, dvs. en overførsel af rengørings-, vedligeholdelses- og opsynspersonale ved statsskoler fra lokale offentlige myndigheder (kommuner og amter) til staten.

2) I et tilfælde som det, der er omhandlet i hovedsagen, hvor, for det første, lønvilkårene i henhold til gældende kollektive overenskomst hos overdrageren ikke først og fremmest er baseret på kriteriet om optjent anciennitet hos denne arbejdsgiver, og, for det andet, den gældende kollektive overenskomst hos erhververen erstatter den overenskomst, som var gældende hos overdrageren, skal artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 77/187 fortolkes således, at erhververen ikke er forpligtet til at tage hensyn til den anciennitet, som det overførte personale har optjent hos overdrageren, med henblik på beregningen af dette personales løn, selv om lønnen i henhold til den gældende kollektive overenskomst hos erhververen først og fremmest beregnes på grundlag af anciennitetskriteriet.

3) Artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en lovbestemmelse som artikel 1, stk. 218, i lov nr. 266/2005 om bestemmelser om opstillingen af statens årlige og flerårige budget (finansloven for 2006) (legge n. 266/2005 — disposizioni per

la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)), såfremt det godtgøres, bl.a. ved hjælp af konkrete tal, at denne bestemmelse er vedtaget for at sikre budgetmæssig neutralitet af overførslen af de lokale myndigheders administrative, tekniske og assisterende personale (ATA) til staten, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.«