FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT YVES BOT
föredraget den 5 april 2011 [1]

1. Denna begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter [2] samt tolkningen av principen om effektivt domstolsskydd, såsom den stadfästs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. [3]

2. Begäran har framställts i ett mål mellan Ivana Scattolon och Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (ministeriet för utbildning, universitet och forskning) angående att hon inte har fått tillgodoräkna sig hela sin intjänade anställningstid i kommunen Scorzè (Italien), som var hennes tidigare arbetsgivare, när hon överflyttades till sin nuvarande tjänst vid ministeriet.

3. Domstolen anmodas i detta mål att förtydliga sin rättspraxis dels vad gäller tillämpningsområdet för direktiv 77/187 när en verksamhet övergår från ett offentligrättsligt organ till ett annat, dels vad gäller frågan huruvida förvärvaren ska tillgodoräkna hela den anställningstid som den personal som övertagits tjänat in hos den tidigare arbetsgivaren.

4. Domstolen ges också möjlighet att uttala sig om räckvidden av rätten till ett effektivt rättsmedel med avseende på en lagbestämmelse som får en omedelbar inverkan på en mängd pågående rättsliga förfaranden, såsom det som inletts av Ivana Scattolon, genom att den strider mot en nationell rättspraxis som snarare visar att förvärvaren ska ta hänsyn till den överförda personalens totala intjänade anställningstid hos överlåtaren, och detta till förmån för den italienska statens motsatta ståndpunkt.

5. I förevarande förslag till avgörande ska jag förklara varför jag anser att direktiv 77/187 ska tolkas så, att det ska tillämpas på en sådan överföring som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, det vill säga när anställda som utför städ, underhålls- och övervakningstjänster i statliga byggnader för undervisning

1 — Originalspråk: franska.
2 — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91.
3 — Nedan kallad stadgan.

överförs från lokala myndigheter (kommuner och provinser) till staten.

6. Därefter ska jag förklara varför jag anser att artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 77/187 i en sådan situation som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, i vilken lönevillkoren enligt tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren inte huvudsakligen grundar sig på den anställningstid som intjänats hos denna arbetsgivare och i vilken tillämpligt kollektivavtal hos förvärvaren ersätter det avtal som var tillämpligt hos överlåtaren, ska tolkas så, att den inte innebär att förvärvaren måste beakta den överförda personalens intjänade anställningstid hos överlåtaren för att beräkna denna personals löner, trots att det i tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren föreskrivs att beräkningen av löner huvudsakligen ska ske utifrån kriteriet om intjänad anställningstid.

7. Slutligen kommer jag att föreslå att domstolen slår fast att artikel 47 i stadgan ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en sådan lagbestämmelse som den som har ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen, förutsatt att det bland annat med stöd av sifferuppgifter kan styrkas att syftet med att anta den faktiskt var att säkerställa att budgeten inte skulle påverkas vid överföringen av administrativ, teknisk och övrig personal (TA-personal), vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Unionsrätten*

8. Den överföring som är aktuell i målet vid den nationella domstolen skedde den 1 januari 2000, det vill säga före den dag då fristen för att införliva rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 om ändring av direktiv 77/187 [4] löpte ut, vilket skedde den 17 juli 2001, och därför regleras detta mål av den ursprungliga versionen av direktiv 77/187. [5]

9. I artikel 1.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse[*] av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare, genom lagenlig överlåtelse[*] eller fusion.”[* I överensstämmelse med andra språkversioner av direktivet används i stället för uttrycket ”överlåtelse ... genom lagenlig överlåtelse, som används i den svenska språkversionen av direktivet, uttrycket ”övergång ... till följd av avtal. Övers. anm.]

10. I artikel 2 i nämnda direktiv anges följande:

”I detta direktiv avses med

a) överlåtare: varje fysisk eller juridisk person som till följd av en [övergång] enligt

4 — EGT L 201, s. 88.

5 — Se analogt, bland annat, dom av den 20 november 2003 i mål C-340/01, Abler m.fl. (REG 2003, s. I-14023), punkt 5, och av den 9 mars 2006 i mål C-499/04, Werhof (REG 2006, s. I-2397), punkterna 15 och 16.

artikel 1.1 upphör att vara arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten,

Medlemsstaterna får begränsa den period under vilken de skall vara bundna av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.

b) förvärvare: varje fysisk eller juridisk person som till följd av en [övergång] enligt artikel 1.1 blir arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten,

... ”

... ”

12. Artikel 4 i samma direktiv har följande lydelse:

11. I artikel 3 i direktiv 77/187 föreskrivs följande:

”1. [Övergången] av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet skall i sig inte utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. ...

”1. Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för [övergången] enligt artikel 1.1 skall till följd av sådan [övergång] övergå på förvärvaren.

2. Om anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upphör därför att [övergången] enligt artikel 1.1 medför en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för arbetstagaren, skall arbetsgivaren anses vara ansvarig för att anställningsavtalet eller anställningsförhållandet har upphört.”

...

2. Efter [övergången] enligt artikel 1.1 skall förvärvaren vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

13. Enligt artikel 7 i nämnda direktiv skall ”[d]etta direktiv … inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller utfärda lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna”.

B — *Den nationella rätten*

1. Artikel 2112 i den italienska civillagen och artikel 34 i lagstiftningsdekret nr 29/93

14. I Italien har direktiv 77/187, och sedermera rådets direktiv 2001/23/CE av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter [6], införlivats främst genom artikel 2112 i den italienska civillagen, i vilken föreskrivs följande: ”Vid övergång av verksamhet ska anställningsförhållandet fortsätta hos förvärvaren. Arbetstagaren ska behålla de rättigheter som följer av anställningsförhållandet. ... Förvärvaren ska tillämpa de ... kollektivavtal som gällde vid tiden för övergången fram till dess att de löper ut, om de inte ersätts av andra kollektivavtal som tillämpas i förvärvarens verksamhet.”

15. I artikel 34 i lagstiftningsdekret nr 29/93 om rationalisering av den offentliga förvaltningens organisation och ändring av bestämmelserna om offentlig anställning (decreto legislativo n. 29, razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego) av den 3 februari 1993 [7], i dess lydelse vid tidpunkten för de omständigheter som ligger till grund för målet vid den nationella domstolen, föreskrivs att ”artikel 2112 i civillagen är tillämplig på personalen vid övergång ... av verksamhet som ombesörjs av offentliga myndigheter, offentliga organ eller deras inrättningar eller strukturer till andra rättssubjekt, oavsett om dessa är offentliga eller privata”.

2. Artikel 8 i lag nr 124/99, ministerdekreten genom vilken den införs och dithörande rättspraxis

16. Fram till 1999 var det staten som sörjde för och finansierade sidotjänster såsom städning, underhåll och övervakning i de offentliga italienska skolorna. Staten överlät till viss del åt lokala myndigheter, som exempelvis kommuner, administrationen av dessa tjänster. Tjänsterna utfördes delvis med hjälp av statlig TA-personal och delvis med hjälp av lokala myndigheter.

17. De lokala myndigheterna tillhandahöll tjänsterna antingen via sin egen TA-personal (nedan kallad de lokala myndigheternas TA-personal) eller via offentliga upphandlingskontrakt med privata företag. De lokala myndigheternas TA-personal avlönades av

6 — EGT L 82, s. 16

7 — Ordinarie tillägg till GURI nr 30, av den 6 februari 1993, nedan kallat lagdekret nr 29/93.

dessa mot full ersättning från staten för alla kostnader.

18. De lokala myndigheternas TA-personal avlönades på grundval av kollektivavtalet för anställda inom denna sektor vid regionala eller lokala myndigheter (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro – Regioni Autonomie Locali, nedan kallat kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter). Den statliga TA-personal som var anställd på de offentliga skolorna avlönades däremot på grundval av kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola, nedan kallat kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet). Enligt bestämmelserna i kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet grundar sig lönen i stor utsträckning på anställningstid, medan kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter har en annan lönestruktur som är knuten till de uppgifter som utförs och som inbegriper olika slags lönetillägg.

19. I lag nr 124/99 om antagande av brådskande bestämmelser för skolpersonal (legge n. 124/99, disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) av den 3 maj 1999 [8], fastställdes överföringen av de lokala myndigheternas TA-personal från och med den 1 januari 2000 till statlig anställning.

20. I artikel 8 i lag nr 124/99 föreskrivs följande:

”1. Staten ska bära ansvaret för TA-personal av alla grader och yrkesklasser i statliga verksamheter och skolor. Bestämmelser enligt vilka kommuner och provinser ska tillhandahålla sådan personal upphör att gälla.

2. Personal enligt första stycket, som vid tidpunkten för denna lags ikraftträdande är anställd av lokala myndigheter vid statliga utbildningsanstalter den dag då denna lag träder i kraft, ska överföras till registret över statsanställd TA-personal och inplaceras i enlighet med sina yrkeskvalifikationer i motsvarande tjänster, för att utföra tjänster i enlighet med tjänstebeskrivningarna. De personalmedlemmar vars kvalifikationer och tjänstebeskrivningar inte har någon motsvarighet hos den statliga TA-personalen kan välja att anställas vid den lokala myndigheten inom tre månader från denna lags ikraftträdande. Deras intjänade anställningstid i ursprungskommunen ska tillgodoräknas i rättsligt och ekonomiskt hänseende och de har till en början rätt till fortsatt tjänst på tjänstgöringsstället om sådan tjänst är vakant.

...

8 — GURI nr 107, av den 10 maj 1999, nedan kallad lag nr 124/99.

4. Överföring av personal enligt andra och tredje stycke[na] ska ske successivt, inom tidsfrister och på villkor som ska fastställas genom ett ministerdekret från utbildningsministern ... .

5. Från och med det år då bestämmelserna i andra, tredje och fjärde stycke[na] får sin verkan ska statens [finansiella] överföringar till de lokala myndigheterna gradvis minskas i samma omfattning som dessas utgifter under det budgetår som föregår det år då den faktiska överföringen av personalen ägde rum ... ”

21. Lag nr 124/99 följdes av ministerdekretet av den 23 juli 1999 [9] om överföring av de lokala myndigheternas TA-personal till staten enligt artikel 8 i lag nr 124/99 av den 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). Dekretet hade följande lydelse:

”*Artikel 1*

De lokala myndigheternas TA-personal, som den 25 maj 1999 har anställning vid statliga utbildningsanstalter för att utföra tjänster och arbetsuppgifter som enligt lagen åligger de lokala myndigheterna, ska överföras till statlig anställning för TA-personal.

Artikel 2

Överföringen av de lokala myndigheternas TA-personal till staten, enligt artikel 1, ska ske enligt de tidfrister och villkor som fastställs i följande artiklar.

Artikel 3

De lokala myndigheterna ska fram till slutet av räkenskapsåret 1999 garantera utbetalningen av löner och tillämpningen av [kollektivavtal för anställda vid lokala myndigheter] på personal som övergår till staten i enlighet med artikel 8 i [lag nr 124/99]. ... Överförd personal ska från och med den 1 januari 2000 preliminärt ha samma lön som före överföringen.

Utbildningsministern ska i ett dekret ... fastställa kriterierna för inplaceringen inom skolsektorn av den berörda personalens löner och anpassningen till lönerna inom denna sektor, utifrån ersättningar, olika slags lönetillägg och tillgodoräknande, i rättsligt och ekonomiskt hänseende, samt dess inverkan på personalplaneringen, av den anställningstid som tjänats in hos den lokala myndigheten, efter att ha slutit ett kollektivavtal som ska förhandlas fram ... mellan [Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (offentliga sektorns förhandlingsorgan), nedan kallat ARAN] och de fackföreningar som företräder 'skola' och

9 — GURI nr 16, av den 21 januari 2000, nedan kallat ministerdekretet av den 23 juli 1999.

'lokala myndigheter', enligt artikel 34 i lagstiftningsdekret nr 29/93 ... .

...

Artikel 5

Från och med den 1 januari 2000 ska den TA-personal som är anställd av lokala myndigheter, och som den 25 maj 1999 tjänstgjorde vid statliga utbildningsanstalter och har överförts till statlig anställning, inplaceras i enlighet med sina yrkeskvalifikationer i tjänster enligt de tjänstebeskrivningar som gäller för statsanställd personal ... .

...

Artikel 7

Personal som i enlighet med detta dekret övergår från kommunal anställning till statlig ska fortsatt ha samma uppgifter som tidigare, förutsatt att sådana uppgifter återfinns i statens tjänstebeskrivningar.

Artikel 8

Personal som tidigare var anställd av de lokala myndigheterna och som överförts till staten ska ha rätt att bibehålla samma tjänstgöringsställe som under skolåret 1998/1999. Om sådan tjänst inte är vakant ska det inför skolåret 2000/2001 tillsättas tjänster utifrån tillämpliga decentraliserade avtal.

Artikel 9

Staten ska från och med den 24 maj 1999 överta de lokala myndigheternas roll i de avtal som dessa slutit och eventuellt förnyat senare, vad gäller den del som ska säkerställa TA-funktionerna i den statliga skolan, i stället för att anställa ny personal. ... Staten ska, utan att det påverkar den fortsatta verksamheten för kontrakterad tredjeman, ... i enlighet med gällande lagstiftning, överta de avtal som de lokala myndigheterna har ingått med företag ... för sådana TA-tjänster som de lokala myndigheterna enligt lagen har ålagts att utföra i stället för staten. ...

... "

22. Avtalet mellan ARAN och fackföreningarna, vilket föreskrivs i artikel 3 i ministerdekretet av den 23 juli 1999, undertecknades den 20 juli 2000 och godkändes genom ministerdekretet om godkännande av avtalet av den 20 juli 2000 mellan ARAN och företrädarna för de fackliga organisationerna och sammanslutningarna angående kriterierna för inplacering av personal som tidigare haft anställning vid de lokala myndigheterna och som överförts till skolsektorn (decreto interministeriale, recepimento dell'accordo ARAN – Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindicali in data 20 luglio

2000, sui criteri di inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola) den 5 april 2001. [10]

23. I avtalet föreskrivs följande:

”*Artikel 1*

— Tillämpningsområde

Detta avtal ska tillämpas från och med den 1 januari 2000 på anställd personal vid de lokala myndigheterna som överförts till skolsektorn i enlighet med artikel 8 i [lag nr 124/99] och ... ministerdekretet ... av den 23 juli 1999 ..., med undantag för personal vars tjänster eller arbetsuppgifter även fortsatt omfattas av den lokala myndighetens behörighet.

Artikel 2

— Avtalsförhållande

1. Från och med den 1 januari 2000 ska kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter inte längre tillämpas på den personal som berörs av detta avtal ... Från och med samma datum ska denna personal omfattas av kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet, inbegripet alla slags lönetillägg, om inte annat föreskrivs i följande artiklar.

...

Artikel 3

— Placering i lönegrad och lön

1. De arbetstagare som avses i artikel 1 i detta avtal ska på löneskalan placeras in på den lönenivå som motsvarar yrkeskvalifikationerna inom skolsektorn, ... enligt de bestämmelser som följer. Dessa arbetstagare ska ha rätt till ... en lön med ett belopp som motsvarar den årslön de hade den 31 december 1999, eller närmast lägre lönegrad, och den ska bestå av lön och individuella tillägg för tjänsteår samt, för dem som har rätt till sådana, [ersättningar enligt kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter]. Eventuella skillnader mellan storleken på det belopp som ska betalas ut enligt lönegradsplaceringen och den lön som arbetstagaren hade den 31 december 1999, i enlighet med vad som angetts ovan, ska betalas ut individuellt till denne och kommer att ske med en viss fördröjning med hänsyn till övergången till nästa lönenivå. Den personal som berörs av detta avtal har rätt till en särskild tilläggsersättning på det belopp som gällde den 31 december 1999 om detta är högre än den ersättning som gavs för motsvarande kvalifikationer inom skolsektorn. Den slutliga löneplaceringen för den personal som avses i detta avtal i enlighet med skolans tjänstebeskrivningar ska ske utifrån den jämförande tabellen ...

...

10 — GURI nr 162, av den 14 juli 2001, nedan kallat ministerdekretet av den 5 april 2001.

Artikel 9

— Grundlön och lönetillägg

1. Från och med den 1 januari 2000 ska samtliga bestämmelser som avser ekonomiska ersättningar i kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet tillämpas på den personal som avses i detta avtal, i enlighet med de villkor som fastställts i kollektivavtalet.

2. Från och med den 1 januari 2000 ska den personal som avses i detta avtal preliminärt ha rätt till en individuell tilläggsersättning som motsvarar bruttobeloppen i den tabell ... som utgör bilaga till kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet. ...

... ”

24. Tolkningen av dessa bestämmelser har gett upphov till rättsliga förfaranden som inletts av medlemmar av den överförda TA-personalen, vilka har krävt ett tillgodoräknande fullt ut av den sammanlagda anställningstiden hos de lokala myndigheterna, utan hänsyn till anpassningskriterierna enligt avtalet mellan ARAN och fackförbunden, vilka godkändes genom ministerdekretet av den 5 april 2001. De har i detta avseende gjort gällande att kriterierna enligt avtalet har lett till att de, när de övergick till statsanställd TA-personal, fick samma lönegradsplacering och löner som statlig TA-personal med kortare anställningstid. Enligt deras resonemang föreligger det en skyldighet enligt artikel 8 i lag nr 124/99 att låta varje medlem av den överförda TA-personalen behålla sin intjänade anställningstid hos den lokala myndigheten, så att var och en av dessa medlemmar, från den 1 januari 2000, får samma ersättning som statlig TA-personal som har varit anställd lika länge.

25. Denna tvistefråga har lett till att Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) under år 2005 har meddelat flera domar i vilka den huvudsakligen har godtagit det resonemanget.

3. Lag nr 266/2005 och dithörande rättspraxis

26. Den italienska lagstiftaren har genom att godkänna en ”avsevärd ändring” (ändring som utgår från regeringen och som har godkänts genom en förtroendeomröstning) i artikel 1 i lag nr 266/2005 med bestämmelser om utformningen av statens årliga och fleråriga budget (2006 års finanslag) (legge n. 266/2005, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale delle Stato (legge finanziaria 2006)) av den 23 december 2005 [11], inkluderat en punkt 218 som innehåller en tolkningsbestämmelse med retroaktiv räckvidd som avser artikel 8 i lag nr 124/99.

11 — Ordinarie tillägg till GURI nr 302, av den 29 december 2005, nedan kallad lag nr 266/2005.

27. I artikel 1.218 i lag nr 266/2005 föreskrivs följande:

”Artikel 8.2 i [lag nr 124/99] ska förstås så att anställda vid lokala myndigheter som överförs till staten i egenskap av [TA-personal] ska placeras i lönegrader och i enlighet med tjänstebeskrivningar som motsvarar statliga anställningar, på grundval av den totala ersättning som de hade vid tiden för överföringen. Lönegraden ska motsvara den årslön som de hade den 31 december 1999 eller den närmast lägre lönegraden, bestående av lön, individuella tillägg för tjänsteår och där så är tillämpligt de tillägg som föreskrivs i de [kollektivavtal för anställda vid lokala myndigheter] som gällde vid tidpunkten för deras överföring till staten. Eventuella skillnader mellan den lönegrad i vilken inplacering skett efter överföringen och den berörda personalens lön per den 31 december 1999 ... ska betalas till den enskilda arbetstagaren och beaktas vid framtida uppflyttningar i lönegrad. Denna bestämmelse tillämpas inte på domar och beslut som avkunnats före dagen för denna lags ikraftträdande.”

28. Flera domstolar har vänt sig till Corte costituzionale (författningsdomstolen) med frågor om huruvida artikel 1.218 i lag nr 266/2005 är förenlig med den italienska konstitutionen. Enligt dessa domstolar har de på grund av denna tolkningsbestämmelse, inom ramen för de mål som redan har inletts och där staten är part, tvingats till en tolkning som är till fördel för staten, vilket dessutom är oförenligt med innehållet i artikel 8.2 i lag nr 124/99 och strider mot den tolkning av denna bestämmelse som Corte suprema di cassazione har gjort. Genom artikel 1.218 i lag nr 266/2005 återinförs systemet i avtalet av den 20 juli 2000 och ministerdekretet av den 5 april 2001, vilket enligt Corte suprema di cassazione strider mot lag nr 124/99. Lagstiftaren har därmed blandat sig i uppgiften att enhetligt tolka lagen, vilket i Italien är förbehållet Corte suprema di cassazione, och därigenom äventyrat rättsväsendets självständighet samt principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar.

29. Corte costituzionale fastslog genom dom nr 234 av den 18 juni 2007 [12] samt genom senare beslut att artikel 1.218 i lag nr 266/2005 inte innebär ett åsidosättande av de allmänna rättsprinciperna på påstått sätt.

30. Efter det att Corte costituzionale hade gjort den bedömningen återgick Corte suprema di cassazione, genom dom nr 677 av den 16 januari 2008, till sin tidigare rättspraxis och fann att den italienska lagstiftarens

12 — GURI, av den 4 juli 2007.

tolkning av artikel 8.2 i lag nr 124/99 i artikel 1.218 i lag nr 266/2005 var rimlig.

31. Corte suprema di cassazione anmodade ändå Corte costituzionale, genom beslut nr 22260 av den 3 juni 2008, att ompröva sin ståndpunkt med hänsyn till principerna i artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

32. Corte costituzionale fann i dom nr 311 av den 26 november 2009 [13] att artikel 1.218 i lag nr 266/2005 är förenlig med de grundläggande rättigheterna i artikel 6 i Europakonventionen.

II — Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

33. Ivana Scattolon, som är anställd i kommunen Scorzè sedan den 16 maj 1980 som vaktmästare i statliga skolor, arbetade fram till den 31 december 1999 som medlem i de lokala myndigheternas TA-personal. Denna personal utför tjänster såsom städning, underhåll och övervakning i de italienska statliga skolorna.

13 — GURI, av den 2 december 2009.

34. Från och med den 1 januari 2000 överfördes hon, med tillämpning av artikel 8 i lag nr 124/99, till statlig anställning som TA-personal.

35. Ivana Scattolon placerades med tillämpning av ministerdekretet av den 5 april 2001 i en lönegrad som i statlig anställning motsvarar nio års tjänstgöringstid.

36. Eftersom hon inte har fått tillgodoräkna sig de närmare tjugo tjänsteåren hos kommunen Scorzè och även har förlorat de olika lönetilläggen enligt kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter, anser hon att hon har fått en minskning av lönen med 790 euro.

37. Ivana Scattolon väckte talan vid Tribunale ordinario di Venezia genom en ansökan som inkom den 27 april 2005 för att få sin sammanlagda anställningstid hos kommunen Scorzè godkänd och för att i enlighet därmed placeras i en lönegrad som motsvarar 15–20 års anställningstid. Hon gjorde således gällande att hon hade rätt att inplaceras i samma löneklass som den TA-personal som från början varit anställd av staten och som hade samma antal tjänsteår som hon. Till stöd för sin talan har hon särskilt åberopat artikel 2112 i civillagen, artikel 8 i lag nr 124/99 och de domar som Corte suprema di cassazione meddelade år 2005, i vilka TA-personalens rätt att överföras med bibehållande av sin intjänade anställningstid erkändes.

38. Tribunale ordinario di Venezia vilandeförklarade det mål som Ivana Scattolon hade inlett, till följd av att artikel 1.218 i lag nr 266/2005 antogs, och återförvisade till Corte costituzionale frågan huruvida denna bestämmelse är förenlig med principerna om rättssäkerhet, skydd för berättigade förväntningar, parternas likställdhet i processen samt rätten till ett effektivt domstolsskydd, till en oavhängig domstol och till en rättvis rättegång. Den italienska lagstiftaren har genom att anta nämnda bestämmelse för att tolka en lag som antogs för över fem år sedan, och som redan tolkats av Corte suprema di cassazione, velat få ett annat resultat, som denna gång skulle gynna staten i det flertal tvister som ännu inte har avgjorts.

39. Corte costituzionale fann i beslut nr 212 av den 9 juni 2008, [14] med hänvisning till sin ovannämnda dom nr 234 av den 18 juni 2007, att artikel 1.218 i lag nr 266/2005 inte innehöll några sådana påstådda åsidosättanden av de allmänna rättsprinciperna.

40. När förfarandet väl återupptogs gjorde Ivana Scattolon gällande att artikel 8.2 i lag nr 124/99, såsom denna tolkats enligt artikel 1.218 i lag nr 266/2005, är oförenlig med bestämmelsen i artikel 3 i direktiv 77/187 samt med unionsrättens allmänna principer om rättssäkerhet, skydd för berättigade förväntningar och effektivt domstolsskydd.

41. Tribunale Ordinario di Venezia anser, med hänsyn till direktiv 77/187, att den personal som överförs ska få tillgodoräkna sig den sammanlagda anställningstiden. Artikel 1.218 i lag nr 266/2005 strider mot den bestämmelsen och utgör dessutom en reformerad bestämmelse och inte en tolkning, med retroaktiv verkan, vilken äventyrar de principer som säkerställs genom artikel 6 FEU, i förening med artikel 6 i Europakonventionen samt artiklarna 47 och 52.3 i stadgan. Artikel 1.218 i lag nr 266/2005 strider samtidigt också mot principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar.

42. Tribunale Ordinario di Venezia har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska rådets direktiv 77/187 … och/eller direktiv 2001/23 eller annan [unions] lagstiftning som kan anses vara relevant, tolkas så, att de är tillämpliga i en situation där anställda som utför kompletterande städ- och underhållstjänster i statliga byggnader för undervisning överförs från lokala myndigheter (kommuner och provinser) till staten, när denna överföring lett till att staten övertar ansvaret inte bara för verksamheten och all berörd

14 — GURI, av den 18 juni 2008.

vaktmästeripersonals anställningar, utan även för de entreprenadavtal som ingåtts med privata företag för utförande av dessa tjänster?

2) Ska det fortsatta anställningsförhållande som föreskrivs i artikel 3.1 första stycket i direktiv 77/187 … (vilket tillsammans med direktiv 98/50 … införlivats i direktiv 2001/23 …) tolkas så, att fastställande av ekonomiska ersättningar som görs av förvärvaren och som avser anställningstidens längd måste ske med iakttagande av den anställdes samtliga anställningsår, även hos överlåtaren?

3) Ska artikel 3 i direktiv 77/187 ... och/eller rådets direktiv 98/50 ... och 2001/23 ... tolkas så, att arbetstagarnas förmåner som bibehålls i förhållande till förvärvaren även innefattar sådana som uppkommit under anställningen hos överlåtaren, om dessa är knutna till anställningstidens längd och om ekonomiska rättigheter enligt tillämpligt kollektivavtal är förbundna med denna anställningstid?

4) Ska de allmänna [unions]rättsliga principerna om rättssäkerhet, skydd för berättigade förväntningar, parternas likställdhet i processen, effektivt domstolsskydd och en oavhängig domstol, och mer allmänt rätten till en rättvis rättegång, som den säkerställs genom artikel 6 [FEU], i förening med artikel 6 [i Europakonventionen] och artiklarna 46, 47 och 52.3 i [stadgan], tolkas så, att de utgör hinder för att [Republiken Italien] antar en tolkningsbestämmelse, efter en avsevärd tid (5 år), som inte överensstämmer med ordalydelsen i den bestämmelse som ska tolkas och med fast rättspraxis från den domstol som har till uppgift att säkerställa en enhetlig tolkning av lagen, än mer som denna bestämmelse har betydelse för avgörandet av mål i vilka [Republiken Italien] [själv] är part?”

III — Bedömning

A — *Den första frågan*

43. Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 77/187 ska tillämpas i en situation där anställda som utför kompletterande städ- och underhållstjänster i statliga byggnader för undervisning överförs från lokala myndigheter (kommuner och provinser) till staten.

44. Med andra ord: Kan den omständigheten att en överföring har ägt rum mellan två enheter som är offentligrättsliga juridiska personer innebära att en sådan överföring inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 77/187?

45. Den italienska regeringen har hävdat att det i en sådan situation som föreligger när personal överförs i samband med en omorganisation av en offentlig sektor inte är fråga om någon ”övergång av verksamhet” i direktivets mening. Ivana Scattolon och Europeiska kommissionen har motsatt uppfattning.

46. Domen av den 15 oktober 1996 i målet Henke [15] utgör ett intressant prejudikat med tanke på hur denna fråga ska besvaras.

47. Det ska, för att klargöra den domens räckvidd, erinras om sakomständigheterna i domen. Annette Henke var anställd som kommunsekreterare i Schierke (Tyskland). Denna kommun beslöt senare att tillsammans med andra kommuner, med stöd av de kommunala föreskrifterna i delstaten Sachsen-Anhalt, bilda kommungruppen Brocken, till vilken de överlät vissa förvaltningsuppgifter. Kommunen Schierke sade kort därefter upp anställningsavtalet med Annette Henke. Arbeitsgericht Halberstadt beslöt att inom ramen för den tvist som följde mellan kommunen och Annette Henke vända sig till domstolen för att denna skulle avgöra om direktiv 77/187 är tillämpligt när en kommun överlåter förvaltningsuppgifter till en sådan kommungrupp som var aktuell i tvisten vid den nationella domstolen.

48. Domstolen tolkade artikel 1.1 i direktiv 77/187 på så sätt att det inte utgör någon ”övergång av verksamhet” i direktivets mening att omorganisera den offentliga förvaltningen eller att överföra förvaltningsuppgifter från en myndighet till en annan. [16]

49. Förutom att domstolen beaktade direktivets syfte och dess lydelse, [17] påpekade den också att det rörde sig om en omorganisation som gällde flera kommuner i delstaten Sachsen-Anhalt, däribland Schierke kommun, och att syftet med den främst var att effektivisera förvaltningen i dessa kommuner. Den konstaterade att omorganisationen tog sig särskilt uttryck i en omorganisering av förvaltningen och i det förhållandet att vissa av Schierke kommuns förvaltningsuppgifter överläts till en för detta ändamål särskilt inrättad offentligrättslig enhet, nämligen kommungruppen Brocken. [18]

50. Domstolen konstaterade vidare att omständigheterna i målet visade att övergången från kommunen och kommungruppen endast berörde verksamhet som innebar myndighetsutövning och att även om det kunde

15 — Dom av den 15 oktober 1996 i mål C-298/94, Henke (REG 1996, s. I-4989).

16 — Punkt 14.

17 — Punkterna 13 respektive 15.

18 — Punkt 16.

antas att denna verksamhet hade ekonomiska inslag kunde dessa endast vara av underordnad betydelse. [19]

51. Av dessa fakta drar jag slutsatsen att ett sådant uteslutande från tillämpningsområdet för direktiv 77/187 är motiverat inte på grund av de berörda enheternas offentligrättsliga status, utan snarare utifrån en pragmatisk hållning, på så sätt att en övergång berör verksamhet som innebär myndighetsutövning. Om en övergång däremot skulle beröra en ekonomisk verksamhet, skulle den omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv. Det har knappast någon betydelse i ett sådant fall om överlåtaren eller förvärvaren har privaträttslig eller offentligrättslig status. Senare domar vittnar om att domstolen har hållit fast vid detta pragmatiska synsätt genom att fästa avseende vid huruvida det är fråga om en verksamhet som innebär myndighetsutövning eller inte. [20]

52. Vid ett försök att karakterisera den i målet vid den nationella domstolen aktuella verksamheten, framgår det av rättspraxis, såsom det alldeles nyligen bekräftats, att sidotjänster som utförs vid statliga skolor, såsom städ- och övervakningstjänster, inte utgör verksamhet som innebär myndighetsutövning.

53. I två mål som nyligen avgjorts har domstolen anmodats att tolka direktiv 2001/23 i sådana situationer då en kommun övertagit verksamhet som tidigare utförts av privata företag. Domen av den 29 juli 2010 i målet UGT-FSP [21] handlar om vaktmästartjänster och städning av offentliga skolor, renhållning av vägar samt skötsel av parker och trädgårdar. [22] Domen av den 20 januari 2011 i målet CLECE [23] rör städning av skolor och kommunala lokaler. [24]

54. I dessa båda domar har domstolen ansett att den typen av verksamhet är av ekonomisk art och således ska omfattas av tillämpningsområdet för gemenskapsbestämmelser om skydd för arbetstagarnas rättigheter vid övergång av verksamhet. Domstolen har än en gång funnit att enbart den omständigheten att förvärvaren är en offentligrättslig juridisk person, i förevarande fall en kommun, inte

19 — Punkt 17. Generaladvokaten Alber påpekade i punkt 49 i sitt förslag till avgörande i mål C-343/98, Collino och Chiappero, där domstolen meddelade dom den 14 september 2000 (REG 2000, s. I-6659) följande: "I sina skäl har domstolen framför allt ansett att det var av betydelse att omstruktureringen inte berörde några ekonomiska verksamheter. Därav kan man dra den slutsatsen att direktivets [77/187] tillämpningsområde inte bestäms av överlåtaren och det faktum att denna är ett offentligrättsligt eller privaträttsligt subjekt, så länge som den utövar en ekonomisk verksamhet. Det är alltså inte typen av överlåtare som är avgörande utan den utövade verksamhetens art. Verksamhet som innebär myndighetsutövning kan inte vara föremål för en verksamhetsöverlåtelse i den mening som avses i direktivet."

20 — Se, bland annat, dom av den 10 december 1998 i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo m.fl. (REG 1998, s. I-8237), punkt 24, avseende hemtjänst åt behövande personer och bevakningsverksamhet, och domen i det ovannämnda målet Collino och Chiappero, punkterna 31 och 32, samt dom av den 26 september 2000 i mål C-175/99, Mayeur (REG 2000, p. I-7755), punkterna 28–40.

21 — Dom av den 29 juli 2010 i mål C-151/09, UGT-FSP (REU 2010, s. I-7591).

22 — Punkt 12.

23 — Dom av den 20 januari 2011 i mål C-463/09, CLECE (REU 2010, s. I-95).

24 — Punkt 11.

innebär att det kan uteslutas att det är fråga om en övergång som omfattas av dessa bestämmelsers tillämpningsområde. [25]

55. Av dessa omständigheter drar jag slutsatsen att direktiv 77/187, med förbehåll för att detta direktivs övriga tillämpningskriterier uppfylls, ska tillämpas när anställda som utför kompletterande städ-, underhålls- och övervakningstjänster i statliga byggnader för undervisning överförs från lokala myndigheter (kommuner och provinser) till staten.

56. Det återstår att pröva huruvida domstolens övriga kriterier för att bedöma huruvida en övergång utgör en ”övergång av verksamhet” i den mening som avses i direktiv 77/187 har uppfyllts i förevarande fall.

57. Enligt artikel 1.1 i direktiv 77/187 ska direktivet ”tillämpas vid [övergång] av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet till en annan arbetsgivare [till följd av avtal] eller fusion”.

58. Det framgår av fast rättspraxis att begreppet övergång till följd av avtal ska tolkas flexibelt, i linje med syftet med direktiv 77/187, vilket framgår av dess andra skäl, som är att skydda arbetstagarna vid byte av arbetsgivare. [26] Domstolen har således funnit att direktivet är tillämpligt i samtliga fall när det som ett led i ett avtalsförhållande sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som tar på sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot företagets anställda. [27]

59. Denna rättspraxis är tillämplig även när övergången är lagstadgad. Ivana Scattolon har erinrat om att den rättspraxis, enligt vilken direktiv 77/187 även omfattar övergångar som sker till följd av ett ensidigt myndighetsbeslut, eftersom det avgörande kriteriet inte är att det föreligger ett avtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren, utan att det sker ett byte av den person som är ansvarig för verksamhetens drift. [28]

60. För att direktiv 77/187 ska vara tillämpligt måste det även kontrolleras om övergången avser en ekonomisk enhet som behåller sin identitet efter bytet av arbetsgivare.

61. För att avgöra om en sådan enhet behåller sin identitet måste hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar ifrågavarande övergång. Till dessa omständigheter hör särskilt vilket slags företag eller verksamhet det är fråga om, huruvida några materiella

25 — Domarna i de ovannämnda målen UGT-FSP, punkt 23 och där angiven rättspraxis samt CLECE, punkt 26 och där angiven rättspraxis.

26 — Domen i det ovannämnda målet CLECE, punkt 29 och där angiven rättspraxis.

27 — Ibidem, punkt 30 och där angiven rättspraxis.

28 — Se, domen i det ovannämnda målet Collino och Chiappero, punkt 34 och där angiven rättspraxis.

tillgångar såsom fastigheter eller lös egendom har överlåtits, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för övergången, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nya arbetsgivaren, huruvida kundkretsen har överlåtits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter övergången och hur länge ett eventuellt avbrott i verksamheten har varat. Alla dessa omständigheter är emellertid endast aspekter av den helhetsbedömning som ska göras och kan därför inte bedömas var för sig. [29]

62. Domstolen har sedan tidigare slagit fast att en ekonomisk enhet, på vissa områden, kan fungera utan betydande materiella eller immateriella tillgångar, vilket logiskt sett innebär att frågan huruvida en sådan enhet bibehåller sin identitet efter den transaktion som den är föremål för inte kan vara beroende av att sådana beståndsdelar har övertagits. [30] Domstolen har slagit fast att ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, inom vissa sektorer där verksamheten i huvudsak baserar sig på arbetskraft, således kan utgöra en ekonomisk enhet. En sådan enhet kan följaktligen behålla sin identitet efter en övergång, när den nya arbetsgivaren inte inskränker sig till att fortsätta den aktuella verksamheten, utan även övertar en huvuddel i förhållande till antal och kompetens av den personalstyrka som hans föregångare avdelat för denna uppgift. I ett sådant fall förvärvar den nya arbetsgivaren nämligen en organiserad gruppering av tillgångar som gör det möjligt för honom att varaktigt fortsätta det överlåtande företagets verksamhet eller viss del av denna verksamhet. [31]

63. Det framgår av domstolens praxis att en verksamhet som innebär städning, underhåll och övervakning av skolbyggnader, såsom den i målet vid den nationella domstolen aktuella, kan ses som en verksamhet som i huvudsak baserar sig på arbetskraft, och således kan ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en sådan verksamhet, när inga andra produktionsmedel finns, utgöra en ekonomisk enhet. [32]

64. Av dessa fakta drar jag slutsatsen att den ekonomiska enheten har bibehållit sin identitet i målet vid den nationella domstolen, på grund av att staten har övertagit de arbetstagare som kommunerna tidigare hade avdelat för denna uppgift. [33]

65. Såsom kommissionen har påpekat har den TA-personal som berörs av lag nr 124/99 överförts kollektivt och dess verksamhet, som

29 — Domen i det ovannämnda målet CLECE, punkt 34 och där angiven rättspraxis.

30 — Ibidem, punkt 35 och där angiven rättspraxis

31 — Ibidem, punkt 36 och där angiven rättspraxis

32 — Ibidem, punkt 39 och där angiven rättspraxis

33 — Däremot bibehålls inte identiteten hos en ekonomisk enhet som huvudsakligen baserar sig på arbetskraft, om huvuddelen av dess tillgångar inte övertas av förvärvaren (se domen i det ovannämnda målet CLECE, punkt 41).

utgörs av städning, underhåll och övervakning, är i stort sett oförändrad, både vad gäller dess syfte och organisation och har fortsatt på samma ställen utan avbrott. Den enda förändringen är arbetsgivarens identitet.

66. Jag vill tillägga att denna kontinuitet i organisationen av tillgångar som gör det möjligt att fortsätta verksamheten med städning, underhåll och övervakning av skolor också visar sig på så sätt att staten övertagit de avtal genom vilka de lokala myndigheterna i vissa fall har lejt ut verksamheten på privata företag.

67. Slutligen vill jag erinra om att direktiv 77/187 inte ska tillämpas på personer som inte åtnjuter skydd i egenskap av arbetstagare enligt den nationella lagstiftningen. Direktivet syftar nämligen endast till att delvis harmonisera området i fråga. Det syftar inte till att på grundval av gemensamma kriterier skapa en enhetlig skyddsnivå i hela Europeiska gemenskapen. [34] Det framgår dock av beslutet om hänskjutande att den aktuella TA-personalen omfattas av den allmänna lagstiftningen om anställningsskydd i enlighet med den italienska civillagen. [35]

34 — Se dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (REG 1985, s. 2639), punkterna 26 och 27.

35 — Se s. 13 i den franska versionen av beslutet om hänskjutande.

68. Av det anförda följer att den överföring av TA-personal som ägde rum på grund av införandet av lag nr 124/99 faktiskt faller inom tillämpningsområdet för direktiv 77/187.

B — *Den andra och den tredje frågan*

69. Den nationella domstolen har ställt den andra och den tredje frågan, vilka jag föreslår att domstolen ska pröva tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 3.1 i direktiv 77/187, enligt vilken överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för övergången ska övergå på förvärvaren, innebär att förvärvaren i sin beräkning av den överförda personalens löner ska ta hänsyn till den sammanlagda anställningstiden hos överlåtaren.

70. Jag vill erinra om att denna fråga från den nationella domstolen har uppkommit på grund av att det finns en tydlig skillnad mellan lag nr 124/99, avtalet mellan ARAN och fackförbunden, vilket införts i ministerdekretet av den 5 april 2001, och slutligen lag nr 266/2005. Till skillnad från lag nr 124/99, i vilken det förefaller som om TA-personalens anställningstid hos de lokala myndigheterna beaktas fullt ut, föreskrivs det i fackföreningsavtalet och i lag nr 266/2005 att lönevillkoren

för denna personalgrupp efter övergången ska fastställas utifrån den lön de hade när anställningsförhållandet med överlåtaren upphörde. Det är således två olika lönesättningsmodeller för den överförda personalen som står emot varandra, nämligen antingen att det görs en ny beräkning, enligt vilken man i förvärvarens lönesystem, som huvudsakligen baserar sig på anställningstiden, beaktar den överförda personalens intjänade arbetstid hos överlåtaren, eller att man håller fast vid den tidigare lönesättningen som baserar sig på ”det som uppnåtts i ekonomiskt hänseende” strax före övergången.

71. Med hänsyn till förtydligandet i lag nr 266/2005, enligt vilket den italienska lagstiftarens ursprungliga avsikt faktiskt var att garantera en bibehållen lön och inte att den intjänade anställningstiden hos överlåtaren skulle tillgodoräknas fullt ut, vill den nationella domstolen få klarhet i om anställningstiden, enligt direktiv 77/187, tvärtom ska tillgodoräknas fullt ut.

72. I artikel 3.1 första stycket i direktiv 77/187 föreskrivs att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för övergången av en verksamhet, till följd av sådan övergång, ska övergå på förvärvaren.

73. Om lönevillkoren för TA-personalen har fastställts i kollektivavtal, ska denna bestämmelse inte tolkas isolerat, utan tillsammans med artikel 3.2 i samma direktiv, i vilken det såsom domstolen har påpekat ”föreskrivs begränsningar av principen om tillämpning av det kollektivavtal som det hänvisas till i anställningsavtalet”. [36]

74. Jag erinrar om att förvärvaren enligt denna sistnämnda bestämmelse ”efter [övergången] enligt artikel 1.1 skall ... vara bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla”.

75. I målet vid den nationella domstolen är situationen densamma som i det sistnämnda fallet i artikel 3.2 i direktiv 77/187, det vill säga ett nytt kollektivavtal börjar gälla till följd av övergången. I förevarande fall kommer nämligen den TA-personal som tidigare var anställd av lokala myndigheter, enligt de kollektivavtal som gällde där, i samband med övergången att omfattas av ett nytt kollektivavtal, nämligen det som gäller för statsanställd personal. [37]

36 — – Domen i det ovannämnda målet Werhof, punkt 28.

37 — Se Moizard, N., ”Droit social de l’Union européenne”, *Jurisclasseur Europe*, 2010, häfte 607, för vilken omständigheten i artikel 3.2 i direktiv 77/187 att ”ett nytt kollektivavtal har börjat gälla” innebär att ”när ett annat kollektivavtal tillämpas hos förvärvaren, ska detta omedelbart ersättas av det avtal på samma nivå som ursprungligen reglerade den enhet som övergått”, punkt 33.

76. Dessa båda kollektivavtal innehåller helt olika metoder för att beräkna lönerna för den personal som omfattas av dem. Enligt bestämmelserna i kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet ska lönen i stor utsträckning grunda sig på anställningstiden, medan det i kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter föreskrivs en annan lönesättningsmodell i vilken det tas hänsyn till de uppgifter som utförs och vilken innefattar olika slags lönetillägg.

77. Det framgår av ordalydelsen i artikel 3.2 i direktiv 77/187, såsom denna tolkats av domstolen, att de arbetstagare som har varit föremål för en överföring inte kan åberopa arbetsvillkoren i ett kollektivavtal, vilket logiskt sett är det avtal som de hade hos överlåtaren och som kan innehålla förmånligare villkor, då ett sådant kollektivavtal enligt nationell rätt inte längre medför rättsverkningar för dem. [38]

78. Såsom domstolen har klargjort i fråga om tidpunkten när ett kollektivavtal löper ut ”är syftet med [artikel 3.2 i direktivet] således att samtliga arbetsvillkor ska fortsätta att tillämpas i enlighet med de önskemål som parterna till kollektivavtalet har gett uttryck för, och detta oberoende av övergången av [verksamheten]. Nämnda bestämmelse kan däremot inte avvika från nämnda parters önskemål, såsom de kommit till uttryck i kollektivavtalet. Om avtalsparterna har kommit överens om att vissa arbetsvillkor endast ska garanteras till och med ett visst datum, kan förvärvaren följaktligen inte med stöd av [artikel 3.2 i direktiv 77/187] åläggas att iaktta dessa arbetsvillkor efter det att kollektivavtalet har upphört att gälla. Nämnda avtal är nämligen inte längre giltigt efter detta datum”. [39] Domstolen anser att det ”[a]v detta följer att förvärvaren enligt [denna bestämmelse] inte är skyldig att garantera att de arbetsvillkor som har avtalats med överlåtaren fortsätter att gälla efter det att kollektivavtalet har upphört att gälla”. [40]

79. Jag anser att denna rättspraxis analogt är tillämplig i ett sådant fall där tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren ersätts av tillämpligt kollektivavtal hos förvärvaren i samband med övergången. I en sådan situation är förvärvaren enligt artikel 3.2 i direktiv 77/187 inte skyldig att låta arbetsvillkoren enligt överlåtarens kollektivavtal fortsätta att gälla.

80. Det är således helt i enlighet med denna bestämmelse som den överförda TA-personalen från och med övergångsdatumet den 1 januari 2000 ska omfattas av kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet, och

38 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 november 2003 i mål C-4/01, Martin m.fl (REG 2003, s. I-12859), punkt 47.

39 — Dom av den 27 november 2008 i mål C-396/07, Juuri (REG 2008, s. I-8883), punkt 33.

40 — Ibidem, punkt 34.

därmed omfattas av samma villkor och löneberäkningsmetoder som gäller för statligt anställd personal. Den överförda personalen kan därför inte längre åberopa sina förmåner enligt kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter, och särskilt inte de ekonomiska ersättningarna enligt detta.

81. Den överförda personalen kan i ett sådant fall av byte av kollektivavtal exempelvis inte längre, hos förvärvaren, åberopa rätten till ett tillägg som de hade enligt det kollektivavtal som gällde tidigare hos överlåtaren. Hur löneberäkningsmetoden och villkoren ska utformas efter övergången bestäms enbart utifrån det nya kollektivavtal som gäller hos förvärvaren. [41]

82. Det huvudsakliga problemet är därför om man enligt direktiv 77/187, för att fastställa den överförda personalens löner i enlighet med de kriterier som föreskrivs i tillämpligt kollektivavtal hos förvärvaren, även i ett sådant fall då det sker ett byte av kollektivavtal, måste ta hänsyn till hela den tid som de anställda har tjänstgjort hos överlåtaren, vilket gör att kriteriet om intjänad anställningstid blir det viktigaste.

83. Domstolens rättspraxis innehåller svar vad gäller frågan om tillgodoräknande av anställningstid rent allmänt.

84. I domen i det ovannämnda målet Collino och Chiappero fann domstolen att ”de övertagna arbetstagarnas anställningstid hos den tidigare arbetsgivaren [inte] i sig [utgör] en rättighet som dessa arbetstagare kan göra gällande gentemot [sin] nya arbetsgivare”. [42] Enligt domstolen ligger ”anställningstiden … däremot till grund för vissa rättigheter av ekonomisk natur som arbetstagarna åtnjuter och det är dessa rättigheter som, i förekommande fall, skall bibehållas av förvärvaren på samma sätt som hos överlåtaren”. [43]

85. Domstolen har av detta dragit slutsatsen att ”förvärvaren är skyldig att beakta den övertagna personalens sammanlagda tjänstgöringsår vid beräkningen av rättigheter av ekonomisk natur, såsom avgångsvederlag eller löneförhöjningar, så vitt denna skyldighet följde av anställningsförhållandet mellan denna personal och överlåtaren och i enlighet med de villkor som gällde inom ramen för detta förhållande”. [44]

86. Domstolen har i den domen behandlat frågan rörande beaktande av anställningstiden enligt ett resonemang som fokuserar på likheterna i de båda på varandra följande anställningsförhållandena och genom att utgå ifrån behovet av ett likvärdigt skydd av

41 — Även om den italienska lagstiftaren har låtit vissa delar av lönen enligt kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter kvarstå, är det således inte därför att detta är ett krav enligt direktiv 77/187, utan därför att lagstiftaren helt enkelt har velat ha det så (det rör sig om individuella tillägg för tjänsteår och tre andra slags ersättningar).

42 — Punkt 50.
43 — Ibidem.
44 — Punkt 51.

arbetstagarnas rättigheter inom ramen för dessa.

87. Det är för övrigt utifrån samma resonemang som domstolen med omedelbar verkan har lättat på principen om att förvärvaren ska erkänna de ekonomiska rättigheter som är förbundna med anställningstiden och som den överförda personalen åtnjöt hos överlåtaren, genom följande uttalande: ”i den mån som det enligt nationell rätt är tillåtet att i andra fall än vid [verksamhetsövergång] vidta en sådan ändring i ett anställningsförhållande som är till nackdel för arbetstagaren vad särskilt avser dennes skydd mot uppsägning samt lönevillkor, är emellertid ändringen i fråga följaktligen inte utesluten enbart av det skälet att [verksamheten] dessemellan har överlåtits och att avtalet därför har ingåtts med den nya arbetsgivaren. Eftersom förvärvaren i enlighet med artikel 3.1 i [direktiv 77/187] har ersatt överlåtaren vad gäller de rättigheter och skyldigheter som följer av anställningsförhållandet, kan detta ändras i förhållande till förvärvaren i samma utsträckning som det hade kunnat ändras i förhållande till överlåtaren, dock under förutsättning att [verksamhetsövergången] i sig själv under inga omständigheter får utgöra skälet till ändringen i fråga.” [45] Det handlar i detta fall om en av konsekvenserna av subrogationsmekanismen. Anställningsförhållandet kan ändras i förhållande till förvärvaren i samma utsträckning som det hade kunnat ändras i förhållande till överlåtaren.

88. Sammanfattningsvis framgår det av domen i det ovannämnda målet Collino och Chiappero att den överförda personalen inom ramen för sitt anställningsförhållande med förvärvaren kan åberopa samma ekonomiska rättigheter som dem som är förbundna med den anställningstid som de hade inom ramen för sitt anställningsförhållande med överlåtaren. Förvärvaren har dock alltid möjlighet att ändra på villkoren i anställningsförhållandet, framför allt vad gäller lönevillkoren, på samma sätt som överlåtaren kunde göra detta enligt nationell rätt och i andra fall än vid en övergång.

89. Direktiv 77/187 syftar endast till att förhindra att verksamhetsövergången i sig ger ett tillfälle att försämra arbetstagarnas situation, det vill säga att dra tillbaka eller inskränka tidigare rättigheter. Det är endast sådana rättigheter som kunde göras gällande mot överlåtaren som ska beaktas. Det föreligger således ingen rätt att bli jämställd med nya (och eventuellt mer privilegierade) kolleger och inte heller någon rätt att retroaktivt utöka räckvidden hos eventuellt förmånligare bestämmelser hos förvärvaren, så att de gäller även för den anställningstid som har fullgjorts hos överlåtaren. [46]

90. Omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som överförs beror på tillämplig

45 — Punkt 52.

46 — Se punkt 94 i generaladvokaten Albers förslag till avgörande i det mål som gav upphov till domen i det ovannämnda målet Collino och Chiappero.

nationell lagstiftning och varierar i enlighet därmed. Såsom domstolen har upprepat har direktiv 77/187 inte till syfte att införa en enhetlig skyddsnivå på grundval av gemensamma kriterier. I sin dom av den 10 februari 1988 i målet Foreningen af Arbejdsledere i Danmark [47] klargjorde domstolen därför att rättigheterna enligt direktivet således endast kan åberopas för att säkerställa att den berörda arbetstagaren skyddas i sitt förhållande till förvärvaren på samma sätt som han skyddades i förhållandet till överlåtaren i enlighet med den berörda medlemsstatens rättsregler. [48]

91. Av detta följer att de överförda arbetstagarna har rätt att få sina löner beräknade med hänsyn till den intjänade anställningstiden hos överlåtaren endast om det anställningsavtal som ingåtts med denna ger en sådan rätt och att förvärvaren inte på ett giltigt sätt har ändrat på denna rätt oberoende av övergången av verksamhet.

92. Såsom har framgått har lönen enligt kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter huvudsakligen beräknats utifrån vilken typ av arbetsuppgifter som utförts och inbegripit olika slags lönetillägg, och således inte huvudsakligen utifrån anställningstiden. Enligt resonemanget om likabehandling har den överförda personalen således inte med stöd av artikel 3.1 i direktiv 77/187 kunnat kräva av förvärvaren att denne skulle beakta den sammanlagda anställningstiden hos överlåtaren.

93. Under alla omständigheter, och med hänsyn till mina tidigare kommentarer angående räckvidden av artikel 3.2 i direktivet, såsom denna tolkats av domstolen, tvivlar jag på att den aktuella bestämmelsen, i ett sådant fall av byte av kollektivavtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, ger arbetstagarna möjlighet att hos förvärvaren åberopa sådana ekonomiska rättigheter som är förbundna med anställningstiden och som de eventuellt hade enligt det kollektivavtal som överlåtaren var part i.

94. Det ska också påpekas att den omständigheten att det råder ojämlika lönevillkor i förhållande till arbetstagare som redan är statligt anställda inte i sig strider mot direktiv 77/187. Direktivet sträcker sig nämligen inte så långt som att utifrån ett antagande föreskriva att de anställda hos den första arbetsgivaren retroaktivt ska likställas med de anställda hos den andre med exakt samma rättigheter som dessa. I direktivet fastställs principen om att anställningsförhållandet ska fortsätta med bibehållande av arbetsvillkoren och inte någon princip om att dessa villkor ska ändras för att det ska ske en anpassning till arbetsvillkoren hos de arbetstagare som från början har varit anställda hos den nya arbetsgivaren.

95. Domen av den 11 november 2004 i målet Delahaye [49] skapar emellertid osäkerhet

47 — Dom av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, s. 357).

48 — Punkt 16.

49 — Dom av den 11 november 2004 i mål C-425/02, Delahaye (REG 2004, s. I-10823).

angående räckvidden av direktiv 77/187 vad gäller tillgodoräknandet av anställningstiden för den överförda personalen, eftersom domstolen tycks ha velat uppmärksamma principen om likabehandling mellan den överförda personalen och den personal som redan tjänstgör hos förvärvaren.

96. Bakgrunden till den tvist vid den nationella domstolen som låg till grund för det målet var följande. Johanna Maria Delahaye var anställd i en förening vars verksamhet övertogs av den luxemburgska staten. Till följd av detta anställdes hon av den luxemburgska staten. Med stöd av den storhertigliga förordningen om statsanställdas lönevillkor erhöll Johanna Maria Delahaye en lägre lön jämfört med vad hon erhöll enligt det anställningsavtal som hade ingåtts med den förra arbetsgivaren. [50]

97. Den fråga som Cour administrative (Luxemburg) ställde i det målet gällde huruvida direktiv 77/187 utgjorde hinder för att staten, vid ett fall av övergång av en privaträttslig juridisk persons verksamhet till staten, i egenskap av ny arbetsgivare sänkte de berörda arbetstagarnas löner för att följa gällande nationella bestämmelser avseende statsanställda.

98. Enligt domstolen, som stöder sig på sin rättspraxis, och främst på domen i det ovannämnda målet Mayeur, gäller följande: ”Mot bakgrund av att direktiv 77/187 endast avser en tillnärmning av en del av det ifrågavarande området ..., utgör [detta] inte hinder för att, vid ett fall av övergång av en verksamhet till en offentligrättslig juridisk person, tillämpa nationella bestämmelser enligt vilka privaträttsliga anställningsavtal ska sägas upp”. [51] Domstolen har emellertid påpekat att ”en sådan uppsägning skall ... bedömas, i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 77/187, som en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som en direkt följd av övergången som är till nackdel för arbetstagaren, vilket innebär att arbetsgivaren i ett sådant fall skall anses vara ansvarig för att anställningsavtalet har upphört”. [52]

99. Om man överför detta resonemang på det aktuella målet, anser domstolen att ”detsamma gäller då tillämpningen av nationella bestämmelser avseende statsanställda innebär en minskning av lönen för de arbetstagare som berörs av övergången. En sådan minskning skall, om den är genomgripande, anses utgöra en genomgripande förändring av arbetsvillkoren som är till nackdel för de ifrågavarande arbetstagarna i den mening som avses i artikel 4.2 i [direktiv [77/187]”. [53]

100. Att domstolen godtog en sådan möjlighet för de offentliga myndigheterna ny-

50 — Hon gjorde gällande att hon, utan hänsyn till tjänstetid, hade placerats i den högsta löneklassen i första lönegraden enligt löneskalan, vilket innebar att hon förlorade 37 procent av sin månadslön (punkt 17 i domen).

51 — Domen i det ovannämnda målet Delahaye, punkt 32.

52 — Ibidem.

53 — Ibidem, punkt 33.

anserades därefter när den preciserade att ”de behöriga myndigheter som skall tillämpa och tolka den nationella rätten avseende statsanställda [skall] i största möjliga utsträckning göra det mot bakgrund av syftet med direktiv 77/187”. Domstolen har i detta avseende påpekat att ”[d]et skulle strida mot grundtanken i nämnda direktiv att inte beakta tjänsteåren för den arbetstagare som övertagits, i den mån en statsanställds tjänstetid beaktas vid beräkningen av lön enligt de nationella bestämmelser som avser statsanställda”.

101. Domarna i de ovannämnda målen Collino och Chiappero samt Delahaye kan således förefalla svåra att förena då det är två helt olika resonemang som följs i dessa. I den förstnämnda grundar sig resonemanget på tanken att arbetstagarna i händelse av en verksamhetsövergång ska ha ett likvärdigt skydd. I den andra ligger fokus däremot på att den överförda personalen och den personal som redan tjänstgör hos förvärvaren ska behandlas lika.

102. Även om det är önskvärt att den personal som överförs och den personal som redan tjänstgör hos förvärvaren behandlas lika i händelse av en verksamhetsövergång, anser jag dock inte att detta är något som krävs enligt direktiv 77/187. För mig förefaller det således stämma bättre överens med direktivets grundtanke att följa det resonemang som grundar sig på att likvärdigheten i skydd utgör en del av övertagandet, vilket domstolen gjorde i sin dom i det ovannämnda målet Collino och Chiappero.

103. Av dessa fakta drar jag slutsatsen att artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 77/187 i en sådan situation som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, i vilken lönevillkoren enligt tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren inte huvudsakligen grundar sig på den intjänade anställningstiden hos denna arbetsgivare och i vilken tillämpligt kollektivavtal hos förvärvaren ersätter det avtal som var tillämpligt hos överlåtaren, ska tolkas så, att den inte innebär att förvärvaren måste beakta hela den anställningstid som den överförda personalen tjänat in hos överlåtaren för att beräkna denna personals löner, trots att det i tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren föreskrivs att beräkningen av löner huvudsakligen ska ske utifrån kriteriet om anställningstid.

C — *Den fjärde frågan*

104. Den nationella domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida flera av unionsrättens allmänna principer utgör hinder för en medlemsstat att anta en sådan nationell bestämmelse som artikel 1.218 i lag nr 266/2005.

105. Det ska erinras om det sammanhang i vilket denna fråga har uppkommit. Den italienska lagstiftarens avsikt med antagandet av artikel 1.218 i lag nr 266/2005 var att

förtydliga räckvidden av lag nr 124/99 när det gällde frågan huruvida överföringen av TA-personalen skulle vara förenad med att staten beaktade denna personals intjänade anställningstid hos de lokala myndigheterna. I motsats till vad Corte suprema di cassazione lagt fast i sin rättspraxis har lagstiftaren ansett att lönesättningen för den överförda personalen ska ske ”på grundval av den totala ersättning som de hade vid tiden för överföringen. Lönegraden ska motsvara den årslön som de hade den 31 december 1999 eller den närmast lägre lönegraden, bestående av lön, individuella tillägg för tjänsteår och där så är tillämpligt de tillägg som föreskrivs i de [kollektivavtal för anställda vid lokala myndigheter] som gällde vid tidpunkten för deras överföring till staten.” Den italienska lagstiftaren har därmed, till skillnad från de nationella domstolarnas vanligaste tolkning, angett att lag nr 124/99 inte ska förstås så, att beräkningen av den överförda personalens löner ska ske utifrån kriteriet om intjänad anställningstid hos de lokala myndigheterna.

106. Det har tidigare framgått att jag anser att den italienska lagstiftarens uppfattning inte kan anses strida mot direktiv 77/187, eftersom det i direktivet, i en sådan situation som den här aktuella, inte föreskrivs att hela den anställningstid som den överförda personalen tjänat in hos de lokala myndigheterna ska beaktas.

107. Eftersom tolkningen av lag nr 124/99 i artikel 1.218 i lag nr 266/2005 får en omedelbar inverkan på en mängd pågående rättsliga förfaranden, såsom det som inletts av Ivana Scattolon, och detta till förmån för den italienska statens ståndpunkt, vill den nationella domstolen också få klarhet i om ett sådant ingripande från den italienska lagstiftarens sida är förenligt eller inte med unionsrättens allmänna principer. Det framgår av såväl beslutet om hänskjutande som de synpunkter som lämnats in till domstolen skriftligen och muntligen att denna fråga i första hand avser tolkningen av principen om effektivt domstolsskydd och särskilt rätten till en rättvis rättegång. [54]

54 — En liknande fråga har genom tre ansökningar anhängiggjorts vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, på grundval av artikel 6.1 i Europakonventionen. Det rör sig om ansökningarna nr 43549/08, Agrati m.fl. mot Italien, nr 5087/09, Carlucci mot Italien och nr 6107/09, Cioffi m.fl mot Italien. Den 5 november 2009 ställde Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, andra avdelningen, följande frågor till parterna:
”1. Har tillämpningen av artikel 1 i [lag nr 266/2005] i ett redan pågående förfarande vid en domstol haft en negativ inverkan på rättens företräde eller på rättvisa förfaranden enligt artikel 6 i [Europakonventionen]?
2. Om svaret är jakande, har ett ingripande av detta slag varit motiverat av tvingande skäl av allmänintresse och har det varit tillräckligt proportionerligt för att uppnå lagstiftarens syfte/syften?
3. Med hänsyn till antagandet av [lag nr 266/2005] och en nationell domstols tillämpning av den i ett redan pågående mål, har detta inneburit en kränkning av sökandenas rätt till sin egendom, enligt artikel 1 i protokoll nr 1 [i Europakonventionen]?”

108. Enligt fast rättspraxis utgör principen om ett effektivt domstolsskydd en allmän unionsrättslig princip som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och som har stadfästs i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. [55] Principen har bekräftats i artikel 47 i stadgan, som sedan Lissabonfördragets ikraftträdande har fått ”samma rättsliga värde som fördragen”. [56] Då stadgan i nuläget innehar en central plats i systemet för skydd av de grundläggande rättigheterna i unionen ska den enligt min uppfattning utgöra en referensram när domstolen ska avgöra huruvida en unionsrättsakt eller en nationell bestämmelse är förenlig med de grundläggande rättigheter som stadgan säkerställer. [57]

109. Innan jag i förekommande fall ger den nationella domstolen alla sådana uppgifter om unionsrättens tolkning som gör det möjligt för denna att pröva om artikel 1.218 i lag nr 266/2005 är förenlig med artikel 47 i stadgan, ska jag pröva om domstolen är behörig därtill.

55 — Se, bland annat, dom av den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB (REU 2010, s. I-3849), punkt 29 och där angiven rättspraxis.

56 — Se artikel 6.1 första stycket FEU.

57 — Se, för ett liknande resonemang, vad gäller prövningen av en unionsrättsakts giltighet, dom av den 9 november 2010 i de förenade målen C-92/09 och C-93/09, Volker und Markus Schecke och Eifert (REU 2010, s. I-11063), punkterna 45 och 46.

1. Huruvida domstolen är behörig att besvara den fjärde frågan

110. Domstolen har, beroende på vilken situation den har ställts inför, [58] ålagt medlemsstaterna att respektera de grundläggande rättigheter som skyddas i gemenskapens rättsordning dels när dessa stater tillämpar unionsrätten, dels när en nationell bestämmelse omfattas av unionsrättens tillämpningsområde.

111. Enligt domstolens rättspraxis är således skyddet för de allmänna rättsprinciper som har erkänts i gemenskapens rättsordning, däribland de grundläggande rättigheterna, bindande för medlemsstaterna även när de genomför gemenskapsrättsliga bestämmelser, och därmed är de skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tillämpa dessa bestämmelser under omständigheter som inte strider mot dessa krav. [59]

58 — Beroende på om en medlemsstat agerar som ”representant för unionen” genom att anta nationella bestämmelser i enlighet med en gemenskapsbestämmelse, om den antar nationella bestämmelser som avviker från principen om fri rörlighet som erkänns i fördraget eller mer allmänt försöker uppnå det mål som eftersträvas med en gemenskapsbestämmelse genom att anta nationella bestämmelser som förefaller vara nödvändiga för detta ändamål. För en illustration av dessa tre situationer, se bland annat dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (REG 1989, s. 2609), av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925), respektive dom av den 10 juli 2003 i de förenade målen C-20/00 och C-64/00, Booker Acquaculture och Hydro Seafood (REG 2003, s. I-7411).

59 — Se, bland annat, dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet (REG 2006, s. I-5769), punkt 105 och där angiven rättspraxis.

112. Vidare följer det av fast rättspraxis att domstolen, när nationella bestämmelser omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde och när förhandsavgörande har begärts, ska tillhandahålla samtliga tolkningsdata som är nödvändiga för att den nationella domstolen ska kunna avgöra huruvida dessa bestämmelser är förenliga med de grundläggande rättigheter vilkas iakttagande domstolen ska säkerställa, såsom de framgår i synnerhet av Europakonventionen. [60] Domstolen är däremot inte behörig när det gäller bestämmelser som inte omfattas av gemenskapsrätten och när tvistens föremål inte har någon anknytning till gemenskapsrätten. [61]

113. Med hänsyn till det svar som jag förelår att domstolen ska ge på den första frågan, det vill säga att övergången i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör en övergång av verksamhet i den mening som avses i direktiv 77/187 och således ska ske i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv (såsom dessa införlivats genom artikel 2112 i den italienska civillagen och artikel 34 i lagstiftningsdekret nr 29/93), skiljer sig detta mål tydligt från de förhållanden som legat till grund för de beslut i vilka domstolen har förklarat sig sakna behörighet att tolka utifrån de allmänna principerna och grundläggande rättigheterna på grund av att tvisten inte har haft tillräcklig anknytning till unionsrätten. [62]

114. Syftet med lag nr 124/99, såsom denna förtydligats år 2005 genom den italienska lagstiftaren, är nämligen att fastställa ett av villkoren för överföringen av TA-personalen från lokala myndigheter till staten, nämligen hur deras löner ska beräknas efter övergången. Då det handlar om en överföring som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 77/187 ska en sådan lagstiftning anses ha tillräcklig anknytning till unionsrätten. Eftersom den ifrågasatta nationella lagstiftningen faktiskt omfattas av unionsrätten, är domstolen behörig att till den nationella domstolen lämna de uppgifter som är nödvändiga för att den ska kunna bedöma om denna lagstiftning är förenlig med principen om ett effektivt domstolsskydd. [63]

115. Det kan enligt min mening inte heller förhålla sig på annat sätt när det gäller artikel 47 i stadgan.

60 — Se, bland annat, dom av den 10 april 2003 i mål C-276/01, Steffensen (REG 2003, s. I-3735), punkt 70 och där angiven rättspraxis.

61 — Se, bland annat, beslut av den 27 november 2009 i mål C-333/09, Noël (REG 2009, s. I-205), punkt 11 och där angiven rättspraxis.

62 — Se, bland annat, dom av den 13 juni 1996 i mål C-144/95, Maurin (REG 1996, s. I-2909), och av den 18 december 1997 i mål C-309/96, Annibaldi (REG 1997, s. I-7493), samt beslut av den 6 oktober 2005 i mål C-328/04, Vajnai (REG 2005, s. I-8577), av den 25 januari 2007 i mål C-302/06, Koval'ský, och av den 12 november 2010 i mål C-339/10, Asparuhov Estov m.fl. (REU 2010, s. I-11465).

63 — Det måste naturligtvis klart framgå av beslutet om hänskjutande att det föreligger en tillräcklig anknytning till unionsrätten. Om så inte är fallet måste domstolen förklara att den uppenbarligen saknar behörighet, vilket inträffade i ett liknande mål som det som är under prövning, nämligen i beslut av den 3 oktober 2008 i mål C-287/08, Savia m.fl.

116. Det är känt att upphovsmännen till stadgan har valt formuleringen i domen i det ovannämnda målet Wachauf[64] för att avgränsa dess tillämpningsområde. I artikel 51.1 i stadgan föreskrivs således att bestämmelserna i den riktar sig till medlemsstaterna ”endast när dessa tillämpar unionsrätten”.

117. Denna lydelse har gett upphov till en diskussion angående frågan huruvida tillämpningsområdet för stadgan, enligt artikel 51.1 i denna, överensstämmer med tillämpningsområdet för unionsrättens allmänna principer, men något otvetydigt svar har ännu inte lämnats i domstolens rättspraxis.[65] Anhängarna av en restriktiv tolkning av begreppet ”tillämpar unionsrätten” hävdar att detta endast avser en sådan situation då en medlemsstat agerar som representant för unionen, medan anhängarna av en extensiv tolkning anser att begreppet i vidare bemärkelse avser en sådan situation då en nationell bestämmelse omfattas av tillämpningsområdet för unionsrätten.

118. Enligt min mening var avsikten med upphovsmännens val av formulering i stadgan inte att begränsa dess tillämpningsområde i förhållande till definitionen i rättspraxis av tillämpningsområdet för unionsrättens allmänna principer. Detta visas genom förklaringarna till artikel 51.1 i stadgan, vilka liksom i artikel 6.1 sista stycket FEU och i artikel 52.7 i stadgan ska beaktas vid tolkningen av densamma.

119. Jag konstaterar i detta avseende att det i fråga om medlemsstaterna, enligt dessa förklaringar, ”framgår ... entydigt av domstolens rättspraxis att medlemsstaterna är skyldiga att respektera de grundläggande rättigheter som fastställts inom ramen för unionen endast när de fattar beslut inom tillämpningsområdet för unionsrätten”. Vidare avser dessa förklaringar rättspraxis rörande de olika fall av nationella bestämmelsers anknytning till unionsrätten som jag har nämnt tidigare. Dessa båda omständigheter ger, enligt min uppfattning, domstolen möjlighet att tillämpa en vidare tolkning av artikel 51.1 i stadgan utan att avsikten hos stadgans upphovsmän

64 — Punkt 19 i domen.

65 — Se, angående denna fråga, bland annat Lenaerts, K. och Gutiérrez-Fons, J.A., ”The constitutional allocation of powers and general principles of EU law”, *Common Market Law Review,* 2010, nr 47, s. 1629, särskilt sidorna 1657–1660, Tridimas, T., ”The General Principles of EU Law”, andra upplagan, Oxford University Press, 2006, s. 363, Egger, A., ”EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited”, *Yearbook of European Law*, vol. 25, 2006, s. 515, särskilt sidorna 547–550 och Jacqué, J.P., ”La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux”, *REDP*, vol. 14, nr. 1, 2002, s. 107, särskilt s. 111.

förvrängs.[66] Artikeln skulle således, med hänsyn till förklaringarna till den, kunna tolkas så, att bestämmelserna i stadgan riktar sig mot medlemsstaterna när dessa fattar beslut inom tillämpningsområdet för unionsrätten. Om man hänvisar till det särskilda fallet med direktiven, får begreppet ”tillämpar unionsrätten” inte begränsas till att enbart gälla åtgärder för att genomföra dessa. Jag anser att ett sådant uttryck ska förstås så, att det avser senare och konkreta tillämpningar av de bestämmelser som föreskrivs i ett direktiv,[67] samt i största allmänhet alla situationer då en nationell lagstiftning ”avser” eller ”påverkar” ett område som omfattas av ett direktiv vars införlivandefrist har löpt ut.[68]

120. Förutom att stadgans upphovsmän, enligt min uppfattning, inte har velat inskränka tillämpningsområdet för stadgan i förhållande till tillämpningsområdet för de grundläggande rättigheter som erkänts som allmänna principer i unionsrätten, förefaller det inte vara önskvärt med en strikt tolkning av artikel 51.1. En sådan skulle nämligen leda till att det skapades två olika system för skydd av de grundläggande rättigheterna inom unionen, beroende på om dessa följde av stadgan eller av de allmänna rättsprinciperna. Detta skulle komma att försämra skyddsnivån för dessa rättigheter, vilket skulle vara oförenligt med lydelsen av artikel 53 i stadgan, i vilken det särskilt föreskrivs att ”ingen bestämmelse i denna stadga får tolkas så, att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som inom respektive tillämpningsområde erkänns i unionsrätten”.

121. Eftersom det förefaller som om domstolen har behörighet att besvara den fjärde frågan, ska jag nu ge den nationella domstolen alla sådana uppgifter om unionsrättens tolkning som möjliggör en prövning av huruvida artikel 1.218 i lag nr 266/2005 är förenlig med artikel 47 i stadgan.

66 — Se Rosas, A. och Kaila, H., ”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. Dessa författare anger, genom att hänvisa till förklaringarna till stadgan och samtidigt betona att frågan diskuteras i doktrinen, att uttrycket ”när de tillämpar unionsrätten’, som används i artikel 51.1 i stadgan ’ska ges en vid tolkning”. Enligt dem ”är det viktiga, särskilt mot bakgrund av domstolens praxis, att det finns en anknytning till denna rätt”. Jag konstaterar också att domstolen i sitt beslut i det ovannämnda målet Asparuhov Estov m.fl. fann att den inte hade behörighet att tolka stadgan, eftersom beslutet om hänskjutande inte innehöll någon uppgift som visade att det nationella beslutet i fråga ”[skulle] anses utgöra en åtgärd för att genomföra unionsrätten eller att beslutet på annat sätt [anknöt] till unionsrätten” (punkt 14). Hänvisningen till uttrycket ”på annat sätt anknyter” till unionsrätten talar snarare för att domstolen gör en vid tolkning av sin behörighet att tolka stadgan.

67 — Dom av den 23 november 2010 i mål C-145/09, Tsakouridis (REU 2010, s. I-11979), punkterna 50–52.

68 — Dom av den 19 januari 2010 i mål C-555/07, Kücükdeveci (REU 2010, s. I-365), punkterna 22–26.

2. Tolkningen av artikel 47 i stadgan

122. Såsom bekräftas i artikel 47 i stadgan inbegriper den grundläggande rätten till ett effektivt domstolsskydd också rätten till ett effektivt rättsmedel, vilken bland annat ger sökanden rätt att få sin sak prövad i en rättvis rättegång. Eftersom artikel 1.218 i lag nr 266/2005 inverkar på det rättsliga förfarande som inletts av Ivana Scattolon, och detta till fördel för den italienska staten, kan hennes rätt till ett effektivt rättsmedel påverkas.

123. Det ska dock framhållas att det enligt artikel 52.1 i stadgan är tillåtet att begränsa utövandet av sådana rättigheter och friheter som erkänns i denna, under förutsättning att begränsningarna föreskrivs i lag, att de är förenliga med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter och att de, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast görs om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

124. Dessutom klargörs i artikel 52.3 i stadgan att i den mån den omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska dessa ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. [69] Enligt förklaringen till denna bestämmelse bestäms de garanterade rättigheternas innebörd och räckvidd inte endast av ordalydelsen i Europakonventionen, utan också av rättspraxis vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.

125. För att ge den nationella domstolen alla uppgifter som krävs för att den ska kunna pröva om artikel 1.218 i lag nr 266/2005 är förenlig med artikel 47 i stadgan, kommer jag därför att följa den analysmodell som har utvecklats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i liknande fall av påstådda överträdelser av artikel 6.1 i Europakonventionen på grund av att en lag med retroaktiv verkan har fått effekter på pågående rättsliga förfaranden.

126. Jag ska i enlighet därmed för det första undersöka om lagstiftaren har blandat sig i den rättsliga förvaltningen. Om så är fallet ska jag för det andra undersöka om det föreligger något tvingande skäl av allmänt samhällsintresse som motiverar en sådan inblandning.

69 — Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd (se artikel 52.3 andra meningen i stadgan).

a) Huruvida lagstiftaren har blandat sig i den rättsliga förvaltningen

127. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna konstaterade i sin dom av den 28 oktober 1999 [70] i målet Zielinski och Pradal & Gonzalez m.fl. mot Frankrike följande: ”[Ä]ven om lagstiftaren i princip inte är förhindrad att lagstifta om rättigheter som följer av gällande lagstiftning i civilrättsliga frågor, genom nya bestämmelser med retroaktiv verkan, utgör principen om rättens företräde och begreppet rättvis rättegång i artikel 6 [i Europakonventionen] ett hinder, utom om det föreligger tvingande skäl av allmänt samhällsintresse, för lagstiftarens inblandning i den rättsliga förvaltningen i syfte att påverka den rättsliga utgången av en tvist.” [71]

128. Det framgår av den domen att det första skedet i en undersökning av huruvida en lag med retroaktiv verkan är förenlig med artikel 6.1 i Europakonventionen är att kontrollera om den inverkar på de tvister som pågår vid en domstol.

129. I dom av den 25 november 2010 i målet Lilly France mot Frankrike erinrar Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna om att den har begränsat sig till att konstatera att den omtvistade lagen har hindrat en domstol från att avgöra tvisten i fråga. [72] I domen i det ovannämnda målet Zielinski och Pradal & Gonzalez m.fl. mot Frankrike har Europadomstolen konstaterat att den omtvistade lagen slutgiltigt har fastställt ramarna för tvisten vid allmänna domstolar, och detta med retroaktiv verkan. [73] Därmed tas behörigheten ifrån den domstol som har att avgöra tvisten till förmån för den nationella lagstiftarens tolkning. Även om den sistnämnda har varit mån om att undvika tillämpning av den lag som har retroaktiv verkan på slutgiltiga beslut, har inblandningen i den rättsliga förvaltningen bevisats så snart domstolen är bunden av textens lydelse.

130. Vad gäller målet vid den nationella domstolen ges i artikel 1.218 i lag nr 266/2005 en tolkning av artikel 8.2 i lag nr 124/99 vars verkningar är retroaktiva och enligt vilken ”[d]enna bestämmelse [inte] tillämpas ... på domar och beslut som avkunnats före dagen för denna lags ikraftträdande”.

131. Det förefaller som om villkoret för att det ska anses att lagstiftaren har blandat sig i den rättsliga förvaltningen har uppfyllts. Det står nämligen klart att den nya tolkningen av lagen har en direkt inverkan på processen mellan Ivana Scattolon och staten, och detta till nackdel för sökanden, eftersom en sådan tolkning som gynnar den överförda personalen, som Corte suprema di cassazione och de flesta av de domstolar som har haft att avgöra

70 — *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII.
71 — § 57.
72 — § 49.
73 — § 58.

sakfrågan har gjort, avvisas genom den förklarande lagen. Det spelar i detta hänseende ingen roll om artikel 1.218 i lag nr 266/2005 betraktas som en autentisk tolkningsbestämmelse eller en bestämmelse med nytt innehåll.

132. Jag ska nu undersöka om en sådan inblandning kan anses vara motiverad av tvingande skäl av allmänt samhällsintresse.

b) Huruvida det föreligger något tvingande skäl av allmänt samhällsintresse som motiverar inblandningen

133. Rent allmänt tenderar den rättspraxis som har utvecklats vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att utesluta ekonomiska motiv som lämpliga för att ensamma motivera lagstiftarens inblandning i den rättsliga förvaltningen. [74] I sin dom av den 23 oktober 1997 [75] i målet National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society och the Yorkshire Building Society mot Förenade kungariket ansåg Europadomstolen dock att statens intresse av att bibehålla nivån på skatteintäkterna utgör ett skäl av allmänt samhällsintresse. [76] Det bör emellertid påpekas att syftet med den retroaktiva lagen i detta sistnämnda mål var att återställa lagstiftarens ursprungliga avsikt och att korrigera misstag av teknisk karaktär i utformningen av lagtexten. [77] Vidare handlar det i domen av den 27 maj 2004 i målet OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X och Blanche de Castille m.fl. mot Frankrike om att fylla ett juridiskt tomrum. [78]

134. Det framgår av denna rättspraxis att det hos Europadomstolen finns en tendens att godta skäl av allmänt samhällsintresse när det handlar om att uppnå en god lagstiftning (vilken bland annat inbegriper rättelser av tekniska fel och uppfyllande av juridiska tomrum) eller att främja genomförandet av projekt som gynnar ett stort antal människor. [79] Ekonomiska motiv är inte tillräckliga i sig men kan vinna framgång så snart de åtföljs av ett annat syfte av allmänt samhällsintresse.

135. I målet vid den nationella domstolen har den italienska regeringen motiverat införandet av lag nr 266/2005 med att artikel 8.2 i lag nr 124/99 var vagt formulerad och att den hade gett upphov till ett flertal tvister. Detta skäl skulle kunna liknas vid skälet att uppnå

74 — Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 14 februari 2006 i målet Lecarpentier m.fl. mot Frankrike (§ 47) och av den 11 april 2006 i målet Cabourdin mot Frankrike (§ 37).

75 — *Recueil des arrêts et décisions,* 1997-VII.

76 — § 80–83.

77 — §§ 81.

78 — § 71.

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

en god lagstiftning, det vill säga en lagstiftning vars räckvidd har förtydligats.

136. När det däremot gäller argumentet att det var nödvändigt att sätta punkt för skillnaderna i rättspraxis, ska det, förutom att det måste bevisas att sådana skillnader föreligger, påpekas att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har ställt sig tveksam till att godta detta. I sin dom i det ovannämnda målet Zielinski och Pradal & Gonzalez m.fl. mot Frankrike ansåg denna domstol nämligen att skillnader i rättspraxis är en naturlig del av varje rättsligt system. Detta argument är således inte i sig relevant enligt denna domstol.

137. Även om det kan visas att den italienska lagstiftaren år 1999 ville överlåta åt arbetsmarknadens parter samt lagstiftande myndighet att införa konkreta bestämmelser för hur den överförda personalen skulle integreras, bland annat i fråga om lönerna efter övergången, kunde det tänkas att samma lagstiftare ingrep senare för att sätta punkt för en rättspraxis som varken överensstämmer med lagstiftarens ursprungliga avsikt eller med de genomföranderegler som fastställts av arbetsmarknadens parter och därefter godkänts av den lagstiftande makten. Jag vill angående detta påpeka att lagstiftarens förtydliganden år 2005 bekräftar den tolkning som arbetsmarknadens parter gjorde till följd av lag nr 124/99, när de i enlighet med ministerdekretet av den 23 juli 1999 fastställde kriterier för hur den överförda personalen skulle integreras. Det skulle därför kunna förstås så, som Corte suprema di cassazione själv medgav i en dom av den 16 januari 2008, [80] att den italienska lagstiftarens förtydliganden år 2005 angående beräkningsgrunden för den överförda personalens årslön överensstämde med ett av flera möjliga sätt att på det ekonomiska och rättsliga planet erkänna kriteriet om intjänad anställningstid. Den italienska lagstiftaren har således valt att delvis erkänna kriteriet om anställningstiden genom att vid lönegradsplaceringen av den överförda personalen grunda sig på den lön som de anställda hade den 31 december 1999.

138. Den italienska regeringen har anfört att det fanns ett behov av att säkerställa budgetneutraliteten vid övergången som ett motiv för ett sådant val.

139. Det kan förefalla rimligt att den italienska staten ville skapa en enda grupp för den TA-personal som arbetade tillsammans under två skilda system och att den framför allt ville göra lönevillkoren enhetliga för denna personal och samtidigt se till att övergången

80 — Dom nr 677 från avdelningen för arbetsrättsliga tvister.

inte påverkade budgeten, det vill säga att kostnaderna för övergången var konstanta.

De uppgifter som jag förfogar över räcker således inte för att övertyga mig om att lagstiftarens ingripande år 2005 hade något annat syfte än att säkerställa budgetneutraliteten vid omorganisationen.

140. Den italienska regeringen måste visa att det verkligen var kravet på budgetneutralitet som stod i centrum för den ursprungliga omorganisationen och att syftet med lagstiftarens ingripande år 2005 faktiskt var att hålla fast vid det kravet. Den måste framför allt visa att det enbart var genom den tolkning som innebar att anställningstiden endast delvis beaktades som budgetneutraliteten kunde säkerställas.

142. Det ankommer slutligen på den nationella domstolen att pröva, bland annat med stöd av sifferuppgifter om de relativa kostnaderna enligt de båda olika tolkningarna, [82] om den italienska lagstiftarens tolkning år 2005 faktiskt svarar mot det berättigade kravet på budgetneutralitet i en omorganisation av den offentliga förvaltningen, såsom den som är i fråga vid den nationella domstolen, och om den inte har utgjort en oproportionerlig inskränkning av den rättighet som skyddas genom artikel 47 i stadgan.

141. Jag vill påpeka att den italienska regeringen vid domstolen har gjort gällande att den omorganisation som inleddes år 1999, som innebar att den överförda personalens anställningstid endast till en viss del beaktades, inte har äventyrat denna personals ekonomiska situation. Ivana Scattolon har inför detta påstående, enligt min uppfattning, varken på något ingående eller säkert sätt visat att den överförda personalens ekonomiska situation har försämrats efter övergången. [81]

143. Av dessa uppgifter drar jag slutsatsen att artikel 47 i stadgan ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en lagbestämmelse, såsom den i artikel 1.218 i lag nr 266/2005, förutsatt att det bland annat med stöd av sifferuppgifter kan styrkas att syftet med att anta den faktiskt var att säkerställa att budgeten inte skulle påverkas vid överföringen av TA-personalen, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

81 — Det framgår av förhandlingen den 1 februari 2011 inför domstolen att den förlust på några hundratal euro som Ivana Scattolon uppgav att hon hade gjort till följd av övergången snarare måste betraktas som en utebliven vinst i förhållande till den löneökning som hon hade kunnat få om hon hade fått tillgodoräkna sig den sammanlagda anställningstiden. När det i övrigt gäller eventuell förlust av sådan ersättning som föreskrivs i kollektivavtalet för anställda vid lokala myndigheter, annan än den som enligt artikel 1.218 i lag nr 266/2005 ska förlängas, finns det inget som tyder på att en sådan generellt sett inte har någon motsvarighet i kollektivavtalet för anställda inom skolväsendet.

82 — Att sådana sifferuppgifter behövs framgår bland annat av domen i det ovannämnda målet Lilly France mot Frankrike, § 51.

IV — Förslag till avgörande

144. Med hänsyn till vad som har angetts ovan föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som Tribunale ordinario di Venezia har ställt på följande sätt:

”1) Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter ska tolkas så, att det ska tillämpas på en sådan överföring som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, det vill säga när anställda som utför kompletterande tjänster för städning, underhåll och övervakning i statliga byggnader för undervisning överförs från lokala myndigheter (kommuner och provinser) till staten.

2) I en sådan situation som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, i vilken lönevillkoren enligt tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren inte huvudsakligen grundar sig på intjänad anställningstid hos denna arbetsgivare och i vilken tillämpligt kollektivavtal hos förvärvaren ersätter det avtal som var tillämpligt hos överlåtaren, ska artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 77/187 tolkas så, att den inte innebär att förvärvaren måste beakta hela den anställningstid som den överförda personalen tjänat in hos överlåtaren för att beräkna denna personals löner, trots att det i tillämpligt kollektivavtal hos överlåtaren föreskrivs att beräkningen av löner huvudsakligen ska ske utifrån kriteriet anställningstid.

3) Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en lagbestämmelse, såsom den i artikel 1.218 i lag nr 266/2005 med bestämmelser om utformningen av statens årliga och fleråriga budget (2006 års finanslag) (disposizioni per la formazione

del bilancio annuale e pluriennale delle Stato (legge finanziaria 2006)) av den 23 december 2005, förutsatt att det bland annat med stöd av sifferuppgifter kan styrkas att syftet med att anta den faktiskt var att säkerställa att budgeten inte skulle påverkas vid överföringen av den tekniska och administrativa personalen (TA-personal) från lokala myndigheter till staten, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.”