FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 18 januari 2000 *

A — Inledning

1. Den föreliggande begäran om förhandsavgörande avser framför allt frågan huruvida direktiv 77/187/EEG om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag också kan användas vid privatisering av offentliga organ. I detta sammanhang rör det sig framför allt om tolkningen av artiklarna 1 och 3 i direktivet. I artikel 1 talas om en lagenlig överlåtelse, medan det i tvisten vid den nationella domstolen rör sig om en överlåtelse som följer på grund av lag; artikel 3 hänför sig till arbetstagare, medan kärandena i förfarandet vid den nationella domstolen vid tiden för företagsöverlåtelsen år 1993 troligen var statstjänstemän.

* Originalspråk: tyska.

B — Tillämpliga bestämmelser

I — *Gemenskapsrätten*

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 [1]

2. Direktivet har följande ordalydelse i de delar som är av betydelse i det föreliggande fallet:

"Avsnitt 1

Räckvidd och definitioner

Artikel 1

1. Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller

1 — EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 12, s. 91.

del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.

...

Artikel 2

I detta direktiv avses med

a) överlåtare: varje fysisk eller juridisk person som till följd av en överlåtelse enligt artikel 1.1 upphör att vara arbetsgivare för företaget, verksamheten eller del av verksamheten,

...

Avsnitt 2

Skydd för arbetstagarnas rättigheter

Artikel 3

1. Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen enligt artikel 1.1 skall till följd av sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.

...

2. Efter överlåtelsen 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.

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.

...

Artikel 4

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

..."

II — *Nationell rätt*

3. Italien har införlivat direktivet med nationell rätt genom en ändring av artikel 2112 i den italienska civillagen. Som framgår av begäran om förhandsavgörande utvidgades tillämpningsområdet för artikel 2112 i civillagen vid en senare tidpunkt till att gälla även överlåtelse av verksamhet från offentliga organ till privata företag, när inte något annat är föreskrivet i specialbestämmelser. Enligt den nationella domstolens uppfattning "innehåller lag nr 58 av den 29 januari 1992 en special- och undantagsreglering för överlåtelsen av ASST:s [en statlig inrättning] verksamhet avseende telekommunikationstjänster till det [privaträttsliga] företag som senare kom att heta Iritel, vilken skiljer sig från den allmänna regleringen avseende verksamhetsöverlåtelser enligt artikel 2112 i civillagen", eftersom den "särskilt — till skillnad från artikel 2112 i civillagen — inte föreskriver att anställningsförhållandet skall fortsätta". Lag nr 58/92 överlåter endast till parterna i kollektivavtalet uppgiften att säkra att de tidigare anställda vid ASST inom ramen för kollektivavtalsförhandlingarna erhåller ekonomiska villkor som inte är mindre gynnsamma än dem som de tidigare åtnjöt. Dessutom ger lag nr 58/92 de anställda i ASST en rätt att erhålla en utbetalning av avgångsvederlag.

4. I lag nr 58/92 (artikel 4) föreskrevs att Iritel Spa (nedan kallat Iritel) under ett år skulle fortsätta anlita den personal som tidigare var anställd av ASST och att de arbetstagare som, när detta år löpt ut, inte begärt att få kvarstå i offentlig tjänst (där de skulle få en ny tjänst inom den offentliga förvaltningen och inom provinsens område) skulle övertas av Iritel.

C — Bakgrund

5. Kärandena i målet vid den nationella domstolen, Renato Collino och Luisella Chiappero (nedan kallade kärandena) var från den 6 december 1965 respektive den 11 december 1966 till den 31 oktober 1993 anställda vid Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST), vilket som statlig inrättning över hela landet förvaltade, installerade och drev de offentliga telekommunikationssystemen. I och med privatiseringen av tjänsterna inom området telekommunikation och ASST:s upplösning beviljade ministern för post och telekommunikation på grundval av lag nr 58/92, genom ett dekret av den 29 december 1992, Iritel, ett privaträttsligt företag, en koncession med ensamrätt att överta och fortsätta den verksamhet som tidigare hade utförts av ASST. Iritel hade tidigare, likaså på grundval av lag nr 58/92, bildats av Istituto per la ricostruzione industriale (IRI), ett statligt holdingbolag, och hela dess kapital befann sig i statlig ägo.

6. Den 1 november 1993 fortsatte kärandena att arbeta åt Iritel på samma arbetsplats som de tidigare hade hos ASST, efter att de hade fått sitt hos ASST innestående avgångsvederlag utbetalat. Den 16 maj 1994 övertogs de av Società italiana per le telecomunicazioni p.a. (SIP), med anledning av att Iritel övertogs av SIP, som också hörde till IRI. Senare bytte SIP namn till Telecom Italia Spa, där kärandena stannade fram till sin pensionering den 30 november 1996.

7. Som svaranden har anfört och kärandena inte har bestridit, gavs kärandena enligt italiensk rätt möjlighet att inom en frist av 30 dagar inbetala det avgångsvederlag som de fått utbetalt efter att de hade slutat hos den gamla arbetsgivaren ASST, till den nya arbetsgivaren i syfte att erhålla en sammantagen beräkning av denna ersättning.

8. Enligt beslutet om hänskjutande från Pretura circondariale Pinerolo (nedan kallat Pretura) har kärandena anfört två yrkanden i sin talan mot Telecom Italia Spa (nedan kallat svaranden), som ingavs den 16 oktober 1997. Yrkandena grundas på kontinuiteten i anställningsförhållandet hos den gamla och den nya arbetsgivaren. För det första begär de att en ny beräkning görs från den 1 november 1993 av de löneförhöjningar och ersättningar som är beroende av anställningstiden så att de tillgodoräknas den tid som har fullgjorts hos den gamla arbetsgivaren. För det andra yrkar de att få inbetala avgångsvederlaget som de erhöll när de slutade i offentlig tjänst den 31 oktober 1993 till svaranden, för att sedan kunna erhålla ett högre avgångsvederlag, beräknat efter den sammantagna anställningstiden fram till pensioneringen. Enligt kärandenas uppfattning rör det sig vid överlåtelsen av ASST:s uppgifter först till Iritel och sedan till SIP om en verksamhetsöverlåtelse, varför den

sammantagna anställningstiden, från det att de anställdes av ASST till pensioneringen, skall anses vara ett oavbrutet anställningsförhållande.

9. Den nationella domstolen ställer frågan huruvida en statlig reglering, som den i lag nr 58/92, är förenlig med direktivets bestämmelser och om, för det fall att den inte skulle vara förenlig, direktivets bestämmelser skall tillämpas, eftersom de är gemenskapsbestämmelser som har högre rang.

10. Pretura har därför underställt domstolen följande tolkningsfrågor:

"1. Är artikel 1 i direktiv 77/187/EEG tillämplig på en överlåtelse mot vederlag — vilken är tillåten enligt en lag som utfärdats av staten och varom stadgas i ett ministerdekret — av ett företag som drivs av ett offentligt organ, vilket direkt företräder staten, till ett privaträttsligt bolag, som bildats av ett annat offentligt organ, vilket innehar samtliga aktier i bolaget, när den verksamhet som är föremål för överlåtelsen anförtrotts åt det privaträttsliga bolaget genom en administrativ koncession?

Om fråga 1 besvaras jakande önskas svar på följande frågor:

2. a) Är det enligt artikel 3.1 i direktiv 77/187/EEG nödvändigt att anse att anställningsförhållandet fortsätter med förvärvaren, med den påföljden att arbetstagarens anställningstid fortsätter att beräknas från den dag då han anställdes av överlåtaren och att han behåller sin rätt till ett enda avgångsvederlag, för vilket tjänstgöringsåren hos överlåtaren och förvärvaren skall betraktas som en enda tjänstgöringsperiod?

b) Skall artikel 3.1 tolkas så, att bland de av arbetstagarens 'rättigheter' som överlåts till förvärvaren även ingår de förmåner som arbetstagaren har förvärvat hos överlåtaren, såsom förmåner som grundar sig på anställningstid, om dessa medför rättigheter av ekonomisk natur gentemot förvärvaren enligt gällande kollektivavtal?"

11. Kärandena, svaranden, den finska och den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering liksom kommissionen har deltagit i förfarandet. Förenade kungarikets regering har i sin inlaga begränsat sig till den första tolkningsfrågan. Jag åter-

kommer till vad de berörda parterna har anfört inom ramen för den juridiska bedömningen.

D — Juridisk bedömning

I — *Huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning*

Parternas argument

12. Enligt svarandens uppfattning kan de båda frågor som har underställts domstolen inte prövas, eftersom endast privaträttsliga subjekt står emot varandra i den nationella tvisten. Direktivets föreskrifter kan därför under inga omständigheter användas av den nationella domstolen för att lösa tvisten.

13. Vid den muntliga förhandlingen har svaranden vidare anfört att frågorna 2a och 2b saknar relevans för avgörandet av tvisten. Vad avser frågan om avgångsvederlaget, yrkar kärandena något som redan medges enligt nationell rätt, nämligen att åter få inbetala vederlaget till Iritel, för att kunna få ett avgångsvederlag som beräknas efter den sammantagna anställningstiden. Frågan varför kärandena i tvisten vid den nationella domstolen inte har inbetalat sina vederlag är en faktisk och inte en rättslig fråga.

14. Den finska regeringen har i detta sammanhang erinrat om att endast den nationella domstolen skall bestämma huruvida en fråga i en begäran om förhandsavgörande är relevant.

15. Kommissionen har slutligen påpekat att det finns en möjlighet att tolka den nationella rätten i överensstämmelse med direktivet, utöver möjligheten att inte tillämpa den nationella rätten och fråga efter direktivets direkta effekt. Den har dock bekräftat att det är möjligt att med ledning av formuleringarna i beslutet om hänskjutande förstå att den nationella domstolen utesluter denna möjlighet i det föreliggande fallet. Detta har dock även varit fallet i flera mål, där domstolen slutligen ändå har erinrat om möjligheten att göra en direktivkonform tolkning. I allmänhet finns hos de nationella domstolarna en tendens att inte tillämpa den nationella rätten utan i stället tillämpa direktivet direkt.

16. Kommissionen är dock av den uppfattningen att den nationella domstolen även i det föreliggande fallet borde uppmärksammas på möjligheten av en direktivkonform tolkning. Den har i detta sammanhang hänvisat till domarna i målen Carbonari m.fl. [2] och Spano m.fl. [3] Det sistnämnda målet avsåg också direktiv 77/187 och

2 — Dom av den 25 februari 1999 i mål C-131/97 (REG 1999, s. I-1103).

3 — Dom av den 7 december 1995 i mål C-472/93 (REG 1995, s. I-4321).

samma föreskrift i den italienska rätten, nämligen artikel 2112 i civillagen. I domen i detta mål förkastade domstolen invändningen att målet inte skulle upptas till prövning med hänvisning till en direktivkonform tolkning.

17. Det föreliggande fallet avser, enligt kommissionen, frågan huruvida artikel 3.1 i direktivet har införlivats korrekt genom artikel 2112 i civillagen. Problemet är så till vida inte införlivandet av direktivet, utan den specialreglering som avviker från artikel 2112 och som återfinns i lag nr 58/92. Den nationella domstolen står så till vida inför problemet att tolka två nationella bestämmelser och avgöra vilken av dem som den skall tillämpa på det föreliggande fallet. Problemet ligger då inte i den direkta effekten av artikel 3 i direktivet utan i att tolka den nationella rätten så, att den överensstämmer med direktivet. Denna princip om direktivkonform tolkning har domstolen alltid tillämpat mycket vidsträckt.

18. I de båda domarna i målen Spano m.fl. och Carbonari m.fl. — har kommissionen vidare anfört — gav domstolen implicit den italienska domstolen rätt att lämna två nationella bestämmelser utan avseende, som inte på ett korrekt sätt föreskrev avvikelser från direktivets allmänna regler om införlivande. Denna möjlighet att inte tillämpa nationell rätt gavs dock inte till förmån för en bestämmelse i direktivet utan till förmån för en annan nationell bestämmelse som helt och hållet överensstämde med direktivets bestämmelser. Detta har ingenting att göra med direktivs direkta effekt, och således uppkommer inte problemet med direkt effekt mellan enskilda i detta fall.

Analys

19. Vad avser vad svaranden har anfört angående att frågorna 2a och 2b skulle sakna relevans, kan hänvisas till domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken bedömningen av om tolkningsfrågorna är relevanta för avgörandet i första hand åligger den nationella domstolen, [4] vilken kan bedöma denna relevans bättre än domstolen på grund av sin kännedom om de faktiska omständigheterna i målet och om vad parterna har anfört. [5] Domstolen skall endast pröva om den nationella domstolen inte uppenbart missbrukar det handlingsutrymme som den har enligt gemenskapsrätten. Därför är sådana frågor om tolkningen av gemenskapsrätten eller om prövning av giltigheten av en bestämmelse inte tillåtna, vilka uppenbarligen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller med föremålet för tvisten vid den nationella domstolen och således inte svarar mot ett objektivt behov för att avgöra tvisten i målet vid den nationella domstolen. [6] Ett sådant missbruk föreligger

4 — Fast rättspraxis sedan domen av den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend och Loos (REG 1963, s. 3, 23 och följande sidor; svensk specialutgåva volym 1, s. 161).

5 — Dom av den 29 november 1978 i mål 83/78, Pigs Marketing Board (REG 1978, s. 2347; svensk specialutgåva, volym 4, s. 243), punkt 25.

6 — Dom av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. 1563; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129), punkt 6, och av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries Italia (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15, s. 113), punkt 14 med vidare hänvisningar, beslut av den 26 januari 1990 i mål C-286/88, Falciola (REG 1990, s. I-191), punkt 8, liksom domen i målet C-472/93 (ovan fotnot 4), punkt 15, s. 113.

dock inte här. Tvärtom framgår sambandet mellan tolkningsfrågan och tvisten vid den nationella domstolen redan av själva beslutet om hänskjutande. Det handlar nämligen om huruvida och hur en nationell bestämmelse som lag nr 58/92 skall tillämpas av den nationella domstolen.

20. När det däremot gäller frågan om direktivet över huvud taget är tillämpligt i det föreliggande fallet, eftersom det rör sig om en tvist mellan enskilda, så är det egentligen inget problem som berör huruvida frågan kan upptas till sakprövning. Det är snarare en fråga om ett direktivs verkan, särskilt om verkan av ett direktiv som inte är helt införlivat med nationell rätt.

21. Eftersom två enskilda subjekt är parter i tvisten vid den nationella domstolen, utgår svaranden uppenbarligen ifrån att en tillämpning av direktivet i det föreliggande fallet skulle leda till en så kallad "horisontell direkt effekt" av direktiv, vilken domstolen har avvisat i sin praxis [7] och vilken därför skall nekas.

22. Innan det finns anledning att gå in på frågan om direktivs verkan i förhållanden mellan enskilda, inställer sig frågan om den privaträttsligt organiserade svaranden också materiellt sett är att anse som en privatperson. Domstolens praxis utgår nämligen i samband med direktivens direkta effekt från en vid tolkning av begreppet staten. Enligt denna tolkning omfattar begreppet staten inte endast myndigheter, [8] statliga organ [9] och lokala myndigheter [10] utan även statliga företag. [11] I denna fråga har domstolen funnit att möjligheterna att åberopa en bestämmelse i ett direktiv består oavsett om staten "agerar i egenskap av arbetsgivare eller offentlig myndighet. I båda fallen är det angeläget att staten hindras från att dra nytta av sin underlåtenhet att följa gemenskapsrätten". [12] På motsvarande sätt har domstolen avgjort att "bland de organ gentemot vilka sådana bestämmelser i ett direktiv som kan ha direkt effekt kan åberopas ingår under alla förhållanden ett organ som, oavsett sin rättsliga form, i enlighet med en av staten antagen rättsakt har fått i uppdrag att utöva offentlig serviceverksamhet under statens tillsyn och som med anledning härav har särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållandet mellan enskilda". [13]

23. För denna vida tolkning av begreppet stat talar slutligen också att sanktionen direkt effekt endast får full verkan mot medlemsstaterna när staten berörs under alla omständigheter, oberoende av i vilken

7 — Dom av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 16, s. 1), punkt 24 och följande punkter, samt av den 7 mars 1996 i mål C-192/94, El Corte Inglés (REG 1996, s. I-1281), punkt 15 och följande punkter.

8 — Dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), och av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597).

9 — Dom av den 20 september 1988 i mål 31/87, Beentjes (REG 1988, s. 4635).

10 — Dom av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Fratelli Costanzo (REG 1989, s. 1839; svensk specialutgåva, volym 10, s. 83).

11 — Dom av den 12 juli 1990 i mål C-188/89, Foster m.fl. (REG 1990, s. I-3313; svensk specialutgåva, volym 10, s. 479).

12 — Domen i målet C-188/89 (ovan fotnot 12), punkt 17, och i målet 152/84 (ovan fotnot 9), punkt 49.

13 — Domen i målet C-188/89 (ovan fotnot 12), punkt 20.

rättslig form staten handlar. Så snart staten faktiskt, direkt eller indirekt, står bakom ett organ eller ett företag och kontrollerar detta, är det inte längre fråga om ett enskilt privat subjekt. Det är på denna grundval som den nationella domstolen skall pröva om Iritel, som svaranden har efterträtt, över huvud taget skall anses vara en enskild.

24. Som redan framgår av beslutet om hänskjutande, var Iritel visserligen organiserat i privaträttslig form, men samtliga dess aktier tillhörde ett offentligt organ. Dessutom var den verksamhet som Iritel övertog beroende av att Iritel beviljades en koncession. Dessa båda synpunkter gör att man kan anta att Iritel var övervakat och kontrollerat av staten. Eftersom detta, enligt vad kommissionen har angivit, även gäller för den nuvarande svaranden, påverkas denna uppfattning inte av om man i stället för Iritel utgår ifrån svaranden.

25. För det fallet att den nationella domstolen ändå kommer fram till att Iritel faktiskt är en enskild, skall i det följande undersökas huruvida direktivet kan ha en verkan på rättsförhållandet mellan enskilda.

26. I detta sammanhang har kommissionen med rätta citerat domen i målet Spano m.fl., i vilket domstolen fann att även "om domstolen upprepade gånger fastställt att en enskild person inte självständigt genom ett direktiv kan åläggas förpliktelser och ett direktiv alltså inte som sådant kan åberopas gentemot denne, så har den också (se särskilt dom av den 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, REG 1994, s. I-3325, punkt 20) fastställt att vid tillämpningen av nationell rätt, vare sig det rör sig om rättsregler som härrör från tiden före eller efter direktivet, skall den nationella domstol som skall tolka den i största möjliga utsträckning göra detta i ljuset av direktivets text och syfte för att uppnå de resultat som åsyftas med direktivet och för att handla i enlighet med artikel 189 tredje stycket i fördraget (domen i ovannämnda mål Faccini Dori, punkt 26)". [14]

27. Kommissionens hänvisning till domen i målet C-131/97 [15] är däremot endast av betydelse så till vida som den nationella domstolen i det målet ställde frågan om ett direktivs direkta effekt och domstolen slutligen i sin dom hänvisade till möjligheten av en direktivkonform tolkning. Domen ger därutöver ingen ytterligare vägledning för hur den föreliggande tvisten skall lösas, eftersom de förhållanden som ligger till grund för tvisterna inte är jämförbara.

28. I det föreliggande fallet kan man dock ifrågasätta om hänvisningen till möjligheten att göra en direktivkonform tolkning är tillräcklig, när den nationella domstolen har antytt att en sådan tolkning av den nationella rätten inte är möjlig. Kommissionen har visserligen erinrat om att dom-

14 — Domen i målet C-472/93 (ovan fotnot 4), punkt 17.
15 — Ovan fotnot 2.

stolen hittills har använt denna möjlighet på ett mycket vidsträckt sätt, men ändå finns det vissa fall som når gränsen även för en direktivkonform tolkning. Enligt domstolens rättspraxis finns det i varje fall en gräns när en sådan tolkning leder till att enskilda åläggs skyldigheter i ett direktiv, som inte är införlivat. [16] Denna skyldighet begränsas ytterligare av gemenskapsrättens allmänna rättsprinciper, särskilt principerna om rättssäkerhet och icke-retroaktivitet, vilka domstolen har hänvisat till i mål inom straffrättens område. [17] Så till vida gäller för medlemsstaternas skyldighet att tolka bestämmelser i överensstämmelse med direktiv samma begränsningar som för den direkta effekten av bestämmelser i direktiv. Även för den direkta effekten har domstolen nämligen funnit att bestämmelserna i direktiv inte ensamma kan ge upphov till skyldigheter för enskilda. [18] Om man i det föreliggande fallet endast hänvisar till möjligheten av en direktivkonform tolkning, så kan detta leda till att man inte ger den nationella domstolen tillräcklig hjälp att lösa den nationella tvisten, på det sätt som är avsett i artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG).

29. Det skall dock erinras om de särskilda omständigheterna i det föreliggande fallet, som inte avser en direkt tillämpning av ett direktiv som hittills inte är införlivat med nationell rätt. Föremålet för den föreliggande tvisten är snarare om en i nationell rätt föreskriven specialreglering, som inte är förenlig med direktivet, skall lämnas åt sidan och om i stället allmänna nationella bestämmelser skall tillämpas, genom vilka direktivet införlivats och vilka är förenliga med gemenskapsrätten.

30. Enligt domstolens fasta rättspraxis är alla medlemsstaternas organ gemenskapsrättsligt förpliktade att, inom ramen för sin behörighet, vidta samtliga lämpliga åtgärder för att uppfylla förpliktelserna i ett direktiv. [19] Av domstolens hittillsvarande rättspraxis kan man också dra den slutsatsen att det härav kan utläsas en skyldighet att inte tillämpa nationell rätt som strider mot direktivet. [20] Visserligen kan genom att ett direktiv följs på ett sådant sätt indirekta eller faktiska bördor eller förpliktelser uppstå för enskilda. Detta är dock inte ett problem i gemenskapsrättslig mening, så länge som direktivets rättsverkningar förmedlas till den enskilde genom nationell rätt.

31. Därför får inte heller en nationell bestämmelse, som den i lag nr 58/92, tillämpas av den nationella domstolen när den inte är förenlig med gemenskapsrätten.

16 — Dom av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro (REG 1996, s. I-4705), punkt 42.

17 — Dom av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV (REG 1987, s. 3969; svensk specialutgåva, volym 9, s. 213), punkt 13 och följande punkter.

18 — Domen i målet 80/86 (ovan fotnot 18), punkt 6 och följande punkter, i målet C-152/84 (ovan fotnot 9), punkt 48, och i målet C-168/95 (ovan fotnot 17), punkt 36 och följande punkter.

19 — Sedan dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, Von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 26, senast bekräftad i domen i målet C-131/97 (ovan fotnot 3), punkt 48.

20 — Jämför dom av den 28 mars 1996 i mål C-129/94, Bernáldez (REG 1996, s. I-1829) och dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, CIA Security International (REG 1996, s. I-2201), punkt 42 och följande punkter.

Som framgår av Preturas beslut om hänskjutande, skulle därigenom regleringen i lag nr 58/92, det vill säga specialbestämmelsen till artikel 2112 i civillagen, falla bort, och denna allmänna bestämmelse, genom vilken direktivet införlivades med nationell rätt, skulle tillämpas. Skyldigheten att skydda arbetstagarnas rättigheter följer således av tillämpningen av de nationella civilrättsliga bestämmelser som antogs för att införliva direktivet. Detta innebär inte att några förpliktelser för enskilda uppstår direkt på grundval av direktivet i sig.

II — *Fråga 1*

32. Denna fråga avser om direktivet är tillämpligt vid privatisering av statliga offentliga organ (inom området tjänster avseende telekommunikation), när den verksamhet som tidigare bedrevs av ett offentligt organ numera utövas av ett privaträttsligt företag, som är helägt av ett annat offentligt organ.

Direktivets tillämpningsområde i materiellt hänseende

— Parternas argument

33. Kärandena anser att direktivet skall tillämpas i det föreliggande fallet. Överlåtelsen av ASST:s uppgifter inom området tjänster avseende offentlig telekommunikation på Iritel utgör en överlåtelse av en verksamhet i den mening som avses i direktivets artikel 1, eftersom överlåtelsen har skett mot vederlag och med bevarande av den överlåtna ekonomiska enhetens identitet. Företagets samtliga tillgångar och rättigheter har övergått till Iritel med stöd av lag nr 58/92. Likaså har nästan alla anställda vid ASST övertagits av Iritel, och de har utövat samma verksamhet i samma lokaler som tidigare hos ASST. Kärandena har i detta sammanhang hänvisat till domstolens dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, Spijkers. [21]

34. Enligt kärandenas uppfattning är det utan betydelse för frågan om direktivets tillämplighet, att verksamhetsöverlåtelsen inte följde av ett avtal mellan överlåtaren och förvärvaren utan av ett beviljande av koncession. Som domstolen har avgjort i sin dom av den 10 februari 1988 i målet 324/86, Daddy's Dance Hall, skall direktivet också tillämpas "i en situation där ägaren till ett företag vid upphörandet av ett icke överlåtbart avtal om upplåtelse av företaget, upplåter detta till en ny arrendator, som utan att det sker något uppehåll

21 — REG 1986, s. 1119.

fortsätter driften av företaget och behåller [samma] personal...".[22] Enligt kärandena är det inte heller avgörande om överlåtaren är en offentligrättslig eller en privaträttslig person. Enligt direktivets artikel 2 kan varje fysisk eller juridisk person vara "överlåtare".

35. Slutligen har kärandena gjort gällande att lag nr 58/92 inte innehåller någon från artikel 2112 i civillagen avvikande specialbestämmelse av högre rang, utan endast upprepar dess bestämmelser som är tillämpliga vid verksamhetsöverlåtelser. Av detta följer att artikel 2112 i civillagen är tillämplig på privatiseringen av ASST och övergången av dess uppgifter till Iritel.

36. Svaranden anser att direktivet inte skall tillämpas på de förhållanden som ligger till grund för tvisten i det föreliggande fallet. Enligt direktivets artikel 1.1 är en övergång genom lagenlig överlåtelse eller fusion oeftergivliga krav för att direktivet skall tillämpas. Eftersom överlåtelsen av uppgifter från ASST till Iritel är en följd av lag nr 58/92 och den ministeriella tilldelningen av koncession, alltså på grund av statliga åtgärder, är denna förutsättning inte uppfylld. Visserligen har domstolen alltid använt en vid tolkning av begreppet "lagenlig överlåtelse". Ändå kan man enligt svarandens uppfattning inte frångå att överlåtelsen skall vara möjlig att återföra på en överensstämmande vilja mellan överlåtaren och förvärvaren.

37. Vidare föreligger enligt svaranden en verksamhetsöverlåtelse endast när föremålet för övergången utgör en ekonomisk enhet. De uppgifter som ASST har överlåtit till Iritel är dock inte av ekonomisk natur. I stället är driften och installationen av ett telefonnät en uppgift som tjänar ett offentligt syfte och som skall uppfyllas i allmänt intresse. ASST har därför inte haft någon ekonomisk målsättning med sin verksamhet.

38. Kommissionen, den österrikiska och den finska regeringen liksom Förenade kungarikets regering anser att direktivet är tillämpligt på de förhållanden som ligger till grund för tvisten vid den nationella domstolen.

39. Den österrikiska och den finska regeringen har betonat att bevarandet av en ekonomisk enhet som fanns redan före överlåtelsen är det avgörande kriteriet för att bestämma om något utgör en verksamhetsöverlåtelse. På grundval av vad den nationella domstolen har uppgivit, kan man utgå ifrån att denna förutsättning är uppfylld.

40. Enligt alla tre deltagande regeringars och kommissionens uppfattning är det utan betydelse för tillämpningen av direktivet att ASST utgör en del av den offentliga förvaltningen. Som framgår av domstolens dom av den 15 oktober 1996 i mål C-298/94, Henke,[23] som avsåg en överlåtelse av verksamhet som innebar myndighetsutövning från en kommun till en kommun-

22 — REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357, punkt 11. I detta fall slöts alltså inget direkt avtal mellan den gamla och den nya arbetsgivaren.

23 — REG 1996, s. I-4989.

grupp, är direktivets tillämpning inte beroende av vilken organisationsform överlåtaren har, utan endast av den överlåtna verksamhetens art. I enlighet härmed är endast överlåtelser av uppgifter som innebär myndighetsutövning uteslutna från direktivets tillämpningsområde. Denna uppfattning har domstolen bekräftat i en senare dom av den 10 december 1998.[24]

41. För övrigt skulle en differentiering mellan en överlåtelse av arbetstillfällen från den offentliga sektorn till den privata sektorn å ena sidan och mellan två privata företag å andra sidan inte överensstämma med direktivets skyddssyfte, som avser att garantera att arbetstagarnas rättigheter upprätthålls vid ett byte av arbetsgivare. Av samma skäl är det också utan betydelse, att den ende ägaren till Iritel, som är ett privaträttsligt företag, är ett offentligt organ.

42. I detta sammanhang har den österrikiska regeringen också erinrat om att direktiv 98/50/EG om ändring av direktiv 77/187/EEG[25] endast återger domstolens rättspraxis. I femte övervägandet sägs nämligen att hänsynen till rättssäkerhet och insyn kräver en uttrycklig föreskrift "mot bakgrund av EG-domstolens rättspraxis". Inte heller den överlåtna verksamhetens natur leder, enligt den österrikiska regeringen, till att direktivet inte skall tillämpas. Tillhandahållande av tjänster inom området telekommunikation utgör nämligen i varje fall inte verksamhet som innebär myndighetsutövning.

43. Kommissionen och Förenade kungarikets regering är av den uppfattningen att de uppgifter som övergått från ASST inom området tjänster avseende telekommunikation och driften av det offentliga telefonnätet obestridligen utgör verksamhet av ekonomisk natur. Detta visar sig också därigenom att överlåtelsen har skett mot vederlag. Därför finns det inget hinder mot att direktivet tillämpas.

44. Den finska regeringen och kommissionen har vidare, med hänvisning till domen av den 8 juni 1994 i mål C-382/92, kommissionen mot Förenade kungariket,[26] erinrat om att direktivet är tillämpligt på alla offentliga och privata företag, som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av frågan om det drivs med eller utan vinstsyfte. Därav följer att, även om fullgörandet av uppgiften att tillhandahålla tjänster inom området telekommunikation, som har överlåtits till Iritel, sker i allmänt intresse och tjänar ett offentligt syfte, så är detta ensamt inte tillräckligt för att begränsa direktivets tillämpningsområde. Nödvändigheten av att en koncession beviljas utesluter inte heller att det är fråga om en verksamhet av ekonomisk natur, utan utgör endast en form av övervakning för att säkerställa konsumentskyddet.

24 — Dom i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo m.fl. (REG 1998, s. I-8237).

25 — EGT L 201, s. 88.

26 — REG 1994, s. I-2435; svensk specialutgåva, volym 15, s. 169.

45. Tillämpningen av direktivet hindras slutligen inte heller av att det saknas en överenskommelse i form av ett avtal mellan överlåtaren och förvärvaren. Kriteriet "lagenlig överlåtelse" i direktivets artikel 1 skall på grund av skillnaderna mellan de olika språkversionerna och begreppets olika innebörd i de olika medlemsstaterna inte förstås ordagrant utan tolkas mot bakgrund av syftet med och systematiken i direktivet. Den österrikiska regeringen, den finska regeringen och Förenade kungarikets regering har framför allt hänvisat till dom av den 7 februari 1985 i mål 135/83, Abels,[27] av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Daddy's Dance Hall,[28] av den 19 maj 1992 i mål C-29/91, Redmond Stichting,[29] och av den 11 mars 1997 i mål C-13/95, Ayse Süzen.[30] Som framgår av denna domstolens rättspraxis, kan man avstå från kravet på en överenskommelse genom avtal mellan överlåtaren och förvärvaren, vilket innebär att också en överlåtelse på grund av lag som följs av en tilldelning av koncession kan falla inom direktivets tillämpningsområde.

— Analys

46. Till en början skall kort erinras om att den fråga om förhållandet mellan artikel 2112 i civillagen och lag nr 58/92 som käranden har ställt skall besvaras enligt nationell rätt. Frågan huruvida lag nr 58/92 faktiskt innehåller en specialregel av högre rang som avviker från artikel 2112 i civillagen skall således inte avgöras av domstolen utan av den nationella domstolen.

a) Frågan om överlåtelse av verksamhet

47. Här skall först påminnas om att enligt domstolens rättspraxis en överlåtelse av företag föreligger när en ekonomisk enhet består efter ägarbytet och härvid bevarar sin identitet. Vid prövningen av denna förutsättning gör domstolen en helhetsbedömning av "samtliga omständigheter som kännetecknar ifrågavarande process".[31] Det är alltså av särskild betydelse i vilken omfattning materiella och immateriella tillgångar har överlåtits, om huvuddelen av personalstyrkan har övertagits av den nya arbetsgivaren och graden av likhet mellan den verksamhet som har utövats före och efter överlåtelsen.[32] På grundval av beslutet om hänskjutande kan man utgå ifrån att överlåtelsen av ASST till Iritel enligt dessa kriterier kan kvalificeras som en verksamhetsöverlåtelse.

48. Vidare finns anledning att godta den uppfattning som samtliga berörda parter med undantag av svaranden har anfört, enligt vilken det vid definitionen av begreppet företagsöverlåtelse i den mening som avses i direktivet inte har någon betydelse om överlåtaren är en offentligrättslig eller privaträttslig juridisk person. Detta framgår redan av ordalydelsen i definitionen av begreppet överlåtare i artikel 2 a i direkt-

27 — REG 1985, s. 469; svensk specialutgåva, volym 8, s. 47.
28 — Ovan fotnot 23.
29 — REG 1992, s. I-3189; svensk specialutgåva, volym 12, s. 87.
30 — REG 1997, s. I-1259.
31 — Domen i målet C-13/95 (ovan fotnot 31), punkt 14.
32 — Ibidem.

ivet. Enligt denna bestämmelse skall alla — och inte bara privaträttsliga — juridiska personer ingå i begreppet överlåtare. Denna bedömning bekräftas av direktivets skyddssyfte. Direktivets syfte är nämligen att säkerställa att arbetstagarnas rättigheter bevaras i samtliga fall, där dessa utsätts för de typiska risker som vanligen uppkommer vid ett byte av arbetsgivare. Domstolen har i sin rättspraxis om företagsöverlåtelser återkommande hänvisat till detta skyddssyfte.[33] Mot bakgrund av detta skyddssyfte kan det inte vara avgörande om överlåtaren hör till staten eller till det privata näringslivet.

49. Detta påverkas inte heller av svarandens erinrande om att ASST i sig inte var en juridisk person. Visserligen kan enligt definitionen i artikel 2 a i direktivet endast en fysisk eller juridisk person komma i betraktande som överlåtare. Denna förutsättning uppfyller dock i varje fall staten som ledde och kontrollerade det offentliga organet ASST. Denna slutsats överensstämmer med domstolens dom i mål C-298/94.[34] Där har domstolen fastslagit att omstruktureringsprocesser inom den offentliga förvaltningen, såsom överlåtelse av förvaltningsuppgifter mellan olika organ inom förvaltningen, inte faller inom direktivets tillämpningsområde. 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 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.

50. Denna avgränsning har bekräftats i domen i målet Hidalgo m.fl.[35] Detta mål gällde för det första frågan om det rörde sig om en verksamhetsöverlåtelse när ett offentligrättsligt organ efter utgången av ett avtal med ett privat företag överlät ett uppdrag avseende hemtjänst för behövande personer till ett annat privat företag. För det andra rörde det frågan om den tyska försvarsmaktens tilldelning av kontrakt till olika bevakningsföretag. Domstolen avgjorde med hänvisning till domen i målet Henke följande: "Den omständigheten att tjänsten eller kontraktet i fråga upplåts eller tilldelades av ett offentligrättsligt organ utesluter inte heller att direktiv 77/187 är tillämpligt, eftersom varken hemtjänst åt behövande personer eller bevakningsverksamhet är myndighetsutövning."[36]

51. Om man nu i nästa steg undersöker de överlåtna verksamheternas natur i tvisten vid den nationella domstolen så är resultatet entydigt. Som de flesta berörda parterna med rätta har anfört, utgör de tjänster inom

33 — Jämför domen i målet 324/86 (ovan fotnot 23), punkt 9, och i målet C-13/95 (ovan fotnot 31), punkt 10.

34 — Domen i målet C-298/94 (ovan fotnot 24).

35 — Domen i de förenade målen C-173/96 och C-247/96 (ovan fotnot 25).

36 — Domen i de förenade målen C-173/96 och C-247/96 (ovan fotnot 25), punkt 24.

området telekommunikation som har övergått från ASST till Iritel inte någon myndighetsutövning utan ekonomisk verksamhet. Iritel och senare svaranden har utfört samma verksamhet som ASST med en ekonomisk målsättning. Just detta är också syftet med en privatisering. Det vore ett mycket besynnerligt resultat om man ville påstå att det i detta fall var fråga om en privatisering av verksamhet som innebär myndighetsutövning. Dessutom utgår även kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster[37] ifrån att det är fråga om en ekonomisk verksamhet. Sammantaget kan därför fastslås att den överlåtna verksamhetens natur inte kan leda till att direktivet inte skall tillämpas.

b) Frågan om "lagenlig överlåtelse"

52. Vad gäller de ytterligare kriterierna för en lagenlig överlåtelse, skall det hänvisas till målet Redmond Stichting.[38] Det handlade om frågan huruvida det rörde sig om en verksamhetsöverlåtelse när en kommun beslutade att dra in sitt stöd till en stiftelse och från samma tidpunkt överflytta detta stöd till en annan stiftelse med verksamhet inom samma område. Indragningen av stödet ledde till att den förstnämnda stiftelsen, som bedrev hjälpverksamhet för missbrukare, fullständigt och definitivt upphörde med sin verksamhet. Därvid var överenskommet mellan de båda stiftelserna — juridiska personer — och organet som utgav stödet — kommunen — att "så vitt möjligt 'överlåta' klienterna/patienterna från den ena... till den andra,... [och] att den fasta egendom som av ifrågavarande myndighet tidigare hyrts ut till den förstnämnda juridiska personen i anslutning härtill skall hyras ut till den sistnämnda juridiska personen samt att såvitt möjligt... utnyttja den förstnämnda juridiska personens 'kunskap och resurser (t.ex. personal)'".[39] De arbetstagare i den första stiftelsen som var anställda genom anställningsavtal och som inte övertogs av den andra stiftelsen och mot vilka talan om att anställningsavtalen skulle upphöra väcktes, åberopade bestämmelserna i den nederländska rätten om införlivande av direktivet.

53. I denna dom yttrade sig domstolen utförligt om begreppet "lagenlig överlåtelse". Den erinrade till en början om att domstolen i domen i målet Abels[40] hade konstaterat "att räckvidden av den omtvistade bestämmelsen i direktivet inte kunde bedömas enbart på grund av dess ordalydelse, till följd av skillnader mellan de olika språkversionerna av bestämmelsen och mellan medlemsstaternas nationella lagstiftning med avseende på begreppet lagenlig överlåtelse. Till följd härav har domstolen gett begreppet en tolkning som är tillräckligt flexibel för att tillgodose direktivets syfte, nämligen att skydda arbets-

37 — EGT L 192, s. 10; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 221.

38 — Domen i målet C-29/91 (ovan fotnot 30).

39 — Domen i målet C-29/91 (ovan fotnot 30), punkt 6.

40 — Domen i målet C-135/83 (ovan fotnot 28).

tagarna vid överlåtelse av företag, och slagit fast att direktivet är tillämpligt i alla fall där det inom ramen för ett avtalsförhållande sker ett utbyte såvitt gäller den fysiska eller juridiska person som ansvarar för verksamhetens drift och som iklätt sig en arbetsgivares förpliktelser i förhållande till företagets anställda". [41] Direktivets tillämpning är härvid inte utesluten endast på grund av den omständigheten att "överlåtelsen i ett sådant fall sker i två etapper i så måtto att företaget först återgår från arrendatorn till ägaren som därefter överlåter detta till den nye ägaren". [42] På grund av detta övervägande kom domstolen i domen i målet Redmond Stichting till den slutsatsen att begreppet "lagenlig överlåtelse" skall tolkas så att det "är tillämpligt i fall där en myndighet beslutar att dra in sitt stöd till en juridisk person, vilket medför att denna tvingas att fullständigt och definitivt upphöra med sin verksamhet, för att överflytta detta stöd till en annan juridisk person som bedriver verksamhet med liknande ändamål". [43]

54. Av ovanstående är det möjligt att dra slutsatsen att en tillämpning av direktivet inte heller i det föreliggande fallet hindras av att överlåtelsen från statens sida har skett genom ett beviljande av en koncession. Dessutom tycks det på grund av direktivets skyddssyfte finnas anledning att tillämpa direktivet.

Personkrets som omfattas av direktivets tillämpningsområde — begreppet arbetstagare

55. Beslutet om hänskjutande ger inga närmare upplysningar om hur kärandenas anställningsförhållande hos den ursprungliga arbetsgivaren var utformat. Sålunda framgår inte om de var tjänstemän eller tillhörde någon annan kategori statsanställda. Oberoende av denna uppdelning inställer sig i det föreliggande fallet frågan om direktivets tillämplighet även inom ramen för begreppet arbetstagare. Det kan nämligen ifrågasättas om personer, som har arbetat inom ett statligt företag kan anses vara arbetstagare i den mening som avses i direktivet.

56. Enligt domstolens fasta rättspraxis innebär direktivet endast en partiell harmonisering, genom att i huvudsak fastställa att det skydd som arbetstagarna garanteras genom de olika medlemsstaternas egna rättsregler också skall gälla vid företagsöverlåtelser. Direktivet har inte till syfte att införa en enhetlig skyddsnivå för hela gemenskapen på grundval av gemensamma kriterier, varav följer att "direktiv 77/187 endast kan åberopas av personer som i egenskap av arbetstagare är föremål för något slag av skydd enligt lagstiftningen i den berörda medlemsstaten. I detta fall säkerställer direktivet att deras rättigheter som följer av anställningsavtalet eller anställningsförhållandet inte inskränks genom överlåtelsen". [44]

41 — Domen i målet C-29/91 (ovan fotnot 30), punkt 10 och följande punkter, med hänvisning till dom av den 15 juni 1988 i mål 101/87, Bork International (REG 1988, s. 3057), punkt 13.

42 — Domen i målet 101/87 (ovan fotnot 42), punkt 14.

43 — Domen i målet C-29/91 (ovan fotnot 30), punkt 21.

44 — Dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, Danmols Inventar (REG 1985, s. 2639), punkt 26 och följande punkter.

— Parternas argument

57. Den finska regeringen liksom kommissionen är av den uppfattningen att kärandena i tvisten vid den nationella domstolen tillhör den personkrets som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Den finska regeringen har i denna fråga först hänvisat till domstolens rättspraxis, enligt vilken direktivet är tillämpligt på alla anställda eller arbetstagare, som enligt nationell rätt är skyddade mot uppsägning. Även om — fortfarande enligt den finska regeringen — begreppet arbetstagare i direktivet skall definieras enligt nationella bestämmelser, finns det varken i direktivets ordalydelse eller i domstolens rättspraxis antydningar om att ett anställningsförhållande i offentlig tjänst automatiskt på grundval av rent formella överväganden skulle vara uteslutet från direktivets tillämpningsområde. Avgörande är typen av utövad verksamhet. Om det rör sig om ekonomisk verksamhet, så har det ingen betydelse att staten eller ett offentligt organ är arbetsgivare. Det är inte möjligt att av formella skäl utesluta samtliga statligt anställda från direktivets tillämpningsområde.

58. Även kommissionen har — efter att ha klargjort att kärandena i tvisten vid den nationella domstolen antagligen har stått i ett offentligrättsligt anställningsförhållande, varför de inte är (var) arbetstagare enligt italiensk rätt — till en början utgått ifrån typen av verksamhet. Kärandena i tvisten vid den nationella domstolen kunde, eftersom de utövade samma verksamhet som senare arbetstagarna i det privata företaget, inte vara uteslutna från direktivets tillämpningsområde.

59. Kommissionen har vidare hänfört sig till direktivets förarbeten, däribland till de båda utkasten från åren 1974 och 1975, som i artikel 3.1 endast innehöll begreppet "anställningsförhållande" och så till vida skulle reglera rättigheter och skyldigheter i ett visst anställningsförhållande. Under förhandlingarnas gång föreslog den franska regeringen att också begreppet anställningsavtal skulle tas in i artikel 3.1. Begreppsparet "anställningsavtal" och "anställningsförhållande" överfördes sedan också till artikel 4.2. Det är inte möjligt att ur protokollen utläsa något motiv till att ett ytterligare begrepp infogades. Obestridligt är dock att Frankrike, liksom Italien, på sjuttiotalet drev ett stort antal statliga företag och att anställningsförhållandena i dessa reglerades i förvaltningsrätten.

60. Enligt kommissionen kan begreppen "anställningsavtal" och "anställningsförhållande" inte likställas. Begreppet "anställningsförhållande" skall i motsats till "anställningsavtal" tolkas så att det inbegriper samtliga arbetstagare i direktivets tillämpningsområde, vars arbetsförhållande inte regleras genom ett avtal utan genom förvaltningsrättsliga bestämmelser. Detta begrepp kan ha en viktig uppsamlingsfunktion, för att säkerställa att direktivet är tillämpligt även vid överlåtelser av statliga företag. På grundval av denna vida tolkning och analogt med begreppet

anställningsförhållande, skall i enlighet med direktivets målsättning de arbetstagare vara skyddade, vilka i ett statligt företag utförde liknande uppgifter som anställda i privata bolag, till vilka företagen har överlåtits.

— Analys

61. Det kan ifrågasättas om indelningen efter typen av verksamhet — ekonomisk verksamhet till skillnad från verksamhet som innebär myndighetsutövning — ensam kan vara tillräcklig för att definiera den personkrets som direktivet är tillämpligt på. I detta sammanhang finns anledning att hänvisa till domen i målet Hidalgo. [45] Där fastslog domstolen visserligen att direktivet var tillämpligt, eftersom det i den dåvarande tvisten vid den nationella domstolen inte var fråga om en verksamhet som innebar myndighetsutövning. Om man nu skulle göra en indelning endast efter typen av verksamhet, så skulle automatiskt samtliga anställda, alltså såväl statstjänstemän som arbetstagare, som inte utför någon verksamhet som innebär myndighetsutövning, omfattas av direktivet. Domstolen har dock i domen i målet Hidalgo med hänvisning till domen i målet Danmols Inventar därefter prövat om de anställda är "arbetstagare som är föremål för något slag av skydd enligt nationell arbetsrätt". [46]

62. Således omfattas endast sådana anställda i ett offentligt organ eller ett statligt företag av direktivet, vilka enligt nationell rätt är föremål för något slag av skydd som arbetstagare. Alla övriga är uteslutna från direktivets tillämpningsområde, även när de utför en rent ekonomisk verksamhet. Just detta fall uppkommer särskilt ofta vid privatiseringen av statliga företag.

63. Inte heller den differentiering som kommissionen har gjort mellan begreppsparet "anställningsavtal" och "anställningsförhållande" leder nödvändigtvis till att direktivets tillämpningsområde kan utvidgas, till exempel till att omfatta statsanställda. Avgränsningen mellan de båda begreppen kan också bestå i att begreppet "anställningsförhållande" till exempel omfattar faktiska anställningsförhållanden utan avtalsförhållande. Det är i varje fall inte säkert att man kan dra den slutsatsen att också anställningsförhållanden inom offentlig tjänst skall omfattas.

64. En snäv tolkning av begreppet arbetstagare skulle dock leda till att man gjorde en differentiering mellan de olika anställda i ett offentligt organ, så att några föll inom direktivets tillämpningsområde och andra inte. Det kan ifrågasättas om en sådan åtskillnad vore meningsfull.

65. En grund för denna olika behandling kunde vara det särskilda förhållandet i vilket statsanställda står till sin arbetsgivare, staten. Detta förhållande kan betecknas som ett speciellt trohetsförhållande, mot vilket från statens sida står ett eventuellt beviljande av särskilda förmåner till de anställda. Om man utgår från dessa över-

45 — Domen i de förenade målen C-173/96 och C-247/96 (ovan fotnot 25).

46 — Domen i de förenade målen C-173/96 och C-247/96 (ovan fotnot 25), punkt 24, med hänvisning till domen i målet 105/84 (ovan fotnot 45), och domen i målet C-29/91 (ovan fotnot 30).

väganden, skulle de statsanställda inte anses vara i behov av skydd. De berörs också sällan av verksamhetsöverlåtelser och företagsfusioner. Mot denna bakgrund skulle man sålunda kunna utgå ifrån att direktivet inte är tillämpligt på det tidigare statliga telefonföretaget.

66. Det är dock inte möjligt att principiellt sett utgå ifrån att en anställd i offentlig tjänst på grund av sin särskilda ställning genom nationell rätt har ett adekvat skydd även vid en privatisering. Det föreliggande fallet utgör så till vida just vad gäller begreppet arbetstagare ett specialfall. Här rör det sig om personer som är verksamma i offentlig tjänst och är berörda av en verksamhetsöverlåtelse, vilken för deras del får till följd att de byter från sin privilegierade ställning, som är ett resultat av deras "särskilda trohetsförhållande" till arbetsgivaren, till ett normalt privaträttsligt anställningsförhållande. Det innebär att de efter den avslutade privatiseringen otvivelaktigt är arbetstagare i den mening som avses i direktivet. Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas om den strängt formella uppdelningen med ledning av det hittillsvarande arbetstagarbegreppet också skall användas här. Detta skulle leda till att direktivet inte vore tillämpligt vid en privatisering, medan i motsatt fall — när en arbetstagare byter från ett privat anställningsförhållande till ett anställningsförhållande i offentlig tjänst — denne arbetstagare åtminstone skulle tillhöra den personkrets som faller under direktivets tillämpningsområde. I detta fall inställer sig frågan huruvida statstjänstemän, som övertas av den privata sektorn, inte har minst lika stort behov av skydd som arbetstagare i den privata sektorn som byter till en särskilt skyddad ställning som statsanställda.

67. I detta sammanhang finns anledning att åter erinra om vad som är direktivets syfte. Enligt domstolens ständiga rättspraxis skall direktivet garantera arbetstagarnas rättigheter vid ett byte av företagsägare, genom att det ger arbetstagarna möjligheten att vara kvar i tjänst hos den nya arbetsgivaren på samma villkor, som dem som avtalats med överlåtaren.[47] Anställningsavtalen eller anställningsförhållandena fortsätter härvid att gälla i förhållande till förvärvaren i kraft av själva rättsförhållandet, *ipso jure*.[48]

68. När det framgår av domstolens rättspraxis att direktivet ger arbetstagarna möjlighet att vara kvar i tjänst hos den nya arbetsgivaren på samma villkor som dem som avtalats med överlåtaren,[49] innebär detta att det inte får förekomma någon ändring av lönevillkoren och ingen ändring av lönens sammansättning.[50] Vidare får det inte uppkomma några nackdelar för arbetstagarna, även om dessa kompenseras genom fördelar inom något annat område.[51] Detta innebär att det inte får förekomma någon som helst typ av ändring av arbetsvillkoren på grund av överlåtelsen.

47 — Dom av den 25 juli 1991 i målet C-362/89, D'Urso (REG 1991, s. I-4105), punkt 9, och dom av den 5 maj 1988 i de förenade målen 144/87 och 145/87, Berg m.fl. (REG 1988, s. 2559), punkterna 12 och 13.

48 — Domen i målet C-362/89 (ovan fotnot 48), punkt 12.

49 — Domen i målet 324/86 (ovan fotnot 23), punkt 9.

50 — Dom av den 12 november 1992 i mål C-209/91, Watson Rask och Christensen (REG 1992, s. I-5755), punkt 31.

51 — Domen i målet 324/86 (ovan fotnot 23), punkt 15.

69. För det föreliggande fallet av privatisering av ett statligt företag skulle detta innebära att samtliga förmåner som de anställda hade i offentlig tjänst till en början oförändrat skulle övergå till den privata sektorn.

70. I annat fall skulle man — vid en snäv tolkning av begreppet arbetstagare — inte bevilja de statligt anställda någon som helst typ av skydd vid en privatisering, trots att de förlorar sin särskilda ställning i förhållande till staten.

71. Av det faktum att direktivet inte uttryckligen nämner fallet privatisering, vilket föreligger här, kan man inte sluta sig till att de anställda i ett sådant fall skall vara uteslutna från direktivets skydd. Direktivet härrör från år 1977, det vill säga från en tid när det ännu inte var vanligt med privatisering av statliga verksamheter. Det är därför möjligt att utgå ifrån att man vid direktivets utfärdande inte uppmärksammade privatiseringar.

72. Det måste dock erinras om att det nya direktivet från 1998 [52] inte innehåller något utökat arbetstagarbegrepp. Det nya direktivet är visserligen ännu inte tillämpligt på fallet i tvisten vid den nationella domstolen, eftersom det har trätt i kraft först senare. Det framgår dock av preambeln till detta direktiv [53] att det avser att klargöra begreppet "arbetstagare" mot bakgrund av EG-domstolens (mellankommande) rättspraxis. Svårigheterna med att enhetligt definiera begreppet arbetstagare tycks ha uppmärksammats redan vid utformningen av direktiv 77/187. I vilken mån man härvid och vid utarbetandet av direktiv 98/50 har fäst avseende vid om också arbetstagare i offentlig tjänst skulle åtnjuta direktivets skydd — särskilt vid privatisering — kan dock fortfarande ifrågasättas. Lagstiftaren har i varje fall underlåtit att införa en klargörande bestämmelse på denna punkt. Tre slutsatser skulle kunna dras härav. För det första skulle man kunna dra slutsatsen att avsikten är att statstjänstemän inte skall åtnjuta direktivets skydd. Det är också tänkbart att det inte var möjligt att uppnå någon enighet om huruvida — och i så fall på vilket sätt — statstjänstemän skall omfattas av direktivet. En tredje möjlighet skulle kunna vara att det inte var möjligt att harmonisera arbetstagarbegreppet på grund av att de nationella reglerna är så olika.

73. Om gemenskapslagstiftaren i det ursprungliga, och för lösningen av denna tvist tillämpliga, direktivet helt avstod från att definiera begreppet arbetstagare, begränsar sig det nya direktivet till att kodifiera en definition av begreppet arbetstagare som har utvecklats i rättspraxis för en särskild typ av fall. Eftersom domstolen dock hittills inte har befattat sig med frågan om privatisering, kan ett sådant fall inte omfattas av begreppet arbetstagare som det framkommer av rättspraxis.

74. För övrigt avsåg målet 105/84, [54] i vilket domstolen definierade sitt hittillsvarande arbetstagarbegrepp, helt andra för-

52 — Ovan fotnot 26.

53 — Sjätte övervägandet.

54 — Ovan fotnot 45.

hållanden. Där skulle domstolen avgöra frågan huruvida någon som är delägare i det berörda bolaget med 50 procent skall anses vara arbetstagare vid en företagsöverlåtelse. Definitionen av begreppet arbetstagare gjordes därför inte med avsikt att klargöra var gränsen skall gå gentemot anställda i offentlig tjänst utan med syfte att avgränsa arbetstagare från arbetsgivare.

75. Mot en utvidgning av det hittillsvarande arbetstagarbegreppet talar visserligen en formulering i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.[55] Det avgränsar, i artikel 1.3, sitt tillämpningsområde på så sätt att det omfattar alla verksamhetsområden, såväl offentliga som privata. Det hänvisar i detta sammanhang till artikel 2 i rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas hälsa och säkerhet i arbetet.[56] Även här nämns privat och offentlig verksamhet. Dessutom föreskrivs att direktiv 89/391 inte skall tillämpas, på sådana offentliga verksamheter där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet. Eftersom alltså offentlig tjänst särskilt nämns i direktiv 93/104, som därmed omfattar alla anställda i privat och offentlig verksamhet, skulle man av den omständigheten att offentlig tjänst inte nämns i direktiv 77/187 kunna dra den slutsatsen att det där inte är avsikten att begreppet arbetstagare skall utvidgas till att även omfatta offentlig tjänst.

76. Mot bakgrund av de särskilda rättigheter som statsanställda åtnjuter — till exempel skydd mot uppsägning — skulle man kunna tänka sig att de inte skulle falla under direktivet om skydd för arbetstagares rättigheter vid företagsöverlåtelse. Dock finns skydd mot uppsägning inte endast i offentlig tjänst. Det är utan vidare tänkbart att även i den privata sektorn, på grundval av lång tjänst i en viss verksamhet, ett skydd erhålls enligt kollektivavtal, som i praktiken kan likställas med ett skydd mot uppsägning. Även detta visar att man inte utan vidare kan utgå ifrån att statstjänstemän alltid är mer privilegierade och därför särskilt skyddade vid en verksamhetsöverlåtelse.

77. Å andra sidan är det direktivets syfte att särskilt skydda dem som berörs av en företagsöverlåtelse. I detta sammanhang finns det också anledning att erinra om att enligt domstolens rättspraxis[57] de berörda arbetstagarna, på grund av skyddssyftet, inte ens själva kan avstå från de rättigheter som tillkommer dem enligt direktivet och att en inskränkning av dessa rättigheter inte är tillåten ens med deras medgivande. Å andra sidan har domstolen erinrat om att direktivet endast innebär en

55 — EGT L 307, s. 18.

56 — EGT L 183, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146.

57 — Domen i målet 324/86 (ovan fotnot 23), punkterna 15—17.

partiell harmonisering, genom att i huvudsak fastställa att det skydd som arbetstagarna garanteras genom de olika medlemsstaternas egna rättsregler också skall gälla vid företagsöverlåtelser: "Direktivet har inte till syfte att införa en enhetlig skyddsnivå för hela gemenskapen på grundval av gemensamma kriterier. Rättigheterna enligt direktivet kan således endast 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. I den mån som det enligt nationell rätt är tillåtet att i andra fall än vid företagsöverlåtelser vidta en sådan ändring i ett anställningsförhållande som är till nackdel för arbetstagaren vad särskilt avser dennes skydd mot uppsägning, är ändringen i fråga följaktligen inte utesluten av enbart det skälet att företaget dessemellan har överlåtits och att avtalet därför har ingåtts med den nya arbetsgivaren. Eftersom nämligen förvärvaren i enlighet med artikel 3.1 i direktivet 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 företagsöverlåtelsen i sig själv under inga omständigheter får utgöra skälet till ändringen i fråga." [58]

78. Även direktivet i sig föreskriver att arbetsvillkoren kan ändras av andra skäl, som är oberoende av verksamhetsöverlåtelsen. Enligt artikel 4.1 är således en uppsägning endast på grund av företagsöverlåtelsen inte möjlig. En uppsägning som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl hindras dock inte av direktivet. Vidare är förvärvaren enligt artikel 3.2 också bunden av villkoren i löpande kollektivavtal på samma sätt som överlåtaren var bunden av dessa villkor till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut. Enligt artikel 3.2 andra stycket får medlemsstaterna 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.

79. En tillämpning av direktivet på statliga tjänstemän, som tillsammans med företaget byter till det privata näringslivet, skulle således inte leda till en alltför stor utökning av direktivets skyddsområde. Eftersom — vilket redan har diskuterats — direktivets skyddssyfte inte kan uppfyllas i det föreliggande fallet vid en snäv tolkning av begreppet arbetstagare, bör man utgå ifrån att åtminstone de rättigheter som avses i det föreliggande fallet omfattas, på grund av direktivets allmänna syfte. [59]

58 — Ovan fotnot 58.

59 — Härför skulle även rådets motivering från år 1974 till förslaget till direktiv om företagsöverlåtelse kunna tala. Där görs en utläggning om att medlemsstaternas rättssystem inom området företagskoncentrationer inte tillräckligt beaktar arbetstagarnas intressen. Detta gäller *särskilt* när förändringarna genomförs enligt de civil- och handelsrättsliga reglerna. Därigenom betonas visserligen området civil- och handelsrätt. Detta tyder å andra sidan på att man också har tänkt på andra områden, vilket bör innebära att området offentlig rätt inte är helt uteslutet (KOM (74) 351 slutlig).

80. Alla dessa överväganden visar också att det skulle vara meningsfullt att, just för direktiv till skydd för arbetstagare, göra en enhetlig — vidsträckt — definition av begreppet arbetstagare.

81. Slutligen skall här anmärkas att tillämpningen av direktivet inte heller kan uteslutas på grund av att kärandena enligt italiensk rätt hade möjlighet att kvarstå i offentlig tjänst. Eftersom kärandena i detta fall hade erhållit en ny befattning i förvaltningen, skulle ett kvarstående i offentlig tjänst med nödvändighet vara förbundet med ett byte av arbetsplats, verksamhet och möjligen till och med också ort. Om kärandena ville behålla sitt hittillsvarande verksamhetsområde med minsta möjliga förändring av de yttre ramförhållandena, fanns ingen annan möjlighet för dem än att utträda ur offentlig tjänst och fortsätta sin hittillsvarande verksamhet inom ramen för ett privaträttsligt anställningsförhållande hos Iritel. I ett sådant läge skall arbetstagaren skyddas genom direktivet. Det vore inte konsekvent att förvägra arbetstagaren detta skydd endast av den anledningen att han inte antog ett erbjudande om fortsatt anställning — inom ett annat verksamhetsområde — från överlåtaren och tidigare arbetsgivaren. Detta resultat finner också stöd i domstolens rättspraxis, enligt vilken rättsföljden av en företagsöverlåtelse inträder oberoende av arbetstagarens vilja. Ett undantag gäller endast när arbetstagaren frivilligt inte vill fortsätta sitt anställningsförhållande med den nya arbetsgivaren. [60] I det föreliggande fallet är förhållandena dock de rakt motsatta. De som är berörda av verksamhetsöverlåtelsen motsäger sig inte att vidareanställas av förvärvaren, utan har avstått från att utnyttja ett anbud om att stanna hos överlåtaren. Detta påverkar inte deras ställning enligt direktivet.

82. På grundval av överväganden ovan tycks det här finnas anledning att låta statsanställda, som på grund av en privatisering byter till ett privat anställningsförhållande, omfattas av skyddet enligt direktivet.

83. Fråga 1 skall därför besvaras med att artikel 1 i direktiv 77/187/EEG är tillämplig på en företagsöverlåtelse mot vederlag — vilken är tillåten enligt en lag som utfärdats av staten och varom stadgas i ett dekret som utfärdats av en minister — från ett offentligt organ som ingår i den statliga förvaltningen till ett privaträttsligt bolag, som bildats av ett annat offentligt organ, som innehar samtliga aktier i bolaget, när den verksamhet som är föremål för överlåtelse har anförtrotts det privaträttsliga bolaget genom en koncession.

III — *Fråga 2a*

84. Fråga 2 gäller hur rättigheterna som övergår är utformade i detalj, det vill säga vilka arbetsvillkor som kvarstår. Fråga 2a

60 — Domen i målet 362/89 (ovan fotnot 47), punkt 11.

avser kärandenas rätt till betalning av ett visst avgångsvederlag och dess beräkning.

Parternas argument

85. Kärandena har här utgått ifrån att artikel 3.1 i direktivet är tvingande, varav de har dragit den slutsatsen att de anställda som övergått från ASST till Iritel kan åberopa sin anställningstid för att erhålla ett enhetligt beräknat avgångsvederlag. Vid den muntliga förhandlingen har kärandena visserligen tillstått att en enhetlig beräkning skulle ha varit möjlig enligt italiensk rätt. Detta skulle dock ha förutsatt att kärandena skulle ha inbetalat avgångsvederlaget som de erhållit från ASST till den nya arbetsgivaren inom 30 dagar efter företagsöverlåtelsen. Denna frist var dock alldeles för kort, varför kärandena inte hade möjlighet att handla i rätt tid.

86. Svaranden har erinrat om att kärandena hade kunnat erhålla en enhetlig beräkning av avgångsvederlaget, om de hade betalat in det avgångsvederlag som de hade erhållit från ASST. Vad däremot avser förpliktelserna enligt direktivet, så måste enligt artikel 3.1 i direktivet förvärvaren bevara arbetstagarens rättigheter som bestod omedelbart före tidpunkten för överlåtelsen. Direktivet syftar dock inte till att arbetstagaren, som har kvar sina rättigheter från det tidigare anställningsförhållandet, därutöver retroaktivt skall beviljas fördelar av sin nya arbetsgivare för den anställningstid som ligger före överlåtelsen. Avgångsvederlaget får därför för åren före överlåtelsen endast beräknas enligt ASST:s kriterier och för tiden efter överlåtelsen endast enligt de regler som gällde eller gäller hos Iritel och sedan hos svaranden.

87. Den österrikiska och den finska regeringen är liksom kärandena av den uppfattningen att artikel 3 innebär att alla rättigheter och fördelar som är knutna till anställningstiden övergår eller måste upprätthållas. Den österrikiska regeringen har i detta sammanhang erinrat om att direktivet inte förbjuder att förvärvaren senare ändrar anställningsavtalet, när den nationella lagstiftningen tillåter en sådan ändring oberoende av överlåtelsen av företaget.

88. Kommissionen har anfört att förvärvaren genom artikel 3 i direktivet är bunden av överlåtarens samtliga förpliktelser som följer av det anställningsförhållande som föreligger vid tidpunkten för verksamhetsöverlåtelsen. Den har dock gjort gällande

att lag nr 58/92 inte innehåller någon alldeles entydig reglering på denna punkt.

89. Av rättspraxis följer dock, enligt kommissionen, att samtliga förpliktelser enligt avtalet övergår på förvärvaren, vilket enligt artikel 3.2 gäller även för kollektivavtal. Härav kan man dra den slutsatsen att anställningstiden kvarstår för beräkningen av avgångsvederlaget. Detta ger arbetstagarna en rätt till utbetalning av ett enda avgångsvederlag, som omfattar anställningstiden både hos den gamla och den nya arbetsgivaren.

Analys

90. I detta sammanhang finns anledning att än en gång erinra om domstolens rättspraxis som redan har beskrivits i punkterna 67 och 68, enligt vilken det skall säkerställas att arbetstagaren kan vara kvar i tjänsten i dess ursprungliga form [61] och enligt vilken det skall finnas en möjlighet att fortsätta anställningsförhållandet på samma villkor. [62] Syftet med direktivets artikel 3 är nämligen skyddet för arbetstagaren mot de risker som oftast uppstår vid en företagsöverlåtelse. Därför avser föreskriften att i full omfattning garantera att anställningsförhållandet bevaras och utesluta varje ändring som sker endast på grund av överlåtelsen.

91. Anställningstiden som sådan utgör dock inget anspråk eller rättighet, som övergår vid verksamhetsöverlåtelsen och som kan göras gällande gentemot förvärvaren. Det är endast tänkbart att sådana rättigheter som är kopplade till anställningstiden övergår. Arbetstagarens rättighet består enligt detta i hans rätt till betalning av ett avgångsvederlag som utgör en del av de rättsliga villkoren för hans dittillsvarande anställningsförhållande. Denna rätt till vederlag är uppdelad i två rättsligt relevanta element, grunden för rättigheten och dess storlek.

92. Om det fanns en rätt till utbetalning av ett avgångsvederlag hos den tidigare arbetsgivaren och överlåtaren, krävs det enligt artikel 3 i direktivet att denna rätt övergår avseende båda elementen, det vill säga avseende såväl grunden för rättigheten som dess storlek, så att den senare kan göras gällande mot förvärvaren. Detta innebär att den nya arbetsgivaren, och tillika förvärvaren, är förpliktad att beräkna vederlagets storlek på samma sätt som överlåtaren skulle ha gjort. Därvid skall hänsyn tas till anställningstiden. Förvärvaren är också bunden av de övriga förutsättningar som gäller i det överlåtna anställningsförhållandet för rätten till utbetalning av avgångsvederlag. Beroende på innehållet i det aktuella anställningsavtalet kan detta också betyda att den nya arbetsgivaren, trots att han själv inte har föreskrivit någon sådan regel, måste betala ett avgångsvederlag för den anställningstid

61 — Dom av den 7 februari 1985 i mål 19/83, Wendelboe m.fl. (REG 1985, s. 457), punkt 15.

62 — Domen i målet 324/86 (ovan fotnot 23), punkt 9.

som har fullgjorts hos honom. Vid beräkningen av denna rättighet skall hänsyn även tas till den tid som redan har fullgjorts hos överlåtaren.

93. I detta sammanhang skall erinras om att det enligt domstolens rättspraxis är möjligt att ändra anställningsvillkoren — även till nackdel för arbetstagaren — om överlåtaren enligt nationell rätt hade rätt att göra ändring oberoende av företagsöverlåtelsen. Direktivet skall nämligen endast skydda arbetstagaren i hans förhållande till förvärvaren i den utsträckning som han enligt de nationella bestämmelserna var skyddad i förhållande till överlåtaren. Därav följer att en ändring i arbetstagarens rättigheter som den nya arbetsgivaren genomför är tillåten i samma utsträckning som en motsvarande förändring skulle ha varit möjlig om överlåtaren hade genomfört den. [63] Om överlåtaren hade en möjlighet att ändra arbetstagarens rättigheter, så kan sådana förändringar inte uteslutas för framtiden endast av det skälet att företaget överlåts. Direktivet vill endast förhindra att företagsöverlåtelsen i sig används som grund för att försämra arbetstagarnas situation, det vill säga inskränka eller inte längre garantera erhållna rättigheter. [64] Därför förhindrar direktivet inte en begränsning i tiden eller en beräkning av avgångsvederlaget som inte är enhetlig om den nya arbetsgivaren får ändra anställningsvillkoren i det avseendet oberoende av företagsöverlåtelsen.

63 — Domen i målet C-209/91 (ovan fotnot 51), punkt 27 och följande punkter.

64 — Domen i målet 324/86 (ovan fotnot 23), punkt 17.

94. Det skall dock anmärkas att det i det föreliggande fallet föreskrivs om ett sådant avgångsvederlag såväl hos den gamla som hos den nya arbetsgivaren, varför tvisten i den nationella domstolen endast handlar om beräkningssättet. Eftersom rättigheterna övergår oförändrade som de förelåg hos överlåtaren, övergår också beräkningsmetoden till förvärvaren, som den var avtalad med överlåtaren. Beräkningar för framtiden eller utjämningar som arbetstagaren endast hade förhoppning om, men som inte givit upphov till någon rättighet för arbetstagaren, övergår inte. Avgörande är om det rör sig om rättigheter som kunde göras gällande mot överlåtaren. Det finns därför ingen rätt att bli jämställd med nya (och eventuellt mer gynnade) kolleger i den privata sektorn och lika lite en rätt till retroaktiv utvidgning av eventuellt mer förmånliga regler hos förvärvaren så att de gäller även för den anställningstid som har fullgjorts hos överlåtaren.

95. Det är den nationella domstolens sak att, på grundval av de beskrivna kriterierna, undersöka om det vederlag som kärandena har beviljats motsvarar de villkor som gällde hos ASST eller om svaranden som förvärvare, oberoende av om verksamheten överlåtits, har ändrat rätten till avgångsvederlag i en omfattning som inte var tillåten hos ASST. Om den nationella domstolen vid denna prövning kommer fram till att det har skett en otillåten reducering av kärandenas rätt till vederlag, vore det nödvändigt med en ny beräkning av avgångsvederlaget för hela anställnings-

tiden på grundval av det beräkningssätt som användes vid ASST.

96. Fråga 2 skall alltså besvaras med att arbetstagarna har rätt till ett enda avgångsvederlag som tar hänsyn till den sammantagna anställningstiden (hos den gamla och den nya arbetsgivaren), när anställningsavtalet hos överlåtaren gav motsvarande rättighet och om inte förvärvaren oberoende av företagsöverlåtelsen har ändrat denna rättighet på ett tillåtet sätt.

IV — *Fråga 2b*

97. Den andra delfrågan avser det system som tillämpas för tiden efter verksamhetsöverlåtelsen för att bestämma de regelbundet återkommande löneökningarna.

Parternas argument

98. Kärandena, den finska och den österrikiska regeringen liksom kommissionen har besvarat även fråga 2b jakande, med hänvisning till den grund som redan har anförts under fråga 2a.

99. Svaranden har till en början anfört att anställningstiden i sig varken är en rättighet eller en fördel, utan en faktisk omständighet, till vilken rättsföljder kan kopplas. Svaranden har sedan hänvisat till kollektivavtalet, som i det föreliggande fallet reglerar de rättigheter i fråga om lön som är knutna till anställningstiden, för de tidigare anställda vid ASST.

Analys

100. Som redan har klargjorts vid fråga 2a, finns det anledning att instämma i svarandens uppfattning att en uppnådd anställningstid i sig inte utgör en rättighet för arbetstagaren i den mening som avses i artikel 3.1. I stället måste särskilda rättigheter, till exempel rätt till löneökning, vara kopplade till denna anställningstid, och detta skall vara fallet redan i anställningsförhållandet hos överlåtaren. Dessa rättigheter övergår sedan till förvärvaren. Om dessa rättigheter redan var reglerade i förhållande till överlåtaren genom kollektivavtal, sker denna övergång enligt artikel 3.2 i direktivet, enligt vilken även förvärvaren är bunden av avtalet till dess att avtalets giltighetstid har löpt ut.

101. Huruvida detta även omfattar framtida löneökningar bestäms av om de var avtalade med överlåtaren på ett sätt som garanterar att arbetstagaren har rätt till dessa löneökningar. Detta är den nationella

domstolens sak att fastställa. I detta sammanhang skall än en gång erinras om att ändringar i arbetsvillkoren enligt domstolens rättspraxis är tillåtna om överlåtaren hade kunnat genomföra dem oberoende av överlåtelsen.

102. Fråga 2b skall därför besvaras med att artikel 3.1 i direktivet skall tolkas så, att en uppnådd anställningstid bara övergår på förvärvaren i samband med de rättigheter som arbetstagaren har förvärvat hos överlåtaren.

E — Förslag till avgörande

103. Mot bakgrund av vad som har sagts ovan föreslår jag att tolkningsfrågorna skall besvaras enligt följande:

Oberoende av hur direktivet på grund av ovanstående överväganden skall tillämpas, så skall det i varje fall tolkas enligt följande:

1) Artikel 1 i direktiv 77/187/EEG är tillämplig på en företagsöverlåtelse mot vederlag — vilken är tillåten enligt en lag som utfärdats av staten och varom stadgas i ett dekret som utfärdats av en minister — från ett offentligt organ som ingår i den statliga förvaltningen, till ett privaträttsligt bolag, som bildats av ett annat offentligt organ, som innehar samtliga aktier i bolaget, varvid den

verksamhet som är föremål för överlåtelse har anförtrotts det privaträttsliga bolaget genom en koncession.

2) a) Enligt artikel 3.1 i direktivet skall anställningsförhållandet anses bestå med förvärvaren, varvid arbetstagarna har rätt till ett enda avgångsvederlag som tar hänsyn till den sammantagna anställningstiden (hos den gamla och den nya arbetsgivaren), när anställningsavtalet hos överlåtaren gav motsvarande rättighet.

b) Artikel 3.1 i direktivet skall tolkas så, att en uppnådd anställningstid endast övergår på förvärvaren i samband med de rättigheter som arbetstagaren har förvärvat hos överlåtaren.