



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 19 februari 2013¹

Mål C-426/11

**Mark Alemo-Herron
Sandra Tipping
Christopher Anderson
Stacey Aris
Audrey Beckford
Lee Bennett
Delroy Carby
Vishnu Chetty
Deborah Cimitan
Victoria Clifton
Claudette Cummings
David Curtis
Stephen Flin
Patience Ijelekhai
Rosemarie Lee
Roxanne Lee
Vivian Ling
Michelle Nicholas
Lansdail Nugent
Anne O'Connor
Shirley Page
Alan Peel
Mathew Pennington
Laura Steward
mot
Parkwood Leisure Ltd**

(begäran om förhandsavgörande från Supreme Court (Förenade kungariket))

”Övergång av företag — Skydd för arbetstagares rättigheter — Direktiv 2001/23/EG — Artikel 3.3 — Kollektivavtal som är tillämpligt på överlåtaren och arbetstagaren vid tidpunkten för övergången — Dynamiska klausuler med hänvisning till gällande och framtida kollektivavtal — Räckvidden av domstolens dom i målet Werhof — Grundläggande rätt till negativ föreningsfrihet — Näringsfrihet — Artiklarna 12 och 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande friheterna”

¹ — Originalspråk: spanska.

1. Supreme Court i Förenade kungariket har med förevarande begäran om förhandsavgörande hänskjutit tre frågor till EU-domstolen avseende tolkningen av artikel 3.3 i direktiv 2001/23 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag [*], verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.² [* I överensstämmelse med andra språkversioner av direktivet används i stället för uttrycket "överlåtelse" nedan uttrycket "övergång". Övers. anm.] Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida direktiv 2001/23 innebär ett förbud, en rätt eller en skyldighet för medlemsstaterna att acceptera ett införlivande av så kallade "dynamiska klausuler med hänvisning till kollektivavtal". Dessa klausuler, som avtalats mellan arbetstagare och överlåtande arbetsgivare innan ett företag övergår, innebär en skyldighet för den förvärvande arbetsgivaren att iaktta de villkor som avtalats i framtida kollektivavtal, också när nämnda arbetsgivare saknar möjlighet att delta i förhandlingarna om nämnda avtal.

2. Enligt rättsordningen i Förenade kungariket har arbetsmarknadens parter traditionellt en betydande avtalsfrihet. Vid en företagsövergång kan därmed även de dynamiska klausulerna med hänvisningar till kollektivavtalen överföras. Den förvärvande arbetsgivaren binds därmed till synes utan begränsning i tiden till avtal som förhandlats utan vederbörandes deltagande, men också till avtal som förhandlas fram utan att den förvärvande arbetsgivaren kan delta. I domen i målet Werhof³, som meddelades i ett mål avseende tysk arbetsrätt, avfärdade domstolen att direktiv 2001/23 innebär en skyldighet att vid företagsövergångar säkerställa att dynamiska klausuler med hänvisningar till kollektivavtal överförs. Denna dom har lett till motstridiga avgöranden i Förenade kungarikets domstolar, eftersom vissa av dem funnit att domstolens dom utgör ett förbud mot överföring av klausuler med dynamiska hänvisningar, medan andra funnit att domen avser ett mycket speciellt fall, nämligen det enligt tysk rätt, vilken begränsade räckvidden av dessa klausuler. Supreme Court i Förenade kungariket har begärt förevarande förhandsavgörande i syfte att domstolen ska avgränsa tillämpningsområdet för artikel 3.3 i direktiv 2001/23, med beaktande av den tolkning som gjordes i domen i målet Werhof.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

3. I direktiv 2001/23, som ersatt direktiv 77/187/EEG⁴, föreskrivs i artikel 3 i kapitel II om skydd för arbetstagarnas rättigheter, föreskrivs följande:

"Artikel 3

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

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

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

3 — Dom av den 9 mars 2006 i mål C-499/04, Werhof (REG 2006, s. I-2397).

4 — Rådets direktiv av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91).

2. Medlemsstaterna får besluta om lämpliga åtgärder för att se till att överlåtaren informerar förvärvaren om alla rättigheter och skyldigheter som kommer att [övergå] på förvärvaren enligt denna artikel, i den mån dessa rättigheter och skyldigheter är eller borde ha varit kända för överlåtaren när [övergången] skedde. Om överlåtaren underlåter att informera förvärvaren om en sådan rättighet eller skyldighet skall detta inte påverka [övergången] av den rättigheten eller skyldigheten eller någon av arbetstagares rättigheter gentemot förvärvaren och/eller överlåtaren med avseende på den rättigheten eller skyldigheten.

3. Efter [övergången] 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 [förvärvaren] skall vara bunden av ett sådant avtal, med det förbehållet att den inte får vara kortare än ett år.

4.

- a) Om inte medlemsstaterna föreskriver något annat skall punkterna 1 och 3 inte tillämpas när det gäller arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av sådana kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag som ligger utanför medlemsstaternas nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem.
- b) Även om de inte i enlighet med a föreskriver att punkterna 1 och 3 skall tillämpas på dessa rättigheter, skall medlemsstaterna besluta om nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen samt de personers intressen som när [övergången] sker inte längre är anställda i överlåtarens verksamhet, såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner, inklusive efterlevandeförmåner, på grund av sådana kompletterande pensionssystem som avses i a.”

4. I artikel 8 i direktiv 2001/23 finns en bestämmelse om lägsta krav på harmonisering. Enligt denna bestämmelse gäller följande:

”Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa bestämmelser i lagar eller andra författningar som är förmånligare för arbetstagarna eller att främja eller tillåta att kollektivavtal som är förmånligare för arbetstagarna ingås mellan arbetsmarknadens parter.”

B – Nationell rätt

5. Föregångaren till direktiv 2001/23, direktiv 77/187/EEG, införlivades med Förenade kungarikets rättsordning genom Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (nedan kallade TUPE). Genom Regulation 5 TUPE införlivas innehållet i artikel 3 i direktiv 2001/23. Inte minst stadgas följande i Regulation 5 (2)(a):

”Samtliga rättigheter, befogenheter och skyldigheter för överlåtaren som kan härledas ur, eller är kopplade till avtalet övergår enligt denna lag på förvärvaren.”

6. Innan domstolen meddelade sin dom i målet Werhof gjorde de brittiska arbetsdomstolarna en *dynamisk* tolkning av direktiv 2001/23 och Regulation 5(2)(a) TUPE. De avtalsbestämmelser i vilka det uttryckligen förekom en hänvisning till framtida kollektivavtal som ingåtts inom ramen för ett visst kollektivt förhandlingsorgan, var alltså enligt direktivet och den lagstiftning genom vilken direktivet införlivats med nationell rätt bindande för den förvärvande arbetsgivaren efter övergången av

företaget.⁵ Detta har på förfrågan vid förhandlingen bekräftats av såväl Parkwoods ombud som av ombudet för arbetstagarna, vilka tillstod att det rörde sig om en utbredd avtalspraxis som huvudsakligen följs inom den offentliga sektorn.

II – Omständigheter i målet vid de brittiska domstolarna

7. År 2002 överlät ett företag för fritidsverksamhet, som ägdes av Londons stadsdelsstyrelser, Lewisham London Borough Council (nedan kallad Lewisham), sin verksamhet till CCL Limited, som är ett företag inom den privata sektorn, varvid arbetstagarna kom att ingå i det senare företags personalstyrka. I maj månad år 2004 överlät CCL Limited verksamheten till Parkwood Leisure Limited (nedan kallat Parkwood), som även det var ett företag i den privata sektorn.

8. När företaget ägdes av Lewisham gällde enligt anställningsavtalen mellan arbetstagarna och Lewisham de anställningsvillkor som avtalats inom National Joint Council for Local Government Services (nedan kallat NJC), som är kommunernas kollektiva förhandlingsorgan. Bundenheten till de avtal som förhandlats fram inom NJC följer inte av lag utan av en avtalsbestämmelse i respektive anställningsavtal med följande lydelse:

”Under din anställning vid [Lewisham] gäller de anställningsvillkor som följer av kollektivavtal som med jämna mellanrum förhandlas fram av [NJC], med tillägg av lokala överenskommelser som träffats av [Lewishams] förhandlingskommittéer.”

9. Vid tidpunkten för övergången till CCL var det avtal som NJC ingått för perioden från den 1 april 2002 till den 31 mars 2004 tillämpligt. I maj år 2004 övergick företaget till Parkwood.

10. I juni år 2004 ingicks ett nytt avtal inom NJC, vilket gällde retroaktivt från den 1 april 2004 och löpte till den 31 mars 2007. Avtalet ingicks således efter företagsövergång till Parkwood, som av detta skäl drog slutsatsen att det inte var bundet av nya avtalet vilket det också meddelade sina arbetstagare som därmed nekades den inom NJC framförhandlade löneökningen för perioden mellan april månad år 2004 och april månad år 2007.

11. Parkwood deltar inte i NJC och skulle inte heller kunna göra det, eftersom det är ett privat företag som inte ingår i den offentliga förvaltningen.

12. Parkwoods vägran att underkasta sig de avtal som ingåtts inom NJC föranledde arbetstagarna att väcka talan vid Employment Tribunal. Talan ogillades år 2008. Enligt Employment Tribunal uteslöt domstolen genom sin dom i målet Werhof möjligheten att vid en företagsövergång överföra dynamiska klausuler med hänvisning till kollektivavtal. Underinstansens avgörande överklagades till Employment Appeal Tribunal som upphävde detta år 2009 med motiveringen att rättspraxis i form av domen i målet Werhof inte var tillämplig på sådana omständigheter som de i den brittiska lagstiftningen angivna.

13. Parkwood överklagade Employment Appeal Tribunals avgörande till Court of Appeal som i dom år 2010 biföll talan och följde Employment Tribunals tolkning av direktivet och den omfattning som sistnämnda domstol tillmätt domen i målet Werhof.

14. Arbetstagarna överklagade Court of Appeals dom till Supreme Court, som beslutade att vilandeförklara målet och hänskjuta förevarande begäran om förhandsavgörande till domstolen.

5 — Detta är det etablerade synsättet vid Employment Appeal Tribunal, vilket framgår av domarna i bland andra målen Whent v. Cartledge [1997] IRLR 153 EAT; BET Catering Service Ltd v. Ball & Others EAT 637/96, och Glendale Grounds Management v. Bradley EAT/485/97.

III – Förfarandet vid domstolen och tolkningsfrågan

15. Den 12 augusti 2011 inkom begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 tredje stycket FEUF till domstolens kansli. Begäran innehåller följande tre frågor:

- ”1) När en arbetstagare, såsom i förevarande fall, har en avtalad rättighet gentemot överlåtaren att omfattas av de villkor som med jämna mellanrum förhandlas fram och avtalas av ett utomstående kollektivavtalsslutande organ och när det enligt nationell rätt anses att en sådan rätt är dynamisk snarare än statisk till sin natur i förhållandet mellan arbetstagaren och den överlåtande arbetsgivaren, innebär då artikel 3 i [direktiv 2001/23], jämförd med [domen i målet Werhof],
- a) ett krav på att denna rätt ska åtnjuta skydd och kunna göras gällande mot förvärvaren vid en övergång på vilken direktivet är tillämpligt, eller
 - b) en befogenhet för nationella domstolar att slå fast att denna rätt åtnjuter skydd och kan göras gällande mot förvärvaren vid en övergång på vilken direktivet är tillämpligt, eller
 - c) ett förbud för nationella domstolar att slå fast att denna rätt åtnjuter skydd och kan göras gällande mot förvärvaren vid en övergång på vilken direktivet är tillämpligt?
- 2) Under sådana förhållanden då en medlemsstat har uppfyllt sin skyldighet att införliva de minimikrav som fastställs i artikel 3 i direktiv 2001/23 men då frågan uppkommer huruvida införlivandebestämmelserna ska tolkas så, att de går längre än dessa krav på ett för de skyddade arbetstagarna gynnsamt sätt genom att dessa tillerkänns dynamiska avtalsrättigheter gentemot förvärvaren, har då medlemsstatens domstolar rätt att vid tolkningen av införlivandebestämmelserna tillämpa nationell rätt – förutsatt naturligtvis att en sådan tolkning inte strider mot gemenskapsrätten – eller ska tolkningen ske på något annat sätt och i så fall vilket?
- 3) Får den nationella domstolen i förevarande fall, där arbetsgivaren inte har bestritt att ett upprätthållande av den dynamiska rätten att omfattas av kollektivavtalsvillkor som arbetstagarna har enligt nationell rätt skulle utgöra ett åsidosättande av arbetsgivarens rättigheter enligt artikel 11 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, göra den tolkning av [TUPE] som arbetstagarna har hävdats är den riktiga?”

16. Skriftliga synpunkter har ingetts av Alemo-Herron m.fl., av Parkwood samt av kommissionen.

17. Under förhandlingen, som hölls den 20 september 2012, närvarade ombuden för Alemo-Herron m.fl. och för Parkwood, samt för kommissionen.

IV – Den första och den andra tolkningsfrågan

18. Supreme Court i Förenade kungariket har ställt sina två första frågor, vilka ska besvaras gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 3.3 i direktiv 2001/23 innebär ett krav, en rätt eller ett förbud för en medlemsstat i samband med övergång av ett företag att överföra dynamiska klausuler med hänvisning till framtida kollektivavtal. Enligt Supreme Court är det oklart vilken räckvidd som ska tillmätas den år 2006 meddelade domen i målet Werhof, i vilken domstolen avfärdade en dynamisk tolkning av nämnda artikel 3.3 i fråga om en tysk arbetstagare som omfattades av en statisk klausul med hänvisning till ett visst kollektivavtal.

19. Den hänskjutande domstolens frågor är befogade. I domen i målet Werhof avfärdade domstolen kategoriskt möjligheten att direktiv 2001/23 innebär ett krav på att medlemsstaterna överför dynamiska klausuler med hänvisning till framtida kollektivavtal. Domstolens resonemang byggde emellertid i betydande omfattning på de specifika omständigheterna i det målet, vilka i hög grad skiljer sig från de omständigheter som föreligger i det mål som Supreme Court nu har att pröva. Inte heller är de svårigheter som föranleds av den dynamiska hänvisningen till framtida kollektivavtal i förevarande mål desamma som de i målet Werhof. Parkwood är nämligen, till skillnad från den arbetsgivare som Hans Werhof övergick till, ett privat företag som har förvärvat ett ursprungligen offentligt företag. Parkwood kan således inte i något fall delta i, eller indirekt påverka de kollektiva förhandlingar som äger rum inom NJC, som uteslutande driver kollektivavtalsförhandlingar inom den kommunala sektorn.

20. Jag kommer med hänsyn till dessa skillnader inledningsvis att i detalj undersöka lydelserna av direktiv 2001/23 och av domen i målet Werhof. Jag kommer därefter att behandla de faktiska och rättsliga skillnaderna mellan målet Werhof och det förevarande målet. Med denna utgångspunkt kommer jag sedan förorda den andra tolkning av direktivet som Supreme Court föreslagit, det vill säga den enligt vilken medlemsstaterna inte är förhindrade att på grundval av direktiv 2001/23 och i samband med en företagsövergång tillåta en överföring av dynamiska klausuler med hänvisning till framtida kollektivavtal. I linje med vad som fastställdes i domen i målet Werhof får dock inte medlemsstaternas åtgärder strida mot de grundläggande rättigheter som unionen säkerställer, något som jag kommer att behandla vid besvarandet av den tredje tolkningsfrågan.

A – Direktiv 2001/23, tillämpningen av kollektivavtal vid övergång av ett företag och medlemsstaternas handlingsutrymme

21. Syftet med direktiv 2001/23, som ersätter direktiv 77/187, är att skydda arbetstagare vid byte av arbetsgivare, och i synnerhet att säkerställa bibehållandet av deras rättigheter.⁶ Ett av de medel som föreskrivs i direktivet är enligt artikel 3 däri att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för övergången ska vara fortsatt bindande, så att dessa gäller även efter övergången av företaget. Som domstolen redan har påpekat är ändamålet med denna bestämmelse att säkerställa att samtliga anställningsvillkor är fortsatt bindande, även de som omfattas av ett kollektivavtal, i enlighet med den vilja som parterna i kollektivavtalet uttryckt, och trots övergången av företaget.⁷

22. Som kommissionen helt korrekt har påpekat, utgör inte artikel 3 i direktiv 2001/23 någon uttömmande uppräkningslista, utan den ger snarare uttryck för ett jämviktsförhållande mellan skyddet för arbetstagaren och den förvärvande arbetsgivarens intressen. Sålunda får medlemsstaterna enligt artikel 3.1 andra stycket föreskriva att överlåtaren och förvärvaren ska vara solidariskt ansvariga för de skyldigheter som har uppkommit på grund av ett anställningsavtal. Likaså gäller enligt artikel 3.3 andra stycket beträffande kollektivavtalets verkningar att medlemsstaterna får begränsa den period under vilken de ska vara bundna av ett sådant avtal, dock med det förbehållet att denna period inte får vara kortare än ett år.

23. Som framgått är bundenheten vid rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal som var i kraft vid övergången, inklusive dem som följer av ett kollektivavtal som är tillämpligt på anställningsförhållandet, *villkorad*. Dessutom behåller medlemsstaterna vittgående befogenheter när det gäller att införliva och tillämpa direktiv 2001/23. Som domstolen har påpekat beror detta på att syftet med direktivet endast är "att åstadkomma en partiell harmonisering på ifrågavarande

6 — Se, bland annat, dom av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Tellerup, kallat Daddy's Dance Hall (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357), punkt 9, av den 25 juli 1991 i mål C-362/89, D'Urso m.fl. (REG 1991, s. I-4105), punkt 9, och av den 12 november 1992 i mål C-209/91, Watson Rask och Christensen (REG 1992, s. I-5755), punkt 26.

7 — Se, bland annat, domen i målet D'Urso m.fl. (ovan fotnot 6), punkt 9, dom av den 27 november 2008 i mål C-396/07, Juuri (REG 2008, s. I-8883), punkt 33, och av den 12 november 1998 i mål C-399/96, Europièces (REG 1998, s. I-6965), punkt 37.

område”.⁸ Direktivet ”har inte till syfte att införa en enhetlig skyddsnivå för hela [unionen] på grundval av gemensamma kriterier”, utan snarare att säkerställa att de berörda arbetstagarna ”skyddas enligt den berörda medlemsstatens rättsregler i sitt förhållande till förvärvaren på samma sätt som de skyddades i förhållande till överlåtaren”.⁹

24. Dessa befogenheter för medlemsstaterna framgår om möjligt ännu tydligare i artikel 8 i direktiv 2001/23, där det föreskrivs att direktivet ”inte [ska] påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna”.¹⁰ I artikeln tilläggs vidare, med särskild betydelse för det här aktuella målet, att direktivet inte heller påverkar medlemsstaternas rätt att ”främja eller tillåta kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter som är gynnsammare för arbetstagarna”.¹¹

25. Jag övergår därmed till att bedöma innehållet i artikel 3.3 i direktiv 2001/23, vilken utgör föremålet för Supreme Courts fråga. I bestämmelsen föreskrivs att förvärvaren ska 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”. Den kategoriska formuleringen skulle kunna tala för den hänskjutande domstolens uppfattning att bestämmelsen är oklar vilket lett till dess uppfattning att bestämmelsen innebär ett förbud mot allt dynamiskt skydd enligt vilket det avtal som gäller vid övergången, eller senare avtal, reglerar anställningsförhållandet mellan arbetstagaren och förvärvaren. Vid en sådan läsning av bestämmelsen måste emellertid hänsyn tas till bestämmelserna i artikel 8 i direktivet, där medlemsstaterna uttryckligen ges rätt, inte bara att införa bestämmelser som är gynnsammare för arbetstagarna, utan också att tillåta kollektivavtal som är gynnsammare för arbetstagarna.

26. Jag avser nu att närmare studera domstolens dom i målet Werhof, enligt vilken det inte förefaller möjligt med någon övergång av dynamiska klausuler i vilka det hänvisas till framtida kollektivavtal. Som jag kommer att visa nedan rymmer dock denna tolkning inte några hänsyn till vare sig de faktiska omständigheterna i det mål i vilket domen meddelades, eller till ändamålet med direktiv 2001/23.

B – Domen i målet Werhof

27. Anledningen till att domen i målet Werhof tycks avfärda ett dynamiskt skydd av anställningsvillkor i framtida avtal är de särskilda faktiska och rättsliga omständigheterna i målet. Hans Werhof var en tysk arbetstagare som var anställd i metallindustrisektorn. Hans anställningsavtal vid tidpunkten för övergången innehöll en statisk klausul med hänvisning till ett kollektivavtal. I Hans Werhofs anställningsavtal hänvisades med andra ord till de lönevillkor som gällde i ett visst kollektivavtal vid tidpunkten för övergången.¹² Vidare hade Förbundsrepubliken Tyskland utnyttjat den rätt som medlemsstaterna har enligt artikel 3.3 andra stycket i direktiv 2001/23, och därmed begränsat giltigheten av avtal som är giltiga vid tidpunkten för övergången till högst ett år.¹³

8 — Se, bland annat, domen i målet Watson Rask och Christensen (ovan fotnot 6), punkt 27, och dom av den 6 november 2003 i mål C-4/01, Martin m.fl. (REG 2003, s. I-12859), punkt 41.

9 — Ibidem.

10 — Domstolen har bekräftat att dessa förmånligare bestämmelser ska tolkas av de nationella domstolarna, vilket alltså även gäller i förevarande mål. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1992 i de förenade målen C-132/91, C-138/91 och C-139/91, Katsikas m.fl. (REG 1992, s. I-6577), punkt 40.

11 — Notera att detta tillägg är en av de nyheter som införts med direktiv 2001/23 i förhållande till dess föregångare, direktiv 77/187/EEG, i vars artikel 7 det endast föreskrevs att ”[D]etta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller utfärda lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna.”

12 — För en detaljerad beskrivning av omständigheterna i målet Werhof, se generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i det målet, punkterna 16–23.

13 — Se det i föregående fotnot nämnda förslaget till avgörande, punkterna 14 och 15. Beträffande den tyska rättens tillämpningsområde i målet Werhof (ovan fotnot 3), se analysen av Rémy, P., ”Le renvoi à la convention collective dans le contrat de travail en droit allemand et la directive transfert”, *Droit Social*, nr 3, 2007, s. 342–346.

28. Målet Werhof avsåg alltså två omständigheter av särskild betydelse som förklarar domstolens resonemang: en statisk klausul med hänvisning till ett konkret kollektivavtal och en lagstadgad begränsning av hur länge avtalen skulle ha verkan efter övergången. Under dessa förhållanden begärde Hans Werhof med stöd av artikel 3.3 i direktiv 2001/23 ett dynamiskt skydd som gjorde det möjligt för honom att åberopa det kollektiv som följde på det kollektivavtal som gällde vid tidpunkten för övergången, trots att hans avtal inte innehöll någon dynamisk klausul. Föga överraskande biföll inte domstolen Hans Werhofs yrkanden i detta avseende.

29. Domstolen inledde nämligen sin argumentation med att framhålla att den klausul i Hans Werhofs anställningsavtal som innehöll en hänvisning till kollektivavtalet var statisk. Sålunda gäller att "en klausul i vilken det hänvisas till ett kollektivavtal inte kan vara mer långtgående än *det avtal som det hänvisas till*".¹⁴ Samma tanke återspeglas i domstolens hänvisning till artikel 3.2 i direktivet, som innehåller begränsningar av principen att "*det kollektivavtal som det hänvisas till* i anställningsavtalet" är tillämpligt.¹⁵ Enligt domstolen är det med andra ord uteslutet att direktivet innebär ett krav på dynamiskt skydd när det anställningsavtal som är i kraft vid tidpunkten för övergången innehåller klausuler med hänvisning till ett visst kollektivavtal. Sammanfattningsvis står det klart att direktiv 2001/23 inte innebär att statiska klausuler som är i kraft vid tidpunkten för övergången *omvandlas* till dynamiska klausuler.

30. Domstolen påpekade vidare den omständigheten att Förbundsrepubliken Tyskland hade begränsat den period som anställningsvillkoren skulle behållas, vilket är tillåtet enligt bestämmelsen i artikel 3.3 andra stycket i direktiv 2001/23.¹⁶ Den omständigheten att medlemsstaten hade utnyttjat denna möjlighet är viktig eftersom det, såsom domstolen noterade, är fråga om en "subsidiär" begränsning som inträder om de situationer som anges i artikel 3.3 (att avtalets giltighetstid har löpt ut eller ett nytt kollektivavtal har börjat gälla) uteblir under den ettåriga minimifristen.¹⁷ Även om avtalen skulle ha innehållit dynamiska klausuler med hänvisning till gällande och framtida kollektivavtal skulle medlemsstaterna alltså ha behållit rätten att begränsa dessa verkningar under så länge de garanterade att avtalen gällde i minst ett år. Så var också fallet enligt tysk rätt i målet Werhof.

31. Av det ovan redovisade följer att domstolen i sin dom i målet Werhof inte slog fast att bibehållandet av verkningar av de dynamiska klausulerna med hänvisning till framtida kollektivavtal var generellt oförenliga med direktivet. Vad som avfärdas i domen i målet Werhof är endast uppfattningen att direktivet innebär en *skyldighet* för medlemsstaterna att ge ett dynamiskt skydd även när avtalet innehåller en statisk klausul med en hänvisning, i synnerhet när den berörda medlemsstaten begränsar verkningarna av avtal som gäller vid tidpunkten för övergången till ett år. Hans Werhofs yrkande gick utöver ändamålet med direktiv 2001/23, och det var just av denna anledning som domstolen i synnerligen stränga ordalag tillade att direktivet inte syftar "till att skydda rena förväntningar och följaktligen inte heller hypotetiska förmåner som följer av framtida utvecklingar av kollektivavtalen".¹⁸

32. En annan fråga är om förmånen, det vill säga ett uttryckligt övertagande av de villkor som avtalats inom NJC, inte är rent hypotetisk, utan utgör en uttrycklig del av anställningsavtalet och att detta tillåts enligt nationell rätt. Detta är fallet i förevarande mål och målets särdrag förtjänar särskild uppmärksamhet.

14 — Domen i målet Werhof (ovan fotnot 3), punkt 28 (min kursivering).

15 — Ibidem (min kursivering).

16 — Domen i målet Werhof (ovan fotnot 3), punkt 30.

17 — Domen i målet Werhof (ovan fotnot 3), punkt 30.

18 — Domen i målet Werhof (ovan fotnot 3), punkt 29.

C – Förevarande mål mot bakgrund av direktiv 2001/23 och domen i målet Werhof

33. Jag ska nu med iakttagande av bestämmelserna i direktiv 2001/23, och med beaktande av den precisa räckvidden av domen i målet Werhof, pröva de omständigheter och den nationella lagstiftning som avses i det mål som Supreme Court hänskjutit till domstolen.

34. Enligt vad parterna anfört har direktiv 2001/23 införlivats med brittisk rätt genom TUPE Regulations, innehållande en bestämmelse som till sin lydelse i princip är identisk med bestämmelsen i artikel 3 i direktivet. Den brittiska lagstiftningen innehåller inte några särskilt detaljerade bestämmelser om villkoren för att rättigheter och skyldigheter ska vara fortsatt bindande för arbetsgivaren och arbetstagaren efter en övergång, utan denna uppgift har i stället överlåtits på arbetsdomstolarna. Som framgår av handlingarna i målet har dessa domstolar till följd härav godtagit att övergången även kan omfatta en dynamisk klausul med hänvisning till senare kollektivavtal.¹⁹ Innan domen i målet Werhof meddelades var denna tolkning av TUPE Regulations konstant och oomstridd. Båda parter i det nationella målet tillfrågades under förhandlingen angående detta och de bekräftade att denna linje var den som gällde i rättspraxis. Arbetstagarnas ombud tillade även att överföringen av denna slags klausuler var särskilt utbredd vid övergång av offentliga företag.

35. Förenade kungariket har inte heller utnyttjat det undantag som föreskrivs i artikel 3.3 andra stycket i direktiv 2001/23, enligt vilket medlemsstaterna får begränsa verkningarna i tiden av avtal som ingåtts före övergången när denna väl genomförs, dock att dessa verkningar måste gälla i minst ett år. Dessa kännetecken förefaller tillsammans med nyssnämnda praxis från arbetsdomstolarna bekräfta att det finns ett synsätt till förmån för möjligheten att låta dynamiska klausuler med hänvisning till framtida avtal övergå.

36. Skälet till detta synsätt kan enligt vad parterna anfört vara den flexibilitet som kännetecknar systemet med kollektiva förhandlingar i Förenade kungariket. Till skillnad från andra nationella rättssystem erkänner inte Förenade kungariket i lag de rättsliga verkningarna av kollektivavtal, eftersom dessa får sin verkan genom uttryckliga eller underförstådda hänvisningar till dem i anställningsavtalen.²⁰ Som regel härleds kollektivavtalens verkningar således uteslutande ur anställningsavtalet, och har den räckvidd som anges i hänvisningsklausulen. Denna uppfattning av kollektivavtalet ger parterna ett stort spelrum som även inkluderar det fallet att de accepterar att bli bundna av framtida kollektivavtal. Som parterna i förevarande mål har påpekat finns det nämligen inte något som hindrar att de omförhandlar den klausul i anställningsavtalet som innehåller hänvisningen till kollektivavtalet.

37. Av detta skäl och med hänsyn till att en dynamisk klausul med en hänvisning till ett framtida kollektivavtal är ett resultat av ett avtal mellan parterna som när som helst kan ändras, anser inte domstolarna i Förenade kungariket att denna slags klausul innebär något åsidosättande av arbetsgivarnas föreningsfrihet eller någon annan bestämmelse i brittisk rätt. Det flexibla och "avtalsbaserade" systemet för anställningsförhållanden som gäller i Förenade kungariket bidrar i stället till att detta slags klausuler kan överföras i samband med övergång av ett företag.

38. I förevarande fall är det utrett att det anställningsavtal som var i kraft vid övergången innehöll en dynamisk klausul med en hänvisning till de kollektivavtal som ingåtts inom NJC. Vid tidpunkten för övergången gällde alltså till förmån för de anställda en uttrycklig och väl preciserad skyldighet att iakttä anställningsvillkoren enligt aktuella och framtida kollektivavtalsförhandlingar inom nämnda organ. Till skillnad från situationen i målet Werhof avses alltså här ett anställningsavtal som

19 — Se den praxis från Employment Appeal Tribunal som nämns ovan i fotnot 5 i förevarande förslag till avgörande.

20 — Att kollektivavtalen inte är bindande är en princip, som är väl förankrad inom arbetsrätten i Förenade kungariket och den har sina rötter i 1800-talet, i section 4 i Trade Union Act av år 1871. Enligt common law har kollektivavtalen verkan endast som en följd av en uttrycklig hänvisning i en bestämmelse i ett anställningsavtal (se *Ford Motor Co Ltd v. AUEFW* (1969) 2 QB 303). Detta är fortfarande det rådande synsättet i Förenade kungarikets rättsordning, vilket framgår i Deakin, S. och Morris, G., *Labour Law*, 5 utgåvan., Hart förlag, Portland – Oxford, 2009, s. 237 och följande sida.

innehåller en dynamisk klausul om antagande av de överenskommelser som träffas i framtida kollektivavtal. För att använda domstolens formulering i detta mål skiljer sig de "förväntningar", som denna klausul skapar hos arbetstagarna i det företag som övergått, påtagligt från de förväntningar som inges av en sådan statisk klausul som den i målet Werhof. Det rör sig snarare om visshet eftersom parterna fritt och uttryckligen har avtalat klausulerna inom ramen för gällande rätt vid den aktuella tidpunkten, och skrivit in dem i anställningsavtalet.

39. Jag anser inte att direktiv 2001/23, mot bakgrund av det ovan redovisade, utgör något hinder för Förenade kungariket att låta parterna använda sig av dynamiska klausuler med en hänvisning till framtida kollektivavtal eller att dessa överförs i samband med en företagsövergång. Som vi har sett bekräftades i målet Werhof att nämnda direktiv inte innebär någon skyldighet för medlemsstaterna att anta ett dynamiskt synsätt beträffande hänvisningar till kollektivavtal. Den omständigheten att ett anställningsavtal innehåller en statisk hänvisning till ett kollektivavtal innebär alltså inte att direktivet omvandlar denna hänvisning till en dynamisk hänvisning. I princip utgör dock inte direktivet något förbud för medlemsstaterna att tillåta förekomsten i sig av dynamiska hänvisningsklausuler. Ordalydelsen i direktivet ger inte stöd för något sådant förbud, och artikel 8 däri, där det anges att direktivet inte ska påverka medlemsstaternas rätt att "främja eller tillåta kollektivavtal ... som är gynnsammare för arbetstagarna" bekräftar detta. Syftet med den rättspraxis i Förenade kungariket som ger stöd för så kallade dynamiska hänvisningsklausuler tycks vara att främja bibehållandet av förmånligare villkor för arbetstagarna genom en tillämpning av hänvisningar till kollektivavtal.

40. Den omständigheten att direktivet tillåter att Förenade kungariket beviljar ett dylikt skydd hindrar inte heller på något sätt att lagstiftaren i Förenade kungariket utnyttjar sin rätt enligt artikel 3.3 andra stycket att tillämpa en begränsning i tiden för de villkor som är avtalade vid tidpunkten för övergången, vilken begränsning dock inte får understiga ett år. Inte heller finns det något som hindrar lagstiftaren eller domstolarna i Förenade kungariket från att ändra räckvidden av TUPE i syfte att begränsa eller förbjuda överföringen av dynamiska klausuler med hänvisning till framtida kollektivavtal. Detta är helt enkelt ett beslut som tillhör området för medlemsstaternas fria handlingsutrymme.

41. Min slutsats blir följaktligen, med hänsyn till ovan redovisade argument, att artikel 3.3 i direktiv 2001/23 ska tolkas så, att den i princip inte utgör något hinder för att medlemsstaterna tillåter att dynamiska klausuler med en hänvisning till gällande eller framtida kollektivavtal, vilka ingåtts fritt mellan parterna i ett anställningsavtal, överförs i samband med en övergång av ett företag.

V – Den tredje tolkningsfrågan

42. Supreme Court har ställt sin tredje fråga för att få klarhet i huruvida ett fastställande av att dynamiska hänvisningsklausuler är förenliga med direktiv 2001/23 skulle kunna strida mot artikel 11 i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (nedan kallad Europakonventionen). Eftersom jag föreslår för domstolen att den ska slå fast att nämnda klausuler är förenliga med direktiv 2001/23, ska jag också besvara den tredje frågan, även om jag kommer att omformulera den något.

43. Supreme Court anser det vara oklart vilken inverkan nämnda artikel 11 i Europakonventionen och, i ett vidare sammanhang, artikel 12 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna kan ha. Stadgandet om föreningsfrihet i nämnda bestämmelse innebär ett skydd för individen inte bara mot förbud eller restriktioner beträffande vederbörandes möjligheter att delta i eller att bilda föreningar, utan också ett skydd mot en direkt eller indirekt skyldighet att delta i dessa.²¹ Den hänskjutande domstolen har därför frågat huruvida TUPE, såsom de för närvarande tolkas av domstolarna i Förenade kungariket, är förenliga med arbetsgivarens negativa föreningsfrihet.

21 — Se, i detta hänseende, praxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna angående negativ föreningsfrihet, särskilt dom av den 30 juni 1993 i målet Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island, av den 25 april 1996 i målet Gustafsson mot Sverige, och av den 27 april 2010 i målet Vördur Ólafsson mot Island.

44. Även om en sådan situation som den i vilken Parkwood befinner sig skulle kunna omfattas av tillämpningsområdet för artikel 12 i stadgan, råder det inte något tvivel om att förevarande mål har vissa särdrag som enligt min mening fjärrar det från den negativa föreningsfriheten. Som jag påpekar i punkt 8 i detta förslag till avgörande är det organ för kollektiva förhandlingar som den omtvistade avtalsklausulen hänvisar till, NJC, ett offentligt organ för förhandlingar om arbetsvillkoren för kommunanställda. Givet dess offentliga natur och dess strikt avgränsade handlingsutrymme kan NJC svårigen företräda eller ge uttryck för Parkwoods intressen, trots att det rör sig om ett företag som övergått i ny ägo och som tidigare ingick i den offentliga sektorn. Detta har parterna bekräftat såväl skriftligen som muntligen, och har även angetts i den nationella domstolens beslut om hänskjutande.

45. Problemet är alltså inte att Parkwood måste ansluta sig till en organisation om det önskar delta i utformningen av anställningsvillkoren för sina arbetstagare (en situation som mycket riktigt skulle orsaka problem beträffande förenligheten med artikel 12 i stadgan). Invändningen skulle snarare vara att Parkwood *saknar alla möjligheter att företräddas* inom NJC. Begränsningen av Parkwoods rättigheter föranleds inte av en skyldighet att ansluta sig till en organisation, utan av att det måste uppfylla vissa skyldigheter som avtalats utan Parkwoods medverkan.

46. Som jag kommer att visa nedan utgörs inte den grundläggande rättighet, som äventyras i denna situation, av företagarens negativa föreningsfrihet, utan av vederbörandes grundläggande rätt till näringsfrihet, vilken i artikel 16 i stadgan ska erkännas ”i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis”.

47. Som tidigare påpekats anser jag inte att direktiv 2001/23 innebär något förbud för medlemsstaterna att införa arbetsrättslig lagstiftning enligt vilken dynamiska klausuler med hänvisning till kollektivavtal ingår i överföringen av rättigheter och skyldigheter som sker i samband med en företagsövergång. Nu är det som bekant så, att även om medlemsstaterna enligt unionsrätten uttryckligen tillerkänns ett vitt utrymme för skönmässig bedömning, så ska deras nyttjande av detta utrymme ske i överensstämmelse med nämnda unionsrätt.²² Denna skyldighet inbegriper naturligtvis bland annat de grundläggande rättigheterna, vilket uttryckligen föreskrivs i artikel 51 i stadgan. Även om Förenade kungariket får tillåta arbetsmarknadens parter att i anställningsavtalen ta in dynamiska klausuler med en hänvisning till kollektivavtal, får detta alltså inte leda till åtgärder som strider mot de grundläggande rättigheterna i stadgan, inbegripet den i artikel 16 föreskrivna näringsfriheten.

48. Näringsfriheten har gamla anor i unionsrätten.²³ Den ansågs ursprungligen vara ett utflöde av den grundläggande rätten till egendom²⁴ men kom under 1980-talet att utformas som en självständig rättighet för att så småningom utgöra en allmän unionsrättslig princip.²⁵ Numera framgår det av förklaringarna till stadgan att denna artikel grundas på domstolens praxis enligt vilken inte bara friheten att utöva ekonomisk eller kommersiell verksamhet erkänns, utan även avtalsfriheten och principen om fri konkurrens.²⁶

22 — Domen i målet Werhof (ovan fotnot 3), punkt 32 och följande punkter.

23 — Se, i detta hänseende, Schwarze, J., ”Der Grundrechtsschutz für Unternehmen in der Europäischen Grundrechtecharta”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001, s. 519.

24 — Se dom av den 27 september 1979 i mål 230/78, Eridania (REG 1979, s. 2749; svensk specialutgåva, volym 4, s. 513), punkt 20 och följande punkter, och dom av den 19 september 1985 i de förenade målen 63/84 och 147/84, Finsider mot kommissionen (REG 1985, s. 2857), punkt 23.

25 — Dom av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest (REG 1991, s. I-415; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-19), punkt 73.

26 — I förklaringarna hänvisas på denna punkt till dom av den 14 maj 1974 i mål 4/73, Nold (REG 1974, s. 491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 291), domen i målet Eridania (ovan fotnot 24), dom av den 16 januari 1979 i mål 151/78, Sukkerfabriken Nykøbing (REG 1979, s. 1), punkt 19, och av den 5 oktober 1999 i mål C-240/97, Spanien mot kommissionen (REG 1999, s. I-6571), punkt 99.

49. Trots att näringsfriheten kan härledas ur dessa tre källor har den emellertid hittills inte getts någon heltäckande och tillämpbar definition i rättspraxis. I de avgöranden där domstolen har haft tillfälle att ta ställning till denna fråga har den antingen hänvisat till rätten till egendom eller endast citerat bestämmelserna i artikel 16 i stadgan.

50. Det sagda hindrar inte att det grundläggande innehållet i denna rättighet extraheras. De källor som avses i hänvisningarna till artikel 16 i stadgan är därvid till stor hjälp. Näringsfriheten sådan den anges i nämnda artikel fungerar nämligen som en garanti för ekonomiskt initiativ och ekonomisk verksamhet, visserligen med uppenbara begränsningar, men likväl som en garant för att det ska finnas vissa minsta betingelser för ekonomisk verksamhet inom den inre marknaden. Näringsfriheten fungerar därmed som en gräns för unionens ageranden inom ramen för dess roll som lagstiftare och verkställande makt, samt för medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten.

51. Trots sin nära koppling till den grundläggande principen om egendom skyddar näringsfriheten i unionsrätten och i många av medlemsstaternas rättsordningar²⁷ å andra sidan olika rättsliga situationer. Medan rätten till egendom avser området för materiell och immateriell egendom, skyddar näringsfriheten den ekonomiska initiativkraften och handlingsförmågan på en marknad, men inte de konkreta vinsterna i ekonomiska termer, som utvinns från nämnda marknad.²⁸

52. Det ska slutligen sägas att näringsfriheten utgör en grundläggande rättighet som mycket väl kan tillämpas som motvikt. Att rättigheten inte är absolut bidrar till att den mycket ofta tillämpas i kontrast till andra grundläggande rättigheter, vilket visas av domstolens rättspraxis där näringsfriheten tillämpats som motvikt till andra grundläggande rättigheter såsom integritetsskydd,²⁹ hälsoskydd³⁰, och immaterialrätter³¹.

53. I just denna kontext har vi att göra med en nationell lagstiftning enligt vilken dynamiska klausuler med hänvisning till kollektivavtal överförs i sin helhet vid en företagsövergång. Överföringen av klausulen förutsätter att förvärvaren, i förevarande fall företaget Parkwood, blir bunden av de anställningsvillkor som avtalats eller som kommer att avtalas inom NJC. Den brittiska lagstiftningen tillåter alltså, som ett resultat av en avtalsbestämmelse som uttryckligen tagits in i anställningsavtalet, att anställda i offentliga företag som övergår till privata företag behåller gällande och framtida villkor som avtalats inom NJC, vilket utgör ett organ i vilket det förvärvande företaget inte får delta.

54. Naturligtvis ingår inte befogenheten att förvärva ett visst företag i den frihet som anges i artikel 16 i stadgan. Uppställandet av förvärvsvillkor som är så hårda att de i praktiken allvarligt hämmar företagsförvärv kan dock leda till ett åsidosättande av nämnda artikel. Den omständigheten att företagaren i samband med en företagsövergång kan bli bunden för obestämd tid av villkor som denne inte har avtalat får karaktären av en inskränkning i avtalsfriheten, vilken utgör en del av beståndsdelarna i näringsfriheten, enligt förklaringarna till artikel 16 i stadgan.

27 — Ett stort antal medlemsstater erkänner näringsfriheten som en fristående grundläggande rättighet i likhet med vad som är fallet i stadgan. Så exempelvis Spanien (artikel 38 i den spanska konstitutionen), Portugal (artikel 61.1 i den portugisiska konstitutionen) och Italien (artikel 41.1 i den italienska konstitutionen). I Frankrike följer näringsfriheten emellertid av den grundlagsfästa garantin avseende privat egendom och av den allmänna rätten till frihet, vilket beskrivs i Devolvé, P., *Droit Public de l'économie*, Dalloz förlag, Paris, 1998, s. 105 och följande sidor. I Tyskland är ordningen en annan. Där följer den fria ekonomiska initiativkraften av rätten till privat egendom men även av yrkesfriheten. Se, i detta avseende, Tettinger, P.-J., "Artikel 12" i Sachs, M. (förlag), *Grundgesetz-Kommentar*, C.H. Beck förlag, München 1996, s. 428 och följande sidor. För denna grundläggande rättighet inom den komparativa europarätten, se Arroyo Jiménez, L., *Libre empresa y títulos habilitantes*, CEPC förlag, Madrid, 2004, s. 75–79.

28 — Se Blanke, H. J., "Artikel 16" i Tettinger, P. och Stern, K., *Europäische Grundrechte-Charta*, C.H. Beck förlag, 2006, s. 428, 429 och 439–442, samt Díez-Picazo Giménez, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, tredje upplagan, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, s. 537 och följande sidor.

29 — Dom av den 29 mars 2012 i mål C-1/11, Interseroh Scrap and Metals Trading, punkt 44, dom av den 24 november 2011 i mål C-70/10, Scarlet Extended (REU 2011, s. I-11959), punkt 50, och av den 16 februari 2012 i mål C-360/10, SABAM, punkt 48.

30 — Dom av den 6 september 2012 i mål C-544/10, Deutsches Weintor, punkt 55.

31 — Domen i målet Scarlet (ovan fotnot 29), punkt 50, och domen i målet SABAM (ovan fotnot 29), punkt 48.

55. Med detta sagt innebär emellertid inte bundenheten till villkoren inom NJC automatiskt ett åsidosättande av näringsfriheten. Snarare ska de rättsliga och faktiska omständigheterna i målet beaktas för att utreda huruvida den brittiska lagstiftningen strider mot bestämmelsen i artikel 16 i stadgan. Den hänskjutande domstolen har i det hänseendet en särskilt viktig uppgift, eftersom den har de bästa förutsättningarna för att göra denna bedömning med avseende på brittisk arbetsrätt. Vid denna bedömning ska den hänskjutande domstolen särskilt bedöma huruvida skyldigheten att iaktta de villkor som avtalats inom NJC är ovillkorliga och oåterkalleliga. Naturligtvis kommer inverkan på den grundläggande rättigheten att variera beroende på hur bindande de villkor som avtalats inom detta organ är.

56. Parterna i det nationella målet har i detta avseende framhållit de grundläggande dragen i det brittiska systemet för kollektivavtalsförhandlingar, vilket kännetecknas av sin flexibilitet. Den rättsliga grunden för brittiska kollektivavtal återfinns, som vi har sett, inte i lagstiftningen utan i de enskilda anställningsavtalen, vilket är ett uttryck för den fria vilja och den avtalsfrihet som råder i förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Utan hinder av att den prövning som den hänskjutande domstolen genomför i syfte att bekräfta detta, talar alltså allt för att de dynamiska klausulerna med hänvisning till kollektivavtal trots att de överförs kan omförhandlas och ändras av båda parter när som helst under anställningsavtalets löptid. Med andra ord förefaller inte brittisk rätt hindra att Parkwood och arbetstagarna i det företag som övergått omförhandlar och beslutar att upphäva, ändra eller behålla nämnda klausul.

57. Om så sker kommer de invändningar som kan anföras mot den brittiska lagstiftningen utifrån artikel 16 i stadgan inte längre att vara aktuella. Detta är dock en fråga som förutsätter en bedömning av den nationella rätten, vilken ankommer på den hänskjutande domstolen och inte på EU-domstolen.

58. Jag föreslår därför, mot bakgrund av ovan redovisade argument, att domstolen ska besvara den tredje frågan enligt följande. Unionsrätten, och i synnerhet artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den som förvärvar ett företag är skyldig att godta gällande och framtida villkor som avtalats inom ett organ för kollektivavtalsförhandlingar, så länge denna skyldighet inte är ovillkorlig och oåterkallelig. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida nämnda skyldighet, under de specifika omständigheter som råder i förevarande mål och i överensstämmelse med den nationella lagstiftningen, verkligen är ovillkorlig och oåterkallelig.

VI – Förslag till avgörande

59. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som har ställts av Supreme Court på följande sätt:

- 1) Artikel 3.3 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter ska tolkas så, att den i princip inte utgör något hinder för att medlemsstaterna tillåter att dynamiska klausuler med en hänvisning till gällande eller framtida kollektivavtal, vilka ingåtts fritt mellan parterna i ett anställningsavtal, överförs i samband med en övergång av ett företag.
- 2) Unionsrätten, och i synnerhet artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den som förvärvar ett företag är skyldig att godta gällande och framtida villkor som avtalats inom ett organ för kollektivavtalsförhandlingar, så länge denna skyldighet inte är ovillkorlig och oåterkallelig. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida nämnda skyldighet, under de specifika omständigheter som råder i förevarande mål och i överensstämmelse med den nationella lagstiftningen, verkligen är ovillkorlig och oåterkallelig.