

**Mål C-293/24****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

23 april 2024

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Supremo Tribunal de Justiça (Högsta domstolen, Portugal)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

13 mars 2024

**Klagande:**

João Filipe Ferreira da Silva e Brito m.fl.

**Motpart:**

Estado Português

**Saken i det nationella målet**

Det nationella målet rör en fastställsetalan genom vilken klagandena, som är före detta arbetstagare vid flygbolaget AIA, har yrkat att den portugisiska staten ska förpliktas att betala utomobligatoriskt skadestånd till följd av ett fel begånget i samband med rättskipning. Klagandena har gjort gällande att Supremo Tribunal de Justiça (Högsta domstolens) dom av den 25 februari 2009, som meddelades i samband med ett förfarande för en talan mot deras kollektiva uppsägning år 1993, är uppenbart rättsstridig i) eftersom den grundar sig på en felaktig tolkning av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i den mening som avses i direktiv 2001/23/EG och ii) eftersom den domstolen inte fullgjort sin skyldighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen avseende tolkningen av detta begrepp mot bakgrund av unionsrätten.

## Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” som förekommer i direktiv 2001/23/EG – Omfattningen av skyldigheten att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF för en nationell domstol som dömer i sista instans

### Anförda unionsbestämmelser

Rådets direktiv 77/187/EG 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) och 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 (EUT L 82, 2001, s. 16): artiklarna 1, 3.1 och 4

### Anförda nationella bestämmelser

Lei n.º 67/2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (lag nr 67/2007 om statens och andra offentliga myndigheters skadeståndsansvar) (*Diário da República*, serie 1, nr 251 av den 31 december 2007):

– I artikel 13 (”Ansvar vid fel begånget i samband med rättskipning”) föreskrivs att staten ska ha skadeståndsansvar för domstolsavgöranden som är uppenbart författningsstridiga eller rättsstridiga eller omotiverade på grund av en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna.

Decreto-Lei n.º 64-A/89, que aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo (lagdekret nr 64-A/89 om godkännande av de regler som ska tillämpas vid upphörande av individuella anställningsavtal, inbegripet villkor för ingående och upphörande av avtal om visstidsanställning) (*Diário da República*, serie I, nr 48, tillägg 2, av den 27 februari 1989) (nedan kallad LCCT)

– I artikel 23 (”Arbetstagarnas rättigheter”), som återfinns i kapitel V, med rubriken ”Upphörande av anställningsavtal på grund av indragning av tjänster på objektiva grunder av strukturell, teknisk eller konjunkturmässig karaktär avseende företaget”, i avsnitt I, med rubriken ”Kollektiv uppsägning”, föreskrivs följande: Punkt 1) Arbetstagare vars anställningsavtal upphör på grund av kollektiv uppsägning har rätt till ersättning. Punkt 2) Under uppsägningstiden kan arbetstagaren säga upp anställningsavtalet utan att det påverkar rätten till ersättning. Punkt 3) Mottagande av denna ersättning medför godtagande av uppsägningen.

Decreto-Lei n.º 49408, Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (lagdekret nr 49408 om regler om individuella anställningsavtal) (*Diário do Governo*, serie I, tillägg 1, av den 24 november 1969) (nedan kallat LCT):

- I artikel 37 ("Överlåtelse av en verksamhet") föreskrivs i huvudsak att ställningen som arbetsgivare överförs till den som förvärvar verksamheten, såvida inte anställningsavtalet har upphört att gälla före överlåtelsen eller det finns ett avtal mellan överlåtaren och förvärvaren som föreskriver att de anställda ska fortsätta att arbeta för överlåtaren i en annan verksamhet.

Código das Sociedades Comerciais (bolagslagen), i den lydelse som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, godkänd genom lagdekret nr 262/86 (*Diário da República*, serie I, nr 201, av den 2 september 1986)

- I artikel 152 ("Förvaltarens skyldigheter, behörighet och ansvar") föreskrivs att bolagsstämman kan besluta att i) ge förvaltaren särskild befogenhet att tillfälligt fortsätta bolagets tidigare verksamhet, avyttra bolagets samtliga tillgångar och överlåta dess verksamhet, och ii) låta denna förvaltare avsluta pågående mål, fullgöra bolagets skyldigheter och driva in bolagets fordringar.

### **Praxis från Europeiska unionens domstol som den hänskjutande domstolen har hänvisat till**

#### *Europeiska unionens medlemsstaters utomobligatoriska skadeståndsansvar för överträdelse av unionsrätten*

- Dom av den 19 november 1991, Francovich (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428)
- Dom av den 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79)
- Dom av den 26 mars 1996, British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131)
- Dom av den 23 maj 1996, Hedley Lomas (5/94, EU:C:1996:205)
- Dom av den 8 oktober 1996, Dillenkofer m.fl. (C-178/94, C-179/94 och C-188/94–C-190/94, EU:C:1996:375)
- Dom av den 2 april 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, EU:C:1998:151)
- Dom av den 1 juni 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271)
- Dom av den 4 juli 2000, Haim (C-424/97, EU:C:2000:357)
- Dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513)

- Dom av den 13 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391)
- Dom av den 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506)
- Dom av den 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717)
- Dom av den 14 mars 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166)
- Dom av den 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito m.fl. (C-160/14, EU:C:2015:56) (denna dom meddelades till följd av den första begäran om förhandsavgörande i det nationella målet)
- Dom av den 28 juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602)
- Dom av den 29 juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630)
- Dom av den 4 mars 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148)

Begreppet "överlåtelse av en verksamhet" mot bakgrund av EU-domstolens praxis såsom den förelåg den 25 februari 2009, det datum då Supremo Tribunal de Justiça meddelade den dom som påstås vara behäftad med felaktig rättskipning

- Dom av den 14 april 1994, Schmidt/Spar-und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen (C-392/92, EU:C:1994:134)
- Dom av den 11 mars 1997, Süzen/Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice (C-13/95, EU:C:1997:141)
- Dom av den 10 december 1998, Hidalgo m.fl. (C-173/96 y C-247/96, EU:C:1998:595)
- Dom av den 25 januari 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59)
- Dom av den 20 november 2003, Abler m.fl. (C-340/01, EU:C:2003:629)
- Dom av den 15 december 2005, Güney-Görres och Demir (C-232/04 och C-233/04, EU:C:2005:778)

## **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet det nationella målet**

### ***Förfarandena för bestridande av den kollektiva uppsägningen (1993–2009)***

#### *Faktiska omständigheter i förfarandena för bestridande av den kollektiva uppsägningen*

- 1 Klagandena var arbetstagare i Air Atlantis, SA (nedan kallat AIA), ett flygbolag som bildades år 1985 och som var verksamt inom sektorn för icke-reguljär luftfart.
- 2 Enligt ett avtal som ingicks av dess bolagsstämma den 19 februari 1993 upplöstes AIA genom officiell handling av den 19 april 1993.
- 3 Flygbolaget TAP Air Portugal (nedan kallat TAP) deltog i den bolagsstämman som majoritetsaktieägare.
- 4 Den 26 februari 1993 underrättade AIA arbetstagarna om kollektiv uppsägning med verkan från och med den 30 april 1993. Alla arbetstagare utom en godtog den ersättning som de hade rätt till enligt lag.
- 5 Vid den tidpunkten ansåg arbetstagarna att orsaken till nedläggningen var AIA:s ekonomiska, finansiella och operativa situation och att den kollektiva uppsägningen var oundviklig med hänsyn till situationen inom sektorn för internationell luftfart till följd av den allmänna kris som uppstått till följd av Gulfkriget.
- 6 Det var först efter uppsägningen som arbetstagarna fick kännedom om att vissa av AIA:s flygplan hade överförts till TAP och att TAP hade börjat bedriva charterflygningar som dittills motsvarat AIA:s rutter.
- 7 Från den 1 maj 1993 började TAP att utföra en del av de charterflygningar som AIA hade åtagit sig att utföra under perioden 1 maj–31 oktober 1993, som kallades IATA 93-sommaren, för vilka avtal hade ingåtts före det att AIA upplöstes.
- 8 TAP använde en del av den utrustning som AIA använde i sin verksamhet, nämligen fyra flygplan, kontorsutrustning och den engångsutrustning som användes på flygplanen.
- 9 Leveransen av kontorsutrustning och annan utrustning till TAP beaktades därefter vid likvidationen av AIA, med hänsyn till TAP:s ställning som huvudaktieägare och fordringsägare.
- 10 TAP började använda de fyra flygplanen, eftersom återlämnandet av dessa innan leasingavtalen löpte ut skulle ha inneburit att leasetagaren, AIA, betalade alla utestående hyror till leasegivaren fram till dess att avtalet löpte ut.

- 11 Eftersom ett av flygplanen hade leasats i andra hand av TAP till AIA och TAP för de tre övriga flygplanen var garant för att förpliktelserna enligt AIA:s hyresavtal skulle betalas, åtog sig TAP att betala motsvarande hyror och ta över ställningen som leasetagare i dessa avtal.
- 12 TAP ändrade utrustningens färger och logotyp först en viss tid därefter, vilket innebar att TAP gjorde flygningar med AIA:s färger och logotyp.
- 13 De fyra flygplan som kvarstod i TAP:s besittning återlämnades successivt till leasegivarna mellan år 1998 och år 2000.
- 14 För att undvika skada till följd av avtalsbrott mot de avtal som redan ingåtts mellan AIA och researrangörerna, enligt vilka AIA skulle betala höga skadestånd om avtalet inte fullgjordes, genomförde TAP dessutom flygningarna under IATA 93-sommaren.
- 15 På dessa charterflygningar som tidigare hade avtalats av AIA använde TAP huvudsakligen de fyra flygplan som AIA förfogade över och, mindre ofta, sina egna flygplan och besättningar.
- 16 Den 1 maj 1993 började TAP, som nästan uteslutande ägnade sig åt reguljär luftfart, förutom att utföra en del av de flygningar som AIA hade åtagit sig att utföra under IATA 93-sommaren, även utföra ett antal charterflygningar, som de tidigare inte hade utfört, eftersom de aktuella linjerna tidigare hade trafikerats av AIA, och exempelvis hade genomfört femton charterflygningar under perioden mars/april 1994.
- 17 Under sommaren 1994 ingick TAP själv avtal och planerade charterflygningar direkt med researrangörer på marknaden.
- 18 TAP inledde tre pilotutbildningar innan AIA upplöstes och lades ned. AIA fortsatte dock sin verksamhet. Dessutom hade TAP inlett en annan kurs för antagning av nya piloter före upplösningen av AIA, som fortsatte efter denna upplösning.
- 19 Två anställda som TAP hade utstationerat till AIA för att där utöva ledande uppgifter i detta bolag placerades av TAP, efter det att AIA hade upplösts, inom dess egen affärsledning, och fick i uppdrag att utföra icke-reguljära flygningar och charterflygningar under IATA 93-sommaren.

*Handläggningen av förfarandena för bestridande av den kollektiva uppsägningen i första och andra instans*

- 20 Under åren 1993 och 1994 väckte de tidigare arbetstagarna vid AIA talan mot den kollektiva uppsägningen vid Tribunal de Trabalho de Lisboa (Arbetsdomstolen i Lissabon). I respektive talan yrkade de bland annat att den kollektiva uppsägningen skulle förklaras rättsstridig, att de skulle få tillbaka sina arbeten i TAP, med förbehåll för deras anställningstid och typ av tjänst, samt att de skulle

erhålla utbetalning av den lön som hänförde sig till tiden mellan uppsägningen och det datum då uppsägningen förklarades rättsstridig.

- 21 Genom dom av den 6 februari 2007 fastställde Tribunal de Trabalho de Lisboa att det skett en överlåtelse av en verksamhet och förpliktade TAP att, med förbehåll för deras anställningstid, låta arbetstagarna få tillbaka sina arbeten, samt ersätta dem för den skada som följde därav och de uteblivna inkomsterna.
- 22 Motparterna och vissa av klagandena överklagade domen från Tribunal de Trabalho de Lisboa till Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon).
- 23 Den 16 januari 2008 upphävde Tribunal da Relação de Lisboa den överklagade domen i den del den avsåg att låta klagandena få tillbaka sina arbeten och ersättning för den skada som klagandena hade lidit och uteblivna inkomster och biföll därmed motparternas yrkanden. Denna dom avsåg inte den enda arbetstagare som inte hade godtagit ersättningen.
- 24 Klagandena överklagade denna dom till Supremo Tribunal de Justiça.

*Klagandenas argument vid Supremo Tribunal de Justiça i förfarandena om bestridande av den kollektiva uppsägningen*

- 25 Klagandena har i huvudsak gjort gällande att även om det åberopade skälet för den kollektiva uppsägningen var att företaget skulle läggas ned definitivt, var TAP:s faktiska avsikt att återuppta den verksamhet som AIA hittills hade bedrivit på charterflygmarknaden.
- 26 De ansåg därför att de faktiska omständigheterna skulle klassificeras som en överlåtelse av en verksamhet och inte som en definitiv nedläggning av företaget.
- 27 De gjorde även gällande bristande samtycke när det gäller godtagandet av ersättningen för kollektiv uppsägning och hävdade att den omständigheten att de hade godtagit ersättningen inte hindrade att de bestred uppsägningen.
- 28 Enligt klagandena utgör förfarandet för likvidation av ett företag inte hinder för överlåtelse av en verksamhet, eftersom det för detta ändamål är tillräckligt att någon fortsätter den verksamhet eller en del av den verksamhet som företaget hittills bedrivit.
- 29 Vad gäller det aktuella målet har klagandena bland annat gjort gällande att det hade fastställts att verksamheten fortsatte, eftersom i) i princip alla AIA:s materiella tillgångar och flygplan hade överförts till TAP, ii) vissa arbetstagare som hade en ledande befattning inom AIA hade övergått till att utföra sådana uppgifter i TAP, iii) TAP under en viss period hade använt AIA:s logotyper och färger, iv) TAP hade genomfört charterflygningar som redan var avtalade av AIA, v) TAP hade upprätthållit flyglinjerna och charterverksamheten och behållit målgruppen för denna verksamhet, vilket lett till en överföring av kunder, vi) det

saknade betydelse att AIA inte kunde överlåta sitt tillstånd att bedriva icke-reguljär lufttrafik, eftersom TAP hade det tillstånd som krävdes för att genomföra sådana flygningar, och vii) det faktum att verksamheten var knuten till ett tillstånd och därför inte kunde överföras saknade relevans, eftersom en överlåtelse av en verksamhet såvitt avser arbetsrätten inte kan likställas med en överföring, som endast är en kommersiell transaktion.

- 30 Dessa omständigheter utgjorde tillräcklig bevisning för att fastställa att det hade skett en överlåtelse av en verksamhet, med den inneboende överföringen av anställningsavtalens aktiva och passiva ställning till förvärvaren TAP.
- 31 Överlåtelsen av AIA:s tillgångar och utrustning till TAP var enligt klagandena i själva verket en överlåtelse av en verksamhet förklädd som en ”försäljning av anläggningstillgångar till bokfört värde”.
- 32 Det förelåg således en direkt konflikt med EU-domstolens praxis samt med direktiven 77/187 och 2001/23, bland annat på grund av att Tribunal da Relação de Lisboa i sin dom av den 16 januari 2008 inte fäste någon vikt vid den omständigheten att en överlåtelse av en verksamhet kunde ske i flera etapper och inte heller hade lyckats tillämpa det mindre formella och mer praktiska förhållningssätt till detta begrepp som krävs enligt unionsrättens doktrin och praxis.
- 33 Klagandena gjorde även gällande att det var TAP självt, i egenskap av majoritetsaktieägare, som hade sammankallat AIA:s extra bolagsstämma, där den enda punkten på dagordningen var överenskommelsen om avveckling av AIA. Det var därför TAP som ensamt skulle bära konsekvenserna av att dess förslag godkändes, eftersom den eventuella omöjligheten att genomföra de avtalade charterflygningarna – och den därav följande försämringen av AIA:s ekonomiska situation – berodde på ett frivilligt, medvetet och lagligt beslut av TAP.
- 34 Klagandena gjorde även gällande att artikel 23.3 LCCT är oförenlig med artikel 4.1 i direktiv 77/187 och direktiv 2001/23. Som Tribunal do Trabalho de Lisboa hade fastslagit hindrade inte den omständigheten att arbetstagarna hade godtagit en ersättning att arbetstagarna bestred den kollektiva uppsägningen, eftersom godtagandet utgjorde en förklaring som var behäftad med fel i fråga om grunden.
- 35 Enligt klagandena innebär den nationella domstolens roll som domstol som tolkar unionsrätten att den inte får tillämpa en nationell bestämmelse som är oförenlig med en direkt tillämplig unionsrättslig bestämmelse, vilket är fallet med den presumtion som föreskrivs i artikel 23.3 LCCT, mot bakgrund av artikel 4 i direktiv 77/187 och direktiv 2001/23.
- 36 Klagandena hävdade vidare att AIA endast var en förlängning av TAP och att TAP, genom att upplösa AIA och överföra det AIA:s verksamhet till sig själv, hade missbrukat sin ställning som juridisk person för att uppnå mål som inte var tillåtna enligt lag, nämligen uppsägningarna.



- 37 Vissa av klagandena åberopade även att det förelåg ett faktiskt koncernförhållande. TAP hade enligt klagandena, i egenskap av dominerande bolag, blivit majoritetsägare i AIA för att kunna ta kontroll över AIA och för att kunna upplösa AIA när det ansåg det lämpligt, vilket det också gjorde genom att kalla till den bolagsstämma som upplöste AIA.

*Skälen till den dom som Supremo Tribunal de Justiça meddelade den 25 februari 2009*

- 38 I dom av den 25 februari 2009 fann Supremo Tribunal de Justiça att det inte var möjligt att av de faktiska omständigheterna dra slutsatsen att AIA till TAP hade överfört en organiserad uppsättning produktionsfaktorer som var tillräckligt viktiga för att självständigt bära upp verksamheten med icke-reguljära flygningar.
- 39 Mot bakgrund av de konstaterade omständigheterna fann Supremo Tribunal de Justiça att TAP, efter likvidationen av AIA:s tillgångar, inte hade övertagit en ekonomisk enhet i syfte att direkt eller självständigt driva vidare den charterflygverksamhet som tidigare bedrevs av AIA.
- 40 Dels hade ingen formell överlåtelse mellan AIA och TAP genomförts, dels hade det i praktiken inte skett någon faktisk överlåtelse av flera oberoende delar som därefter hade omorganiserats inom TAP genom att en självständig verksamhet därefter uppstått.
- 41 Enligt Supremo Tribunal de Justiça fanns det i det aktuella målet inga bevis för att det hos TAP fanns en affärsenhet som ägnade sig åt en charterflygverksamhet som var självständigt organiserad för detta ändamål. De faktiska omständigheterna var följaktligen inte sådana att det kunde fastställas att det hade skett en materiell överföring av en ekonomisk enhet från AIA till TAP i den mening som avses i artikel 37 LCT och i direktiv 2001/23.
- 42 Till stöd för denna slutsats avseende de olika faktiska omständigheterna framhöll Supremo Tribunal de Justiça i huvudsak följande:
- Det var mycket viktigt att TAP hade använt AIA:s fyra flygplan till följd av ett avtal som ingåtts i samband med likvidationen och som syftade till att begränsa borgenärernas, däribland TAP:s, förluster.
  - Det rörde sig om handlingar som avsåg avyttring av ett upplöst bolags tillgångar till förmån för dess borgenärer och i enlighet med förvaltarnas rättsliga skyldigheter.
  - Flygplanen användes utan åtskillnad för reguljär och icke-reguljär transport och återlämnades till leasegivarna efter det att leasingavtalen hade löpt ut, samtidigt som de fortsatte att användas av TAP under en begränsad tid.
  - Det faktum att TAP började använda dessa flygplan när företaget tog över leasingbetalningarna år 1993 visade därför inte att företaget hade för avsikt att

ta över charterflygverksamheten, och det var inte heller tillräckligt för att hävda att denna verksamhet hade bedrivits självständigt.

- 1993 års flygningar utfördes för att fullgöra de skyldigheter som hade avtalats inom ramen för förfarandet för AIA:s likvidation och för att undvika den skada som skulle ha uppstått om de avtal som AIA redan hade ingått inte hade iakttagits, utan att det var möjligt att identifiera en självständig ekonomisk enhet som skulle driva verksamheten med icke-reguljära flygningar inom TAP.
- TAP, i egenskap av AIA:s största fordringsägare, hade ett särskilt intresse av att undvika att dessa avtal inte fullgjordes och det betydande skadestånd som skulle kunna bli följden av detta, med hänsyn till att TAP hade möjlighet att själv ta över fullgörandet av dessa avtal, eftersom TAP hade de medel som krävdes för detta, särskilt flygplan, besättning och tillstånd att bedriva charterflygningar.
- Det gick inte att förstå klagandenas argument att TAP vid den tidpunkten inte kunde hävda att de hade genomfört flygningarna för att undvika stora skadestånd, eftersom AIA på grund av TAP:s beslut inte kunde genomföra tidtabellen för IATA 93-sommaren. TAP:s agerande var rimligt ur ekonomisk synvinkel. TAP föreslog att AIA skulle upplösas eftersom dess ekonomiska verksamhet var olönsam och tog i samband med likvidationen över tidigare avtalade flygningar för att undvika stora skadestånd.
- Det framgick av EU-domstolens praxis att det var nödvändigt att bedöma samtliga faktiska omständigheter som kan tyda på en överlåtelse av en verksamhet för att kunna bedöma bevisvärdet av dem.
- På 1994 års flygningar – som TAP hade avtalat om direkt med researrangörerna för linjer som TAP inte tidigare hade trafikerat – bedrev TAP en verksamhet som var ett resultat av att TAP hade tagit över den marknadsandel som frigjorts genom nedläggningen av AIA.
- EU-domstolen har, när den har uttalat sig i situationer där ett företag fortsätter att driva en verksamhet som dittills bedrivits av ett annat företag, funnit att enbart den omständigheten inte innebär att slutsatsen kan dras att det har skett en överlåtelse av en ekonomisk enhet, eftersom en enhet inte kan reduceras till den verksamhet som den bedriver. Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftskapital som den förfogar över.
- När det gäller leveransen av engångsutrustning som användes i flygplanen och kontorsutrustning från AIA till TAP var denna leverans irrelevant, inte bara på grund av att den beaktades vid likvidationen, utan även på grund av att det inte hade fastställts att engångsutrustningen och övrig utrustning hade använts för charterflygningar, vilket gjorde det omöjligt att fastställa att de ingick i ett organiserat komplex av tillgångar och personer som var särskilt avsedda för verksamheten med icke-reguljära flygningar;

- När det gäller bibehållandet av två anställda, vilket påstods vara ett tecken på att den ekonomiska enhetens identitet bibehållits, var dessa anställda knutna till TAP genom ett anställningsavtal och var således anställda av TAP och inte av AIA, och de hade av TAP utstationerats för att utföra uppgifter inom AIA. Denna verklighet skiljer sig avsevärt från bevarandet av arbetstagare. Arbetstagarnas återgång till TAP var en följd av fullgörandet av deras anställningsavtal med arbetsgivaren, eftersom deras arbete inom TAP inte kan anses utgöra en självständig ekonomisk enhet som bedriver icke-reguljär flygtrafik.
  - Sammanfattningsvis gjorde inget av de åberopade indicierna det möjligt att dra slutsatsen att affärsenheten helt eller delvis hade överlåtits, eftersom det på grundval av en helhetsbedömning av indicierna inte kunde fastställas att de personella och materiella resurserna vid TAP stödde flygcharterverksamheten, som organiserats självständigt för detta ändamål, nämligen en ekonomisk enhet som bibehåller sin identitet och självständigt driver vidare en icke-reguljär kommersiell flygverksamhet vid TAP.
- 43 Flera av klagandena yrkade att det skulle begäras förhandsavgörande från EU-domstolen. Vissa av dessa hade föreslagit en konkret formulering av tolkningsfrågorna, bland annat vad gäller begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i den mening som avses i direktiv 77/187 och kring huruvida artikel 37 LCT och artikel 23.3 LCCT är förenliga med detta direktiv. Supremo Tribunal de Justiça gjorde härvidlag följande bedömning:
- Tribunal de Justiça var en av de nationella domstolar som omfattades av skyldigheten att begära förhandsavgörande enligt dåvarande artikel 234 EG (nu artikel 267 FEUF).
  - Skyldigheten att begära förhandsavgörande föreligger endast när de nationella domstolarna anser att unionsrätten och tolkningen av denna är nödvändig för att lösa tvisten och när det råder tvivel om tolkningen av unionsrättsliga bestämmelser.
  - Även under sådana omständigheter är denna skyldighet inte obegränsad, eftersom Supremo Tribunal de Justiça, även om den anser att den uppkomna frågan är relevant, inte nödvändigtvis är skyldig att hänskjuta målet till EU-domstolen.
  - EU-domstolen har själv uttryckligen erkänt att en korrekt tillämpning av unionsrätten kan vara så uppenbar att det inte finns något rimligt tvivel om vilken lösning som ska ges på den hänskjutna frågan, vilket således utesluter skyldigheten att begära förhandsavgörande.
  - Skyldigheten att hänskjuta målet till EU-domstolen uppkommer aldrig enbart på grund av att parterna i målet uttrycker en önskan att väcka talan vid domstolen, eftersom hänskjutandet annars skulle omvandlas till ett rättsmedel som parterna i målet har tillgång till.

- Med hänsyn till innehållet i de direktiv som åberopats, den tolkning som domstolen har gjort av dem och begränsningarna i förevarande mål, föreligger det inte något relevant tvivel som skulle göra ett hänskjutande nödvändigt, eftersom det är oväsentligt att de frågor som uppkommer i förevarande mål inte är strikt identiska med de situationer som har hänskjutits till EU-domstolen.
  - EU-domstolen har utvecklat fast praxis i fråga om överlåtelse av en verksamhet, och direktiv 2001/23 har införlivat begrepp som följer av denna praxis.
  - Dessa begrepp har redan blivit så klara när det gäller tolkningen av unionsrättslig och nationell praxis att det, i det mål som är anhängigt vid den, inte är nödvändigt att först rådfråga EU-domstolen.
  - Frågan huruvida artikel 23.3 LCCT är förenlig med artikel 4 i direktivet kunde inte bli föremål för en begäran om förhandsavgörande, eftersom föremålet för begäran om förhandsavgörande måste respektera EU-domstolens behörighet och den nationella domstolen varken kan begära en tolkning av nationell rätt eller begära att domstolen uttalar sig om huruvida en bestämmelse i nationell rätt är förenlig med en unionsrättslig bestämmelse.
  - Det ankom inte på EU-domstolen att avgöra huruvida en viss unionsrättslig regel är tillämplig, ens indirekt, på en viss situation vid de nationella domstolarna i de olika medlemsstaterna.
  - Det var därför inte lämpligt att begära förhandsavgörande.
- 44 Supremo Tribunal de Justiça gjorde i huvudsak följande bedömning av huruvida den kollektiva uppsägningen var lagenlig:
- Den följd av åtgärder som vidtagits av AIA, TAP och förvaltarorganet, efter det att AIA upplösts och i samband med likvidationen av AIA:s tillgångar, utgjorde inte en överlåtelse av en verksamhet i den mening som avses i artikel 37 TCA, tolkad mot bakgrund av unionslagstiftningen och unionens praxis.
  - Följaktligen var den kollektiva uppsägningen av klagandena, vars huvudsakliga skäl var den definitiva nedläggningen av företaget, laglig.
  - AIA:s avtalsrättsliga ställning i de anställningsavtal som knöt bolaget till dess arbetstagare, inklusive den enda arbetstagare som inte godtog ersättningen, överfördes inte till TAP.
  - Eftersom det inte förelåg någon överlåtelse av verksamheten var följaktligen varken artikel 4.1 i direktiv 2001/23, avseende förbud mot uppsägningar som direkt grundar sig på överlåtelsen, eller artikel 5.1 i samma direktiv, enligt vilken det även krävs att en överlåtelse har ägt rum, tillämpliga.

- Vad gäller artikel 4.1 i direktiv 2001/23 finns det inget i handlingarna i målet som visar att uppsägningen direkt grundade sig på en obevisad överlåtelse, eftersom den kollektiva uppsägningen grundade sig på nedläggningen av företaget och således var ett ledningsbeslut som grundade sig på ett viktigt ekonomiskt skäl.
  - Vad gäller artikel 5.1 i direktiv 2001/23 skulle en sådan likvidation, även om det hade skett en överlåtelse av företag i samband med likvidationen, göra det omöjligt att överföra anställningsavtalen till TAP och vara förenlig med uppsägningen av arbetstagarna vid AIA.
  - Utan att bortse från att den rättsliga orsaken till den kollektiva uppsägningen är av ekonomisk art och att domstolsprövningen ska anpassas till näringsfriheten och dess förvaltning, fanns det anledning att godta de skäl som åberopats till stöd för den kollektiva uppsägningen.
- 45 Vad beträffar påståendena om åsidosättande av grundläggande rättsprinciper som skyddas av unionsrätten, särskilt av principen om att den anställde ska åtnjuta den förmånligaste behandlingen (*favor laboratoris*), och om missbruk av rätten till kollektiv uppsägning, uttalade Supremo Tribunal de Justiça följande:
- De faktiska omständigheterna gjorde det inte möjligt att dra slutsatsen att AIA hade missbrukat sin rätt att genomföra uppsägningen, eftersom uppsägningen var motiverad av att bolaget skulle upplösas på grund av de allvarliga ekonomiska svårigheter som det befann sig i.
  - Med hänsyn till att företagets verksamhet hade upphört var uppsägningen av arbetstagarnas anställningsavtal fullt förståelig och laglig.
  - Det kunde inte hävdas att AIA enbart eller huvudsakligen hade försökt att skada klagandena genom att utöva rätten till kollektiv uppsägning.
  - Det fanns inget som tydde på att motparterna hade överskridit de gränser som följer av god tro, god sed eller det sociala eller ekonomiska syftet med rätten till kollektiv uppsägning, och än mindre att de hade gjort detta på ett uppenbart sätt, så att det kunde anses att utövandet av denna rätt var rättsstridig.
  - När det gäller TAP:s inställning att föreslå att AIA skulle upplösas och att i samband med likvidationen överta vissa självständiga tillgångar som TAP hade avsatt för sin [egen] verksamhet, har det inte framkommit några omständigheter som tyder på att TAP skulle ha utnyttjat den omständigheten att bolaget var en juridisk person skild från AIA för att uppnå mål som inte var tillåtna enligt lag.
  - TAP:s förslag att upplösa AIA var motiverat och TAP hade inte ingått några anställningsförpliktelser med de arbetstagare som var anställda av AIA, varför det inte kunde hävdas att TAP hade för avsikt att kringgå sådana obefintliga förpliktelser. Vad särskilt gäller rutterna för BOEING 737, framgick det inte av omständigheterna att dessa hade påbörjats efter det att AIA hade upplösts.

- Det har inte visats att AIA:s upplösning och den kollektiva uppsägningen hade orsakades av TAP, i samråd med AIA, för att bedriva icke-reguljär lufttransport på samma villkor som dem som gällde när AIA bildades, och därigenom minska lufttransportkostnaderna.
  - Det finns ingenting i de faktiska omständigheterna som gör det möjligt att dra slutsatsen att TAP hade brutit mot reglerna om god tro, varför det inte var möjligt att hävda att företaget hade dragit fördel av uppdelningen av de juridiska personerna för att genomföra uppsägningar som annars inte skulle vara tillåtna enligt lag.
  - Ett missbruk av ett bolags juridiska personlighet kan endast anses föreligga när denna ställning används på ett olagligt eller otillbörligt sätt till nackdel för tredje man, det vill säga när utövandet av den subjektiva rättigheten leder till ett resultat som uppenbart avviker från dess syfte enligt lag. Ingen av dessa aspekter framgick av de faktiska omständigheter som framkommit i målet.
  - Med hänsyn till att den kollektiva uppsägningen var laglig, prövades inte frågorna om det var relevant huruvida den ersättning som betalades ut till klagandena godtogs eller inte, huruvida bestämmelsen om att utbetalning av ersättning villkoras av att uppsägningen godtas var grundlagsenlig, huruvida klagandena kunde åberopa att förklaringen om godtagande kunde ogiltigförklaras och huruvida det förelåg något fel avseende skälen till eller föremålet för den verksamhet som skulle ha lett till att arbetstagarna beslutat att godta motsvarande ersättning, och inte heller frågorna kring beräkningen av den lön som hänför sig till tiden mellan uppsägningen och det datum då uppsägningen prövades, som hade erhållits om uppsägningen hade varit rättsstridig.
  - Det var därför inte lämpligt att avgöra de övriga frågor som togs upp i respektive talan.
- 46 Mot bakgrund av ovanstående avslag Supremo Tribunal de Justiça i sin dom av den 25 februari 2009 klagandenas överklaganden och biföll motparternas yrkanden.

#### ***Huvudförfarandet (2013–2024)***

- 47 Klagandena väckte talan om fastställelse i ordinarie förfarande mot den portugisiska staten vid Varas Cíveis de Lisboa (Lissabons civilrättsliga domstol) och gjorde i huvudsak gällande att den dom som Supremo Tribunal de Justiça meddelat den 25 februari 2009 i målet om kollektiv uppsägning av dem var uppenbart rättsstridig, eftersom den grundades på en felaktig tolkning av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i den mening som avses i direktiv 2001/23 och eftersom den inte uppfyllde skyldigheten att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

- 48 I denna talan yrkade de att den portugisiska staten skulle förpliktas att till dem utge i) ekonomiskt skadestånd motsvarande all den lön som de inte hade erhållit från och med dagen för den kollektiva uppsägningen till och med den dag då Supremo Tribunal de Justiça meddelade sin dom av den 25 februari 2009, den lön som de hade rätt till fram till den förmodade dagen för deras respektive pensionering och den skada som motsvarar minskningen av deras ålderspension, ii) skadestånd för ideell skada, iii) skadestånd motsvarande den lön som hänför sig till tiden mellan uppsägningen och det datum då uppsägningen förklaras rättsstridig, fram till det datum då de fick tillbaka sitt arbete, och iv) i andra hand, skadestånd för den skada de lidit till följd av uteblivna möjligheter.
- 49 Varas Cíveis de Lisboa begärde den 31 december 2013 förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarhet i huruvida det förelåg en överlåtelse av en verksamhet i den mening som avses i direktiv 2001/23 och huruvida artikel 267 FEUF skulle tolkas så, att Supremo Tribunal de Justiça var skyldig att begära förhandsavgörande.
- 50 Den 9 september 2015 meddelade EU-domstolen dom i målet Ferreira da Silva e Brito m.fl. (C-160/14, EU:C:2015:565), i vilken den bland annat fann i) att artikel 1.1 i direktiv 2001/23 skulle tolkas så, att begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” omfattar en sådan situation som den i förevarande mål, och ii) att artikel 267 tredje stycket FEUF skulle tolkas så, att en nationell domstol, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning – under sådana omständigheter som de i det nationella målet, vilka kännetecknas såväl av att de lägre domstolsinstanserna har meddelat motstridiga avgöranden om tolkningen av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” som av återkommande svårigheter med tolkningen av detta begrepp i de olika medlemsstaterna – är skyldig att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande om tolkningen av det begreppet.
- 51 Varas Cíveis de Lisboa ogillade talan.
- 52 Vissa av klagandena överklagade domen till Tribunal da Relação de Lisboa, som genom dom av den 16 mars 2023 avslog överklagandet i dess helhet och fastställde Varas Cíveis dom (nedan kallad den överklagade domen).
- 53 Vissa klagande överklagade denna dom till Supremo Tribunal de Justiça, där målet för närvarande är anhängigt.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 54 Den grundläggande frågan i förevarande mål är huruvida den portugisiska staten har ett utomobligatoriskt civilrättsligt skadeståndsansvar för handlingar som vidtagits vid rättskipning i strid med unionsrätten, särskilt genom den dom som Supremo Tribunal de Justiça meddelade den 25 februari 2009, i två väsentliga avseenden:

- a) på grund av en felaktig tolkning av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i direktiv 2001/23, mot bakgrund av de faktiska omständigheter som Supremo Tribunal de Justiça hade tillgång till, och
- b) på grund av att den domstolen är skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen, såsom vissa klagande har begärt, på grund av att det finns motstridiga avgöranden från domstolarna i samma fråga och att Supremo Tribunal de Justiça är den nationella domstol som dömer i sista instans.
- 55 Till skillnad från den ordning som föreskrivs i artikel 340 FEUF, i vilken det föreskrivs utomobligatoriskt ansvar för unionens institutioner, organ och byråer, finns det inte någon uttrycklig bestämmelse i fördragen om medlemsstaternas ansvar för överträdelse av unionsrätten.
- 56 Förekomsten av ett sådant ansvar har emellertid konsekvent bekräftats av EU-domstolen sedan domen av den 19 november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428).
- 57 I denna dom fastslog domstolen principen att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom överträdelse av unionsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna och fastställde samtidigt de villkor som krävs för att ett sådant ansvar ska inträda.
- 58 Denna praxis från EU-domstolen har bekräftats i andra efterföljande domar, och EU-domstolen har även angett att denna princip är tillämplig oberoende av vilket organ eller vilken enhet i medlemsstaten vars handling eller underlåtenhet överträdelsen beror på.
- 59 I sin dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), utvidgade EU-domstolen uttryckligen medlemsstaternas ansvar till att omfatta överträdelse av unionsrätten till följd av handlingar från domstolar som dömer i sista instans, såsom är aktuellt i förevarande fall. Denna praxis har konsekvent bekräftats av domstolen.
- 60 I det nationella målet har det, såväl i första som i andra instans, konstaterats att det inte var lämpligt att hänskjuta nya tolkningsfrågor, eftersom formuleringen av de frågor som klagandena hade föreslagit skulle innebära att det var EU-domstolen som hade att avgöra den aktuella tvisten, vilket ankommer på domstolarna i varje stat.
- 61 I det mål som gav upphov till domen Köbler skulle det emellertid avgöras huruvida det ankom på EU-domstolen att i det nationella målet pröva huruvida en medlemsstat är ansvarig för en överträdelse av unionsrätten till följd av ett beslut av en nationell domstol eller om det endast ankommer på de nationella domstolarna att göra denna bedömning.
- 62 Som svar på denna fråga angav EU-domstolen inledningsvis att det i princip ankommer på de nationella domstolarna att bedöma kriterierna för att fastställa



medlemsstaternas ansvar för skada som enskilda åsamkats genom överträdelser av unionsrätten, i enlighet med de riktlinjer som EU-domstolen har fastställt för detta ändamål.

- 63 Omedelbart därefter konstaterade emellertid EU-domstolen att den hade tillgång till alla uppgifter som krävs för att fastställa huruvida de nödvändiga förutsättningarna för att medlemsstaten ska ådra sig skadeståndsansvar var uppfyllda. Den slog även fast att det skulle prövas huruvida denna överträdelse av unionsrätten var så uppenbar som krävs för att en medlemsstat ska kunna ådra sig skadeståndsansvar enligt unionsrätten till följd av ett avgörande av en nationell domstol som dömer i sista instans.
- 64 På senare tid har detta synsätt återigen kommit till uttryck i domen av den 28 juli 2016, *Tomášová* (C-168/15, EU:C:2016:602), i vilken en av tolkningsfrågorna var huruvida det agerande som en domstol i denna stat hade gjort sig skyldig till, såsom klaganden hade beskrivit det, utgjorde ett tillräckligt allvarligt åsidosättande av unionsrätten.
- 65 Som svar på denna fråga undersökte domstolen de särskilda omständigheterna i den aktuella situationen och konstaterade att även om den nationella domstolen hade tillgång till alla de faktiska och rättsliga uppgifter som var nödvändiga för att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor var oskäligt i den mening som avsågs i det direktiv som var aktuellt, förelåg det inte en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten.
- 66 EU-domstolen har inte begränsat sig till att endast ange de kriterier som krävs för att konstatera att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten, utan har även bedömt huruvida dessa kriterier varit uppfyllda i varje enskilt fall och har granskat de nationella domstolarnas agerande, även om den i de två ovannämnda målen kom fram till att det inte förelåg en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten.
- 67 Av det ovan anförda följer inte att EU-domstolen har ersatt den nationella domstolens roll när det gäller att avgöra enskilda tvister. EU-domstolen har betonat likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, särskilt i domen *Tomášová*, och kommit fram till att bestämmelserna avseende skadestånd för en skada som vållats av en överträdelse av unionsrätten – såsom de som avser bedömningen av en sådan skada eller de om förhållandet mellan en talan om ett sådant skadestånd och de andra rättsmedel som eventuellt står till buds – ska fastställas i enlighet med varje medlemsstats nationella rättsordning, varvid dock likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen ska iakttas.
- 68 Mot bakgrund av det ovan anförda och med hänsyn till att medlemsstaternas skadeståndsansvar för handlingar och underlåtenheter från deras rättsliga organs sida som strider mot unionsrätten, inbegripet de domstolar som dömer i sista instans, grundar sig på unionsrätten, som fastställer villkoren för att ett sådant ansvar ska uppkomma – om än i förhållande till nationell rätt och med iakttagande

av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen på det sätt som anges ovan – är det motiverat att det är EU-domstolen som inom unionen förenhetligar praxis avseende bedömningen av samma villkor för att medlemsstaternas skadeståndsansvar ska inträda.

- 69 Det framgår av EU-domstolens praxis att EU-domstolen tilldelar sig själv detta ”behörighetsförbehåll” genom att inte endast ange kriterierna för att konstatera ett ”tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten”, utan även tillämpa dem på de enskilda mål som är anhängiga vid de nationella domstolarna.
- 70 Det framgår vidare av den överklagade domen att EU-domstolen i sin dom av den 9 september 2015, *Ferreira da Silva e Brito m.fl.*, C-160/14, EU:C:2015:565, som meddelades med anledning av tolkningsfrågor som hänskjutits i det målet, prövade begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” mot bakgrund av domstolens praxis från år 2015, trots att Supremo Tribunal de Justiça hade uttalat sig i denna fråga år 2009. I den överklagade domen anges dessutom att EU-domstolens dom innehåller ett antal ”uppenbara, icke försumbara fel”.
- 71 Enligt den överklagade domen består dessa fel i en redogörelse för de faktiska omständigheterna i tvisten, enligt vilken ”TAP [anställde] ett visst antal av de arbetstagare som tidigare hade varit anställda vid AIA”, medan det i den överklagade domen anges att ”TAP inte anställde någon arbetstagare från AIA. Vad som hände var, som ovan nämnts, att (endast) två anställda som var utstationerade vid AIA (där TAP var huvudaktieägare) återvände till TAP, trots att de var anställda vid TAP och hade tillträtt en tjänst vid detta bolag efter det att AIA hade upplösts”.
- 72 I den överklagade domen anges även att det, i EU-domstolens dom, slogs fast att Supremo Tribunal de Justiça hade funnit att ”... var AIA innehavare av en verksamhet som var knuten till en viss bestämd egendom, i förevarande fall ett tillstånd som inte fick överlåtas, vilket medförde att en överlåtelse av en verksamhet inte var möjlig eftersom endast den lösa egendomen och inte själva verksamheten kunde vara föremål för försäljning”, trots att detta ”inte motsvarar sanningen, eftersom det resonemang som anges hade förts tidigare i Tribunal da Relações dom, som Supremo Tribunal de Justiça hänvisade till och som den inte ens godkände i den delen. Det påpekades nämligen att det förelåg oenighet med betoningen av att AIA hade en verksamhet med anknytning till ett tillstånd som inte kunde överföras ..., eftersom den icke-reguljära luftfartverksamhetens anknytning till en licens, på grund av att TAP kunde driva sin verksamhet såväl inom ’reguljärt’ som ’icke-reguljärt’ flyg ..., inte hindrade TAP från att bedriva denna verksamhet”.
- 73 Enligt den överklagade domen noteras, utöver dessa felaktigheter, att ”den prövade följderna av faktiska omständigheter är långt ifrån att innehålla/föreskriva samtliga relevanta omständigheter, vilka, bland annat, följer av själva det sammanhang i vilket utstationeringen av de två nämnda anställda upphörde, av TAP:s ställning som borgenär i förhållande till AIA, av att överföringen av de

nämnda ”mindre utrustningarna” skett till följd av genomförandet av likvidationsåtgärderna (med beaktande av TAP:s ställning som borgenär), de motiv som låg bakom det faktum att TAP övertog leasingavtalen för flygplanen och att flygplanen överlämnades till leasegivaren vid leasingavtalens slut, och de skäl som även låg bakom övertagandet av driften av de charterflygningar som redan avtalats med researrangörerna för sommaren 1993, med hänsyn till de ekonomiska påföljder som naturligt följde av bristande efterlevnad, som i praktiken försämrade TAP:s ställning som fordringsägare till AIA”.

- 74 Tribunal da Relação drar slutsatsen att ”med hänsyn till de ovannämnda felaktigheterna i EU-domstolens dom och de utelämnanden av faktiska omständigheter som vi inte kan underlåta att tillmäta betydelse, måste detta avgörande bedömas och granskas i en klart kritisk anda vid bedömningen av de konstaterade bristerna”.
- 75 Om de rättsliga grunderna för EU-domstolens dom är felaktiga – på grund av en bristfällig bedömning av de faktiska omständigheterna i målet eller på grund av att domstolen inte har fått tillgång till alla relevanta omständigheter – är det i enlighet med unionsrätten lämpligt att ställa nya tolkningsfrågor till EU-domstolen och inte, som i den överklagade domen, göra en kritisk bedömning av EU-domstolens dom.
- 76 Det är fortsatt obligatoriskt att hänskjuta nya frågor till EU-domstolen när det fortfarande finns behov av en begäran om förhandsavgörande i målet, eftersom det är möjligt att begära förhandsavgörande flera gånger i samma nationella mål och detta inte på något sätt utgör något ovanligt initiativ.
- 77 Även om domstolens svar avser en tidpunkt som saknar betydelse för avgörandet av det konkreta målet i fråga, kan lösningen inte heller bestå i att bara inte tillämpa denna bindande dom, utan ska bestå i att återigen vända sig till EU-domstolen, med angivande av att det för en korrekt lösning av tvisten är nödvändigt att veta huruvida det svar som ges i domen i det aktuella målet även är tillämpligt vid den tidpunkt då det rättsliga beslut som påstås strida mot unionsrätten meddelades.
- 78 Det ska således erinras om att EU-domstolen, i den begäran om förhandsavgörande som redan framställts i samma mål, prövade huruvida de faktiska omständigheterna i förevarande mål kunde omfattas av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i den mening som avses i direktiv 2001/23. EU-domstolen prövade emellertid denna fråga utan att ta hänsyn till den tidpunkt då Supremo Tribunal de Justiça meddelade den dom som är aktuell i förevarande mål, nämligen den 25 februari 2009. EU-domstolens praxis som förelåg vid detta datum ska beaktas.
- 79 Domstolen fann vidare att Supremo Tribunal de Justiça hade åsidosatt artikel 267 FEUF genom att i 2009 års dom vägra att begära förhandsavgörande avseende en fråga om tolkningen av direktivet i syfte att fastställa huruvida de omständigheter

som konstaterats i målet kunde omfattas av begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i det direktivet.

- 80 EU-domstolen uttalade sig emellertid inte om huruvida denna överträdelse var tillräckligt klar för att den portugisiska staten skulle kunna åläggas skadeståndsansvar, eftersom den inte hade anmodats att göra det.
- 81 Med hänsyn till de tvivel som uppkommit anser Supremo Tribunal de Justiça att en ny begäran om förhandsavgörande är motiverad, med hänsyn till unionsrättens företrädare och behovet av att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av fördragen.
- 82 Vad först gäller unionsrättens företrädare framför nationell rätt i fråga om statens ansvar för åsidosättande av unionsrätten, syftar detta ansvar till att säkerställa unionsrättens fulla verkan och, i synnerhet, ett effektivt rättsligt skydd för arbetstagarnas rättigheter, vilket såväl direktiv 77/187 som direktiv 2001/23 syftar till att garantera.
- 83 När det gäller behovet av att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av fördragen vad gäller medlemsstaternas ansvar för överträdelser av unionsrätten, särskilt av de nationella domstolar som dömer i sista instans, känner rätten inte till något annat avgörande än det i förevarande mål i vilket denna fråga har prövats i samband med en talan som innefattar begreppet ”överlåtelse av en verksamhet” i den mening som avses i direktiv 2001/23.
- 84 Inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande ska det även ställas en fråga till EU-domstolen om huruvida Supremo Tribunal de Justiça i sin dom av den 25 februari 2009 i förevarande fall gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten, antingen på grund av att begreppet ”överföring av verksamhet” har tolkats felaktigt mot bakgrund av unionsrätten eller på grund av att skyldigheten att begära förhandsavgörande från EU-domstolen inte har iakttagits.
- 85 Såsom framgår av EU-domstolens fasta praxis finns det tre villkor för att utlösa medlemsstaternas ansvar för att ersätta skada som åsamkats enskilda genom överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas dem, nämligen att i) syftet med den unionsbestämmelse som har överträtts är att ge enskilda rättigheter, ii) överträdelsen är tillräckligt klar och iii) det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet och den skada som de skadelidande personerna har åsamkats.
- 86 Eftersom det i förevarande fall inte råder något tvivel om att direktiven 77/187 och 2001/23 ger arbetstagarna en rätt som de kan åberopa direkt och som består i en tillämpning av det unionsrättsliga begreppet ”överlåtelse av en verksamhet”, är möjligheten till ersättning, om domstolen finner att Supremo Tribunal de Justiça har gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse i den mening som avses ovan, endast beroende av att det konstateras att det finns ett orsakssamband mellan detta åsidosättande och den skada som har orsakats.

- 87 I den överklagade domen gjorde Tribunal da Relação ingen bedömning av detta orsakssamband och fann att det inte förelåg något relevant fel i domstolsförfarandet i den mening som avses i EU-domstolens praxis. Slutsatsen var således att Supremo Tribunal de Justiça hade handlat i enlighet med gällande rätt när den meddelade sin dom av den 25 februari 2009.
- 88 Om EU-domstolen anser att det vid den tidpunkt då Supremo Tribunal de Justiça meddelade dom i förevarande mål, det vill säga den 25 februari 2009, måste anses att de omständigheter som konstaterats utgjorde en överlåtelse av en verksamhet i den mening som avses i dessa direktiv och att Supremo Tribunal de Justiça genom sitt agerande gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten, måste det anses att klagandenas kollektiva uppsägning borde ha förklarats rättsstridig. Härav följer att de har samma rätt till ersättning för den skada som de har lidit.
- 89 Vid den tidpunkt då de faktiska omständigheterna inträffade var emellertid artikel 23.2 LCCT i kraft i den portugisiska rättsordningen, enligt vilken utbetalning till arbetstagaren av ersättning innebar ett godtagande av uppsägningen.
- 90 I det mål som gav upphov till Supremo Tribunal de Justiça dom av den 25 februari 2009 fastställdes det att de klagande arbetstagarna hade godtagit den ersättning som de hade beviljats till följd av den kollektiva uppsägningen och att de hade gjort detta eftersom de var övertygade om att det var oundvikligt att AIA skulle upphöra.
- 91 Det har också fastställts att klagandena vid den tidpunkten inte kände till att TAP, efter det att deras anställningsavtal hade upphört, skulle utföra åtminstone en del av den charterflygverksamhet som AIA dittills hade bedrivit eller att en del av dess utrustning, inklusive flygplanen, skulle överlätas till TAP.
- 92 I ovannämnda dom av den 25 februari 2009 tillämpade Supremo Tribunal de Justiça inte artikel 23.2 LCCT, eftersom den ansåg att den kollektiva uppsägningen var giltig, och avslog därför den del av överklagandet som avsåg denna fråga.
- 93 Tribunal da Relação de Lisboa fann emellertid i samma mål, det vill säga i talan mot den kollektiva uppsägningen, att denna artikel var fullt giltig, med hänsyn till att utbetalningen av ersättningen till samtliga klagande utom en visade att de var villiga att godta uppsägningen och att det var omöjligt att väcka talan mot den kollektiva uppsägningen.
- 94 I förevarande mål är det, för att kunna fastställa orsakssambandet mellan den påstådda överträdelsen av unionsrätten och den skada som arbetstagarna lidit, nödvändigt att bedöma tolkningen och tillämpningen av bestämmelsen i artikel 23.3 LCCT och att undersöka huruvida den är förenlig med den unionsrätt som gällde vid den aktuella tidpunkten, nämligen direktiv 77/187.

- 95 För det fall att det, i den situation som prövades i Supremo Tribunal de Justiça dom av den 25 februari 2009, skulle anses ha skett en överlåtelse av en verksamhet, skulle tillämpningen av artikel 23.3 LCCT hindra att AIA:s rättigheter och skyldigheter enligt de anställningsavtal som gällde vid tidpunkten för överföringen överläts till TAP, eftersom arbetstagarna godtog ersättningen för uppsägningen av sina anställningsavtal inom ramen för den kollektiva uppsägning som AIA genomförde.
- 96 Supremo Tribunal de Justiça anser således att det, för att kunna bedöma orsakssambandet, även är motiverat att begära ett förhandsavgörande i denna fråga.

### Tolkningsfrågor

”1. Borde – mot bakgrund av de styrkta faktiska omständigheter som anförts ovan och EU-domstolens praxis såsom den förelåg den 25 februari 2009 – rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 och 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, särskilt artikel 1.1 i direktiv 2001/23/EG, som klargjorde begreppet ”överlåtelse”, vid tidpunkten den 25 februari 2009 ha tolkats på så sätt att detta begrepp för ”överlåtelse av en verksamhet” omfattade en situation där ett företag som är verksamt på charterflygmarknaden upplöstes genom beslut av dess majoritetsägare, som i sin tur var ett företag som var verksamt i flygbranschen och som, i samband med likvidationen, genomförde de handlingar som beskrivs mer i detalj i de visade faktiska omständigheter som anförts ovan?”

2. Om denna fråga besvaras jakande, och med beaktande av de styrkta faktiska omständigheter som anförts ovan och av EU-domstolens praxis såsom den förelåg den 25 februari 2009, utgör då det avgörande som samma dag meddelades av Supremo Tribunal de Justiça (Högsta domstolen, Portugal) en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten, då den domstolen där, i sista instans och mot bakgrund av de faktiska omständigheter som den hade tillgång till, fann att ovannämnda direktiv, särskilt artikel 1.1 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001, skulle tolkas på så sätt att begreppet ’överlåtelse av en verksamhet’ inte omfattade den situation som beskrivs i föregående fråga?

3. Utgör, med beaktande av de styrkta faktiska omständigheter som anförts ovan och domstolens praxis såsom den förelåg den 25 februari 2009, det avgörande som samma dag meddelades av Supremo Tribunal de Justiça, en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten, då den domstolen där, i sista instans och mot bakgrund av de faktiska omständigheter som den hade tillgång till, fann att artikel 234 EG (nu artikel 267 FEUF) skulle tolkas så, att Supremo Tribunal de Justiça, mot bakgrund av de faktiska omständigheter som redovisats i den första tolkningsfrågan och den omständigheten att de lägre nationella domstolsinstanserna som provat målet hade meddelat motstridiga avgöranden, inte

var skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen om den korrekta tolkningen av begreppet 'överlåtelse av en verksamhet' i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 2001/23/EG?

4. Om den första frågan besvaras jakande, och om de båda föregående frågorna eller en av dem besvaras jakande, och slutsatsen är att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten, ska då – i ett fall som det förevarande, där det är utrett att arbetstagarna godtog ersättning för kollektiv uppsägning i övertygelse om att det var oundvikligt att Air Atlantis, deras arbetsgivare, skulle upphöra med sin verksamhet, och de inte kände till att motparten TAP, efter det att deras anställningsavtal hade upphört, skulle utföra åtminstone en del av den charterflygverksamhet som Air Atlantis dittills hade bedrivit och att en del av Air Atlantis utrustning, inklusive flygplanen, skulle överföras till TAP – artikel 3.1 i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 tolkas så, att den utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den i artikel 23.3 i Decreto-Lei n.º 64-A/89 (lagdekret nr 64-A/89) av den 27 februari, som sedermera har upphävts men som var tillämpligt vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, enligt vilken 'arbetstagarens mottagande av den ersättning som avses i denna artikel ska anses utgöra ett godtagande av uppsägningen'?"

ARBETSDOKUMENT