

Sag C-293/24**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

23. april 2024

Forelæggende ret:

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

Afgørelse af:

13. marts 2024

Sagsøgere:

João Filipe Ferreira da Silva e Brito m.fl.

Sagsøgt:

Estado Português

Hovedsagens genstand

Hovedsagen vedrører et anerkendelsessøgsmål, hvorved sagsøgerne, som er tidligere medarbejdere i luftfartsselskabet AIA, har nedlagt påstand om, at den portugisiske stat idømmes ansvar uden for kontraktforhold som følge af en retslig fejl. Sagsøgerne har gjort gældende, at dommen afsagt af Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) den 25. februar 2009 i forbindelse med en procedure til anfægtelse af deres kollektive afskedigelse i 1993 er åbenbart retsstridig, i) eftersom den er støttet på en fejlagtig fortolkning af begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i direktiv 2001/23/EF, og ii) eftersom forpligtelsen til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen vedrørende fortolkningen af dette begreb i lyset af EU-retten ikke er blevet overholdt.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af begrebet »overførsel af en bedrift«, som anvendes i direktiv 2001/23/EF – rækkevidden af den forelæggelsespligt, som i henhold til artikel 267 TEUF påhviler en national ret, der træffer afgørelse i sidste instans.

Anførte EU-retlige forskrifter

Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT 1977, L 61, s. 26) og Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT 2001, L 82, s. 16): artikel 1, artikel 3, stk. 1, og artikel 4.

Anførte nationale forskrifter

Lei n.º 67/2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (lov nr. 67/2007 om ordningen vedrørende statens og andre offentlige organers ansvar uden for kontraktforhold) (Diário da República, første serie, nr. 251, af 31.12.2007):

– Artikel 13 (»Ansvar i tilfælde af retslige fejl«) fastsætter, at staten kan drages civilretligt til ansvar for skader, der opstår som følge af retsafgørelser, som er åbenbart forfatningsstridige, ulovlige eller uberettigede på grund af åbenlyse fejl i bedømmelsen af de relevante faktiske omstændigheder.

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 (lovdekret nr. 64-A/89 om vedtagelse af ordningen for opsigelse af individuelle ansættelseskontrakter, herunder betingelserne for indgåelse og udløb af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter) (Diário da República, serie I, nr. 48, andet supplement, af 27.2.1989) (herefter »lovdekret nr. 64-A89«):

– Artikel 23 (»Arbejdstagernes rettigheder«) i kapitel V med overskriften »Opsigelse af ansættelseskontrakter ved nedlæggelse af stillinger af objektive grunde af strukturel, teknologisk eller konjunkturmæssige karakter i forbindelse med virksomheden«, afsnit I med overskriften »Kollektiv afskedigelse«, fastsætter, at: (stk. 1) De arbejdstagere, hvis kontrakt opsiges ved kollektiv afskedigelse, har ret til godtgørelse, (stk. 2) i opsigelsesperioden kan arbejdstageren opsiges ansættelseskontrakten uden at fortabe retten til godtgørelse, og (stk. 3) modtagelse af denne godtgørelse indebærer accept af afskedigelsen.

Decreto-Lei n.º 49408, Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (lovdekret nr. 49408 om ordningen for individuelle ansættelseskontrakter) (Diário do Governo, serie I, første supplement, af 24.11.1969 (herefter »lovdekret nr. 49408«):

– Artikel 37 (»Overførsel af en bedrift«) fastsætter i det væsentlige, at status som arbejdsgeber overgår til køberen af bedriften, medmindre ansættelseskontrakten

er ophørt med at være i kraft inden overførslen eller der er truffet aftale mellem overdrageren og køberen om, at arbejdstagerne forbliver ansat hos overdrageren på den anden bedrift.

Código das Sociedades Comerciais (lov om erhvervsdrivende selskaber) i den affattelse, der var i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, godkendt ved lovdekret nr. 262/86 (Diário da República, serie I, nr. 201, af 2.9.1986):

- Artikel 152 (»Likvidatorernes forpligtelser, beføjelser og ansvar«) fastsætter, at likvidatoren ved en beslutning truffet af generalforsamlingen i) navnlig kan gives beføjelse til midlertidigt at videreføre selskabets tidligere aktivitet, afhænde alle selskabets aktiver og overføre dets bedrift, og ii) kan pålægges at afslutte de verserende sager, opfylde selskabets forpligtelser og inddrive dets fordringer.

Retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol, som anføres af den forelæggende ret

Ve drørende medlemsstaternes ansvar uden for kontraktforhold som følge af tilsidesættelse af EU-retten

- Dom af 19. november 1991, Francovich (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428)
- Dom af 5. marts 1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79)
- Dom af 26. marts 1996, British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131)
- Dom af 23. maj 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205)
- Dom af 8. oktober 1996, Dillenkofer m.fl. (C-178/94, C-179/94 og C-188/94 – C-190/94, EU:C:1996:375)
- Dom af 2. april 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, EU:C:1998:151)
- Dom af 1. juni 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271)
- Dom af 4. juli 2000, Haim (C-424/97, EU:C:2000:357)
- Dom af 30. september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513)
- Dom af 13. juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391)
- Dom af 3. september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506)
- Dom af 25. november 2010, Fußball (C-429/09, EU:C:2010:717)

- Dom af 14. marts 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166)
- Dom af 9. september 2015, Ferreira da Silva e Brito m.fl. (C-160/14, EU:C:2015:56) (denne dom blev afsagt på baggrund af den første anmodning om præjudiciel afgørelse i hovedsagen)
- Dom af 28. juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602)
- Dom af 29. juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630)
- Dom af 4. marts 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148)

Vedrørende begrebet »overførsel af en bedrift« i lyset af Domstolens praksis den 25. februar 2009, den dato, hvor Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) afsagde den dom, der hævdes at være behæftet med en retslig fejl

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

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

Procedurerne til anfægtelse af den kollektive afskedigelse (1993-2009)

Faktiske omstændigheder i procedurerne til anfægtelse af den kollektive afskedigelse

- 1 Sagsøgerne var ansat i Air Atlantis, SA (herefter »AIA«), et luftfartsselskab, som blev stiftet i 1985 og drev virksomhed inden for ikke-regelmæssig lufttransport.
- 2 I henhold til en beslutning truffet af selskabets generalforsamling den 19. februar 1993 blev AIA opløst ved et officielt bekræftet dokument af 19. april 1993.

- 3 Luftfartsselskabet TAP Air Portugal (herefter »TAP«) deltog i denne generalforsamling som majoritetsaktionær.
- 4 Den 26. februar 1993 udsendte AIA en meddelelse om kollektiv afskedigelse til arbejdstagerne med virkning fra den 30. april 1993. Alle arbejdstagerne med undtagelse af én indvilgede i at modtage den godtgørelse, de havde krav på i henhold til lovgivningen.
- 5 På dette tidspunkt var arbejdstagerne af den opfattelse, at årsagen til lukningen var AIA's økonomiske, finansielle og driftsmæssige situation, og at den kollektive afskedigelse var uundgåelig henset til situationen i den internationale luftfartssektor som følge af den generelle krise efter Golfkrigen.
- 6 Først efter afskedigelsen blev arbejdstagerne bekendt med, at nogle af AIA's fly var blevet overført til TAP, og at TAP var begyndt at udføre charterflyvninger, som hidtil havde betjent AIA's ruter.
- 7 Fra den 1. maj 1993 begyndte TAP nemlig at gennemføre en del af de charterflyvninger, som AIA allerede havde indgået kontrakt om for perioden mellem den 1. maj og den 31. oktober 1993, og som blev betegnet »sommer IATA 93«, idet disse kontrakter var indgået før opløsningen af AIA.
- 8 Dels anvendte TAP en del af det udstyr, som AIA havde anvendt i sin drift, nærmere bestemt fire fly, kontorudstyr og den service, der blev brugt i flyene.
- 9 Overdragelsen af kontorudstyr og andet udstyr til TAP blev efterfølgende taget i betragtning ved likvidationen af AIA, idet TAP havde egenskab af hovedaktionær og -kreditor.
- 10 TAP begyndte at anvende de fire fly, eftersom en tilbagelevering af disse før udløbet af leasingkontrakterne ville have indebåret, at leasingtageren, AIA, skulle betale leasinggiveren alle udestående ydelser indtil kontraktens udløb.
- 11 Eftersom et af flyene var blevet videreleaset af TAP til AIA, og idet TAP hvad angår de tre øvrige fly var garant for betalingen af AIA's forpligtelser i henhold til leasingkontrakterne, påtog TAP sig at betale ydelserne og indtrådte i stillingen som leasinggiver i disse kontrakter.
- 12 TAP ændrede ikke farverne og logoet på dette udstyr før et stykke tid senere og gennemførte således flyvninger med AIA's farver og logo.
- 13 De fire fly, som fortsat var i TAP's besiddelse, blev gradvist tilbageleveret til leasinggiverne mellem 1998 og 2000.
- 14 Dels gennemførte TAP sommer IATA 93-flyvningerne med henblik på at undgå skader som følge af de allerede indgåede kontrakter mellem AIA og rejsearrangørerne, som fastsatte, at AIA skulle betale store erstatninger i tilfælde af manglende opfyldelse af kontrakterne.

- 15 Til disse charterflyvninger, som AIA tidligere havde indgået kontrakt om, anvendte TAP hovedsagelig de fire fly, som AIA rådede over og, mindre hyppigt, sine egne fly og sine egne stewarder og stewardesser.
- 16 Fra den 1. maj 1993 begyndte TAP, som næsten udelukkende drev virksomhed inden for regelmæssig luftfart, ud over at gennemføre en del af de flyvninger, som AIA allerede havde indgået kontrakt om i forbindelse med sommer IATA 93, at operere på chartermarkedet, hvilket selskabet hidtil ikke havde gjort, for så vidt som de pågældende ruter hidtil var blevet betjent af AIA, og gennemførte f.eks. 15 charterflyvninger i perioden marts-april 1994.
- 17 I sommeren 1994 indgik TAP kontrakter om og planlagde charterflyvninger direkte med rejsearrangører på markedet.
- 18 TAP oprettede før opløsningen og lukningen af AIA tre pilotoptagelseskurser, som blev opretholdt. Endvidere havde TAP før opløsningen af AIA oprettet et andet kursus for optagelse af nye piloter, som fortsatte efter denne opløsning.
- 19 To ansatte, som var blevet udstationeret i AIA af TAP med henblik på at varetage forretningsmæssige ledelsesfunktioner i dette selskab, blev efter opløsningen af AIA forflyttet til TAP's egen forretningsmæssige ledelse og tildelt funktioner på området for ikke-regelmæssige flyvninger og vedrørende kontrakterne om sommer IATA 93-charterflyvningerne.

Behandlingen af procedurerne til anfægtelse af den kollektive afskedigelse i første og anden instans

- 20 I 1993 og 1994 anlagde de tidligere ansatte ved AIA et søgsmål til prøvelse af den kollektive afskedigelse ved Tribunal de Trabalho de Lisboa (arbejdsretten i Lissabon). Med deres søgsmål nedlagde de navnlig påstand om, at den kollektive afskedigelse blev erklæret ulovlig, om genansættelse i TAP uanset deres anciennitet og kategori og om betaling af løn for den mellemliggende periode.
- 21 Ved dom af 6. februar 2008 fastslog Tribunal de Trabalho de Lisboa (arbejdsretten i Lissabon), at der var sket en overførsel af en bedrift, og tilpligtede TAP at genansætte arbejdstagerne uanset deres anciennitet samt at betale erstatning for de forvoldte skader og for tabt arbejdsfortjeneste.
- 22 De sagsøgte og visse af sagsøgerne iværksatte appel ved Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon) til prøvelse af dommen afsagt af Tribunal de Trabalho de Lisboa (arbejdsretten i Lissabon).
- 23 Den 16. januar 2008 ophævede Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon) den appellerede dom med hensyn til genansættelsen af sagsøgerne og erstatningen for de forvoldte skader og for tabt arbejdsfortjeneste, idet sagsøgte således blev frifundet. Denne dom berørte ikke den enlige arbejdstager, som ikke havde indvilget i at modtage godtgørelsen.

- 24 Sagsøgerne iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol).

Sagsøgernes anbringender for Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) i procedurerne til anfægtelse af den kollektive afskedigelse

- 25 Sagsøgerne gjorde i det væsentlige gældende, at selv om begrundelsen for den kollektive afskedigelse var den endelige lukning af virksomheden, var TAP's reelle hensigt at genoptage den aktivitet, der hidtil var blevet udøvet af AIA på markedet for charterflyvninger.
- 26 De var derfor af den opfattelse, at de faktiske omstændigheder skulle kvalificeres som en overførsel af en bedrift og ikke som en endelig lukning af virksomheden.
- 27 De hævdede endvidere, at der forelå et mangelfuldt samtykke med hensyn til indvilgelsen i at modtage godtgørelsen for kollektiv afskedigelse, og gjorde gældende, at det forhold, at de havde indvilget i at modtage godtgørelsen ikke var til hinder for, at de kunne anfægte afskedigelsen.
- 28 Ifølge sagsøgerne er proceduren for likvidation af en virksomhed ikke til hinder for, at der sker en overførsel af en bedrift, eftersom dette kun kræver, at en person viderefører den aktivitet eller en del af den aktivitet, som virksomheden hidtil har udøvet.
- 29 I forbindelse med den pågældende sag gjorde sagsøgerne nærmere bestemt gældende, at videreførelsen af aktiviteten var dokumenteret, idet i) næsten alle AIA's materielle midler og fly var blevet overført til TAP, ii) visse arbejdstagere, som udøvede forretningsmæssige ledelsesfunktioner i AIA, var overgået til at udøve sådanne funktioner i TAP, iii) TAP i en vis periode havde anvendt AIA's logoer og farver, iv) TAP havde gennemført charterflyvninger, som AIA allerede havde indgået kontrakt om, v) TAP havde opretholdt charterruterne og charteraktiviteterne og havde bevaret målgruppen for denne aktivitet, hvilket havde medført en overførsel af kunderne, og vi) det var uden relevans, at bedriften var knyttet til en licens, og at den af denne grund ikke kunne være blevet overført, eftersom en overførsel (»transferência«) af en bedrift i arbejdsretlig henseende ikke svarer til en overførsel (»trespasse«), som er en rent forretningsmæssig transaktion.
- 30 Disse elementer udgjorde tilstrækkelige indicier til at godtgøre, at der var sket en overførsel af en bedrift med den heraf følgende overførsel af stillingen som kreditor og debitor i ansættelseskontrakterne til køberen TAP.
- 31 Ifølge sagsøgerne havde transaktionen med overdragelse af AIA's goder og udstyr til TAP reelt været en overførsel af en bedrift, der var kamufleret som et angiveligt »salg af aktiverne til den bogførte værdi«.
- 32 Derfor forelå der en direkte modstrid med Domstolens praksis og med direktiv 77/187 og 2001/23, navnlig idet dommen afsagt af Tribunal da Relação de Lisboa

(appeldomstolen i Lissabon) den 16. januar 2008 ikke havde tillagt det nogen betydning, at overførslen af en bedrift kunne ske i flere faser, og heller ikke havde anvendt den mindre formelle og mere praktiske tilgang til dette begreb, som den juridiske litteratur og Unionens retspraksis kræver.

- 33 Sagsøgerne gjorde endvidere gældende, at det var TAP selv, der i sin egenskab af majoritetsaktionær havde indkaldt den ekstraordinære generalforsamling i AIA, hvor det eneste punkt på dagsordenen var beslutningen om at opløse AIA. Derfor påhvilede det udelukkende TAP at bære konsekvenserne af vedtagelsen af selskabets forslag, idet en eventuel umulighed af at gennemføre de charterflyvninger, hvorom der var indgået kontrakt – og den heraf følgende forværring af AIA's økonomiske situation – skyldtes en frivillig, bevidst og legitim beslutning truffet af TAP.
- 34 Sagsøgerne gjorde desuden gældende, at artikel 23, stk. 3, i lovdekret nr. 64-A/89 var uforenelig med artikel 4, stk. 1, i direktiv 77/187 og direktiv 2001/23. Som Tribunal do Trabalho de Lisboa (arbejdsretten i Lissabon) havde fastslået, var det forhold, at arbejdstagerne havde indvilget i at modtage en godtgørelse, nemlig ikke til hinder for, at de kunne anfægte den kollektive afskedigelse, eftersom denne indvilgelse udgjorde en erklæring, der var behæftet med en fejl med hensyn til begrundelserne.
- 35 Ifølge sagsøgerne indebærer den nationale domstols rolle som EU-retlig domstol, at den ikke kan anvende en national bestemmelse, som er uforenelig med en EU-retlig bestemmelse, der finder direkte anvendelse, således som det er tilfældet for den formodning, der er fastsat i artikel 23, stk. 3, i lovdekret nr. 64-A/89, sammenholdt med artikel 4 i direktiv 77/187 og direktiv 2001/23.
- 36 Endvidere gjorde sagsøgerne gældende, at AIA blot var en forlængelse af TAP, og at TAP ved at opløse AIA og overføre dennes bedrift til sig selv misbrugte sin status som juridisk person med henblik på at opnå ulovlige mål, altså afskedigelserne.
- 37 Visse af sagsøgerne gjorde desuden gældende, at der forelå en de facto-koncernforbindelse. Efter deres opfattelse var TAP som det dominerende selskab blevet majoritetsaktionær i AIA for at overtage kontrollen og blive i stand til at opløse AIA, når selskabet fandt det opportunt – hvilket det i praksis gjorde ved at indkalde den generalforsamling, som opløste AIA.

Begrundelserne for dommen afsagt af Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) den 25. februar 2009

- 38 I dom af 25. februar 2009 fastslog Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol), at det ikke kunne udledes af de faktiske omstændigheder, at AIA havde overført en organiseret helhed af produktionsfaktorer, som var tilstrækkelig væsentlig til at udgøre et selvstændigt grundlag for at drive virksomhed inden for ikke-regelmæssige flyvninger, til TAP.

- 39 På baggrund af de faktiske omstændigheder fastslog Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol), at TAP efter likvidationen af AIA's aktiver ikke havde overtaget en økonomisk enhed, hvis direkte og selvstændige formål var at videreføre den charterflyvningsaktivitet, som AIA tidligere havde udført.
- 40 Der var dels ikke sket nogen formel overførselstransaktion mellem AIA og TAP, og dels var der ikke sket en de facto-overførsel af en række særskilte elementer, der efterfølgende blev reorganiseret inden for TAP, således at der genopstod en selvstændig bedrift.
- 41 Ifølge Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) fandtes der i den sag, der var indbragt for den, ingen indicier for, at der inden for TAP fandtes en selvstændig enhed, som udelukkende varetog charterflyvninger, og som var blevet oprettet med henblik herpå. Følgelig fremgik det ikke af de faktiske omstændigheder, at der var sket en materiel overførsel af en økonomisk enhed fra AIA til TAP som omhandlet i artikel 37 i lovdekret nr. 49408 og i direktiv 2001/23.
- 42 Som begrundelse for denne konklusion – hvad angår de forskellige faktuelle indicier – fremhævede Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) nærmere bestemt følgende:
- Det var meget vigtigt, at TAP havde anvendt de fire fly fra AIA på grundlag af en aftale indgået i forbindelse med likvidationen med henblik på at begrænse kreditorernes, herunder TAP's, tab.
 - Der var tale om handlinger vedrørende anvendelsen af en opløst virksomheds aktiver til gavn for dens kreditorer og med henblik på opfyldelsen af likvidatorernes lovfastsatte forpligtelser.
 - Flyene blev anvendt til både regelmæssig og ikke-regelmæssig transport og blev tilbageleveret til leasinggiverne ved udløbet af leasingkontrakterne, idet de således kun var til rådighed for TAP i en begrænset periode.
 - Derfor var det forhold, at TAP begyndte at anvende disse fly, da selskabet påtog sig at betale ydelserne i 1993, ikke en indikation af, at det havde til hensigt at overtage charterflyvningsaktiviteten, ligesom det ikke var tilstrækkeligt til at godtgøre, at denne aktivitet var blevet udført selvstændigt.
 - Flyvningerne i 1993 blev gennemført for at opfylde de forpligtelser, der var blevet overtaget i forbindelse med proceduren for likvidation af AIA, og for at undgå den skade, som en manglende opfyldelse af de kontrakter, som AIA allerede havde indgået, ville have medført, idet det ikke fremgik, at der inden for TAP fandtes en uafhængig økonomisk enhed, som udelukkende varetog ikke-regelmæssige flyvninger.
 - TAP havde som AIA's hovedkreditor en særlig interesse i at undgå en manglende opfyldelse af disse kontrakter og de omfattende erstatninger, som

dette kunne medføre, henset til, at TAP havde mulighed for selv at overtage udførelsen af disse kontrakter, idet selskabet rådede over midlerne hertil, navnlig fly, stewarder og stewardesser og en licens til at udføre charterflyvninger.

- Sagsøgernes argument om, at TAP ikke på dette tidspunkt kunne godtgøre, at selskabet havde gennemført flyvningerne for at undgå omfattende erstatninger, eftersom AIA ikke kunne opfylde sommer IATA 93-programmet som følge af TAP's beslutning, var uforståeligt. TAP's adfærd var sammenhængende ud fra en økonomisk synsvinkel: Selskabet foreslog AIA's opløsning, eftersom den økonomiske drift af AIA ikke var bæredygtig, og i forbindelse med likvidationen overtog TAP de flyvninger, hvorom der tidligere var indgået kontrakt, for at undgå omfattende erstatninger.
- Som det fremgik af Domstolens praksis, var det nødvendigt at evaluere alle de faktiske omstændigheder, som kunne tyde på en overførsel af en bedrift, for at vurdere deres bevisværdi.
- Med flyvningerne i 1994 – hvorom TAP indgik kontrakt direkte med rejsearrangørerne på ruter, som selskabet hidtil ikke havde betjent – udøvede TAP en aktivitet, der var en følge af udfyldelsen af den markedsandel, som lukningen af AIA havde frigivet.
- Domstolen har, når den har udtalt sig i situationer, hvor en virksomhed viderefører den aktivitet, som hidtil er blevet udført af en anden virksomhed, fastslået, at denne omstændighed ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed, eftersom en enhed ikke kan begrænses til den aktivitet, den udfører. Dens identitet består også af andre forhold, som f.eks. det personale, der er ansat i enheden, dens ydre rammer, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler, enheden råder over.
- Angående overdragelsen af brugt service i flyene og kontorudstyr fra AIA til TAP var denne overdragelse uden relevans, ikke blot fordi der blev taget hensyn hertil ved likvidationen, men også fordi det ikke var godtgjort, at dette service og dette udstyr var tiltænkt at blive anvendt i forbindelse med charterflyvningsvirksomhed, hvorfor det ikke kunne fastslås, at de udgjorde en del af et organiseret kompleks af goder og personer, som var specifikt bestemt for virksomhed inden for ikke-regelmæssige flyvninger.
- Med hensyn til fastholdelsen af to ansatte, hvilket angiveligt tydede på en opretholdelse af den økonomiske enheds identitet, var disse ansatte knyttet til TAP ved en ansættelseskontrakt, hvorfor de var ansatte i TAP og ikke i AIA, og de var blevet udstationeret af TAP med henblik på at udøve funktioner i AIA. Dette forhold adskiller sig klart fra en fastholdelse af arbejdstagere. Arbejdstagernes tilbagevenden til TAP var en følge af opfyldelsen af ansættelseskontrakterne med deres arbejdsgiver, eftersom disse arbejdstageres

aktivitet i TAP ikke kan kvalificeres som en selvstændig økonomisk enhed, der udelukkende varetog ikke-regelmæssige flyvninger.

- Alt i alt gjorde ingen af de anførte indicier det muligt at konkludere, at der var sket en hel eller delvis overførsel af forretningsenheden, eftersom den samlede gennemgang af indiciene ikke gav grundlag for at antage, at der inden for TAP fandtes en samlet helhed af materielle og menneskelige ressourcer, som dannede grundlag for charterflyvningerne, og som udgjorde en selvstændig organisation med dette formål for øje, dvs. en økonomisk enhed, der bevarede sin identitet og selvstændigt udførte kommerciel charterflyvningsvirksomhed i TAP's regi.
- 43 Som svar på en række sagsøgers påstand om, at der blev indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen, hvoraf nogle foreslog en konkret ordlyd af de præjudicielle spørgsmål, navnlig med hensyn til begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i direktiv 77/187 og foreneligheden mellem artikel 37 i lovdekret nr. 49408 og artikel 23, stk. 3, i lovdekret nr. 64-A/89 på den ene side og EU-retten på den anden side, fastslog Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) følgende:
- Den var selv en af de nationale retter, som var underlagt den forpligtelse til at indgive anmodninger om præjudiciel afgørelse, der var fastsat i den daværende artikel 234 TEF (nu artikel 267 TEUF).
 - Forelæggelsespligten foreligger kun, når de nationale retter finder, at EU-retten og fortolkningen heraf er nødvendig for tvistens afgørelse, og når der er tvivl om fortolkningen af EU-retlige bestemmelser.
 - Også under disse omstændigheder er denne forpligtelse ikke ubegrænset, idet det kan forekomme, at Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol), selv om den konkluderer, at det forelagte spørgsmål er relevant, ikke er forpligtet til at indbringe sagen for Den Europæiske Unions Domstol.
 - Domstolen har udtrykkeligt anerkendt, at den korrekte anvendelse af EU-retten kan fremgå med en sådan klarhed, at der ikke er nogen rimelig tvivl om, hvordan et forelagt spørgsmål skal besvares, således at forelæggelsespligten ikke gælder.
 - Forelæggelsespligten gælder aldrig alene af den grund, at sagens parter giver udtryk for et ønske om at henvende sig til Domstolen, eftersom forelæggelsen i så fald ville blive en appelmulighed for sagens parter.
 - Henset til indholdet af de anførte direktiver, Domstolens fortolkning heraf og den foreliggende sags grænser, er der ingen relevant tvivl, som nødvendiggør en forelæggelse, idet det er uden relevans, at der ikke foreligger et fuldstændigt sammenfald mellem de spørgsmål, der er opstået i den foreliggende sag, og de situationer, der er blevet forelagt Domstolen.

- Domstolen har udviklet en fast retspraksis på området for overførsler af bedrifter, og direktiv 2001/23 har indarbejdet de begreber, der følger af denne retspraksis.
 - Disse begreber er nu blevet så klare med hensyn til domstolsfortolkningen i Unionen og medlemsstaterne, at der i den verserende sag ikke er behov for forudgående vejledning fra Domstolen.
 - Spørgsmålet om foreneligheden mellem artikel 23, stk. 3, i lovdekret nr. 64-A/89 og direktivets artikel 4 kan ikke være genstand for en præjudiciel forelæggelse, eftersom genstanden for forelæggelsen skal respektere Domstolens kompetencer og den nationale ret ikke kan foretage en forelæggelse, som vedrører fortolkningen af national lovgivning, eller anmode Domstolen om at udtale sig om foreneligheden mellem en bestemmelse i national lovgivning og en EU-retlig bestemmelse.
 - Domstolen var ikke kompetent til at afgøre, om en bestemt EU-retlig bestemmelse finder anvendelse eller ej, herunder indirekte, på en bestemt situation, som de nationale retter i de forskellige medlemsstater skal tage stilling til.
 - Derfor var det ikke nødvendigt at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse.
- 44 Med hensyn til lovligheden af den kollektive afskedigelse fastslog Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) nærmere bestemt følgende:
- Den række af handlinger, som blev foretaget af AIA, TAP og likvidationsorganet efter opløsningen af AIA og i forbindelse med likvidationen af dette selskabs aktiver, udgør ikke en overførsel af en bedrift i henhold til artikel 37 i lovdekret nr. 49408 som fortolket i lyset af EU-retten og Unionens retspraksis.
 - Den kollektive afskedigelse af sagsøgerne, hvis væsentligste årsag var den endelige lukning af virksomheden, er derfor lovlig.
 - AIA's kontraktlige stilling i de ansættelseskontrakter, den havde indgået med sine ansatte, herunder den enlige arbejdstager, som ikke indvilgede i at modtage godtgørelsen, blev ikke overført til TAP.
 - Derfor fandt hverken artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/23 vedrørende forbuddet mod afskedigelser direkte på grundlag af en overførsel eller samme direktivs artikel 5, stk. 1, som også kræver, at der er sket en overførsel, ikke anvendelse, eftersom der ikke var sket en overførsel af en bedrift.
 - Angående artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/23 er der intet i sagsakterne, som dokumenterer, at afskedigelsen var direkte begrundet i en ikke-godtgjort overførselshandling, eftersom den kollektive afskedigelse skyldtes lukningen af

virksomheden, hvorfor der var tale om en driftsmæssig beslutning, som beroede på en væsentlig økonomisk begrundelse.

- I forbindelse med artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 ville likvidationen, selv om der var sket en overførsel af virksomheden i forbindelse med denne likvidation, have gjort det umuligt at overføre ansættelseskontrakterne til TAP, og den ville have været forenelig med afskedigelsen af AIA's ansatte.
 - Under hensyntagen til, at den retlige begrundelse for den kollektive afskedigelse er af økonomisk karakter, og at domstolskontrollen skal harmoniseres med friheden til at oprette og drive egen virksomhed, skulle de begrundelser, der var anført til støtte for den kollektive afskedigelse, tages til følge.
- 45 Hvad angår anbringenderne om en tilsidesættelse af de grundlæggende retsprincipper, som er beskyttet ved EU-retten, navnlig princippet om favor laboratoris, og et misbrug af retten til kollektiv afskedigelse, fastslog Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) følgende:
- Det fremgik ikke af de faktiske omstændigheder, at AIA havde misbrugt sin ret til at gennemføre afskedigelsen, eftersom denne var begrundet i lukningen af virksomheden og var blevet begrundet med opløsningen som følge af de alvorlige økonomiske vanskeligheder, som denne virksomhed befandt sig i.
 - Henset til indstillingen af virksomhedens drift var det fuldt ud forståeligt og legitimt at opsiges arbejdstagernes ansættelseskontrakter.
 - Det kunne ikke konstateres, at AIA udelukkende eller hovedsagelig havde haft til hensigt at skade sagsøgerne, da selskabet udøvede retten til kollektiv afskedigelse.
 - Intet tydede på, at de sagsøgte havde overskredet de grænser, der følger af god tro, god skik eller det sociale eller økonomiske formål med retten til kollektiv afskedigelse, og endnu mindre at de havde gjort dette åbenbart på en sådan måde, at udøvelsen af retten kunne anses for at være ulovlig.
 - Med hensyn til TAP's forslag om at opløse AIA og TAP's overtagelse af visse uafhængige goder i forbindelse med likvidationen, som den anvendte til sin [egen] virksomhed, fremgår der ikke nogen omstændighed, som tyder på, at TAP udnyttede det forhold, at selskabet var en anden juridisk person end AIA, til at opnå ulovlige mål.
 - TAP's forslag om at opløse AIA var begrundet, og TAP havde ikke påtaget sig nogen ansættelsesmæssige forpligtelser over for AIA's ansatte, hvorfor det ikke kunne konkluderes, at TAP havde til hensigt at unddrage sig disse ikke-eksisterende forpligtelser. Hvad navnlig angår BOEING 737-kurserne fremgik det ikke af de faktiske omstændigheder, at de var indledt efter opløsningen af AIA.

- Det var ikke godtgjort, at opløsningen af AIA og den kollektive afskedigelse blev sat i værk af TAP i forening med AIA med henblik på at drive ikke-regelmæssig luftfart på de samme betingelser som dem, der fandtes på tidspunktet for AIA's stiftelse, til nedsatte omkostninger.
 - Intet i de faktiske omstændigheder gjorde det muligt at konkludere, at TAP havde tilsidesat reglerne om god tro, hvorfor det ikke kunne fastslås, at selskabet havde udnyttet det forhold, at det selv og AIA var separate juridiske personer, til at gennemføre afskedigelser, som ellers ville have været ulovlige.
 - Et selskab kan kun gøre sig skyldig i misbrug af sin status som juridisk person, såfremt denne status som juridisk person anvendes ulovligt eller på en måde, der er udtryk for misbrug, til at skade tredjeparter, dvs. i tilfælde, hvor udøvelsen af den subjektive rettighed medfører et resultat, som er åbenbart forskelligt fra det formål, hvormed den blev fastsat ved lov. Ingen af disse forhold fremgik af de faktiske omstændigheder i den pågældende sag.
 - Henset til lovligheden af den kollektive afskedigelse blev spørgsmålene om relevansen af indvilgelsen eller den manglende indvilgelse i at modtage de godtgørelser, der blev udbetalt til sagsøgerne, spørgsmålet om, hvorvidt den bestemmelse, som knytter betalingen af godtgørelsen til en accept af afskedigelsen, spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne kunne påberåbe sig muligheden for at annullere erklæringen om indvilgelse, og hvorvidt der forelå en fejl med hensyn til begrundelserne eller genstanden for den forhandling, som havde foranlediget arbejdstagerne til at beslutte at indvilge i at modtage denne godtgørelse, ikke behandlet, ligesom spørgsmålene om omfanget af den løn for den mellemliggende periode, som skulle have været betalt, hvis afskedigelsen havde været ulovlig, heller ikke blev drøftet.
 - Derfor var det ikke nødvendigt at træffe afgørelse om de øvrige spørgsmål, der blev rejst i de iværksatte appeller.
- 46 På baggrund af de ovenstående betragtninger gav Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) ved dom af 25. februar 2009 ikke sagsøgerne medhold i deres påstande og frifandt de sagsøgte.

Hovedsagen (2013-2024)

- 47 Sagsøgerne anlagde et anerkendelsessøgsmål ved en almindelig procedure mod den portugisiske stat ved Varas Cíveis de Lisboa (afdelingerne for civile sager i Lissabon), hvorved de i det væsentlige gjorde gældende, at dommen afsagt af Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) den 25. februar 2009 i forbindelse med proceduren til anfægtelse af deres kollektive afskedigelse var åbenbart ulovlig, eftersom den var støttet på en fejlagtig fortolkning af begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i direktiv 2001/23, og eftersom forpligtelsen til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen ikke var blevet opfyldt.

- 48 Med dette søgsmål nedlagde de påstand om, at den portugisiske stat blev tilpligtet at betale dem i) erstatning for økonomiske tab svarende til hele den løn, de ikke havde modtaget fra datoen for den kollektive afskedigelse til datoen for afsigelsen af Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) dom af 25. februar 2009, den løn, der ville være blevet optjent indtil deres respektive pensionsdatoer, og tabet som følge af nedsættelsen af deres pensionsbeløb, ii) erstatning for ikke-økonomisk skade, iii) erstatning for tab svarende til lønnen for den mellemliggende periode indtil genansættelsesdatoen og iv) subsidiært erstatning for tab som følge af tabt mulighed.
- 49 Den 31. december 2013 indgav Varas Cíveis de Lisboa (afdelingerne for civile sager i Lissabon) en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen, hvorved de nærmere bestemt anmodede om afklaring af, om der var sket en overførsel af en bedrift i henhold til direktiv 2001/23, og om artikel 267 skulle fortolkes således, at Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) havde været forpligtet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse.
- 50 Den 9. september 2015 afsagde Den Europæiske Unions Domstol dom i sagen Ferreira da Silva e Brito m.fl. (C-160/14, EU:C:2015:565), hvori den navnlig fastslog, at i) artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/23 skulle fortolkes således, at begrebet »overførsel af en bedrift« omfatter en situation som den, der er omhandlet i den foreliggende sag, og at ii) artikel 267, stk. 3, TEUF skulle fortolkes således, at en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er forpligtet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse for Den Europæiske Unions Domstol vedrørende fortolkningen af begrebet »overførsel af en bedrift« under omstændigheder, som både er karakteriseret ved de underliggende retsinstansers divergerende afgørelser med hensyn til fortolkningen af dette begreb og af tilbagevendende fortolkningsvanskeligheder af dette i de forskellige medlemsstater.
- 51 Varas Cíveis de Lisboa (afdelingerne for civile sager i Lissabon) frifandt den portugisiske stat.
- 52 Visse af sagsøgerne iværksatte appel ved Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon), som ved dom af 16. marts 2023 forkastede appellen i det hele og stadfæstede dommen afsagt af Varas Cíveis (afdelingerne for civile sager) (herefter »den appellerede dom«).
- 53 Visse af sagsøgerne har iværksat kassationsappel til prøvelse af denne dom ved Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol), for hvilken sagen nu verserer.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 54 Det væsentligste spørgsmål i den foreliggende sag vedrører vurderingen af den portugisiske stats ansvar uden for kontraktforhold for handlinger foretaget som led i øvelsen af den dømmende magt, som er i strid med EU-retten, nærmere bestemt

dom afsagt af Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) den 25. februar 2009, for så vidt angår følgende to væsentlige forhold:

- a) Den fejlagtige fortolkning af begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i direktiv 2001/23 i betragtning af de faktiske omstændigheder, som Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) havde kendskab til.
 - b) Det forhold, at denne ret er forpligtet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen, således som visse af sagsøgerne har nedlagt påstand om, eftersom der foreligger modstridende afgørelser fra retter om det samme spørgsmål, og eftersom Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) er den nationale ret i sidste instans.
- 55 I modsætning til den ordning, der følger af artikel 340 TEUF, som fastsætter ansvaret uden for kontraktforhold for Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer, er medlemsstaternes ansvar for tilsidesættelse af EU-retten ikke udtrykkeligt fastsat i traktaterne.
 - 56 Imidlertid har Domstolen siden dom af 19. november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428), gentagne gange fastslået, at et sådant ansvar foreligger.
 - 57 I denne dom fastsatte Domstolen det princip, at medlemsstaterne er forpligtet til at erstatte tab, som er forvoldt private som følge af tilsidesættelser af EU-retten, der må tilregnes medlemsstaterne, og fastlagde samtidig betingelserne for dette ansvar.
 - 58 Denne retspraksis fra Domstolen er blevet bekræftet i efterfølgende domme, og Domstolen har desuden fastslået, at dette princip er gyldigt, uanset hvilket organ eller hvilken enhed i medlemsstaten der med sin handling eller undladelse har forvoldt tilsidesættelsen.
 - 59 I dom af 30. september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), fastlagde Domstolen udtrykkeligt medlemsstaternes ansvar for tilsidesættelser af EU-retten som følge af den dømmende magts handlinger, når denne træffer afgørelse i sidste instans, således som det er tilfældet i den foreliggende sag. Denne retspraksis er gentagne gange blevet bekræftet af Domstolen.
 - 60 I hovedsagen er det både i første og anden instans blevet fastslået, at det ikke var nødvendigt at forelægge nye præjudicielle spørgsmål, eftersom den ordlyd af spørgsmålene, som sagsøgerne foreslog, ville indebære, at Domstolen skulle afgøre den foreliggende tvist, en funktion, som tilkommer de nationale retter.
 - 61 Imidlertid skulle det i den sag, der lå til grund for Köbler-dommen, afgøres, om det tilkom Domstolen at efterprøve, om der i den pågældende hovedsag påhvilede medlemsstaten et ansvar for en tilsidesættelse af EU-retten som følge af en afgørelse truffet af en national ret, eller om denne vurdering alene tilkom de nationale retter.

- 62 Som svar på dette spørgsmål bemærkede Domstolen indledningsvis, at det i princippet er de nationale retsinstanser, der skal anvende kriterierne for, at medlemsstaterne ifalder ansvar for tab, som borgerne er blevet påført på grund af tilsidesættelser af EU-retten, i overensstemmelse med de anvisninger, som Domstolen har givet herfor.
- 63 Imidlertid fastslog Domstolen umiddelbart herefter, at den rådede over alle fornødne oplysninger for at kunne fastslå, om betingelserne for, at medlemsstaten ifalder ansvar, var opfyldt. Domstolen fastslog endvidere, at det tilkom den at efterprøve, om denne tilsidesættelse af EU-retten måtte anses for at have den åbenbare karakter, der er en betingelse for, at en medlemsstat i henhold til EU-retten ifalder ansvar for en afgørelse, som en af denne stats retsinstanser har truffet som sidste instans.
- 64 Senest er denne opfattelse igen blevet udtrykt i dom af 28. juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602), hvor et af de præjudicielle spørgsmål vedrørte afklaringen af, om en handling udført af en ret i denne stat, sådan som den var blevet beskrevet af sagsøgeren, udgjorde en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten.
- 65 Som svar på dette præjudicielle spørgsmål undersøgte Domstolen de konkrete faktiske omstændigheder i denne situation og fastslog, at selv om retten rådede over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, der var nødvendige for af egen drift at efterprøve, om et kontraktvilkår var urimeligt i lyset af det omhandlede direktiv, forelå der ikke en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten.
- 66 Domstolen har ikke begrænset sig til at fastlægge de kriterier, som konstateringen af en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten afhænger af, men har også vurderet, om disse kriterier var opfyldt i hvert enkelt konkret tilfælde, og efterprøvet de nationale retters handlinger, idet den dog i de to førnævnte sager fastslog, at der ikke forelå en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten.
- 67 Det fremgår ikke af ovenstående betragtninger, at Domstolen er trådt i den nationale rets sted ved afgørelsen af de enkelte tvister. Domstolen har lagt vægt på ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, navnlig i Tomášová-dommen, og fastslået, at reglerne vedrørende udredning af erstatning for et tab, som følger af en tilsidesættelse af EU-retten, såsom reglerne vedrørende vurdering af en sådan skade eller sammenhængen mellem en påstand om erstatning for et tab og andre eventuelt tilgængelige retsmidler, fastsættes i de enkelte medlemsstaters nationale ret under overholdelse af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.
- 68 Med udgangspunkt i de foregående præmisser er det, eftersom medlemsstaternes ansvar for deres organers handlinger og undladelser, som tilsidesætter EU-retten, herunder retter, som træffer afgørelse i sidste instans, hviler på EU-retten, hvori betingelserne for dette ansvar fastlægges – dog sammenholdt med de nationale lovgivninger og under overholdelse af ækvivalensprincippet og

effektivitetsprincippet som anført ovenfor – begrundet, at det er Domstolen, der i hele Unionen forener retspraksis vedrørende vurderingen af disse betingelser for, at medlemsstaterne ifalder ansvar.

- 69 Det følger af Domstolens praksis, at den tillægger sig selv denne »forbeholdte kompetence«, idet den ikke begrænser sig til at fastlægge kriterierne for, at der kan konstateres en »tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse« af EU-retten, men også anvender dem på de konkrete sager, der verserer for de nationale forelæggende retter.
- 70 Endvidere blev det bemærket i den appellerede dom, at Domstolen i dom af 9. september 2015, *Ferreira da Silva e Brito m.fl.*, C-160/14, EU:C:2015:565, som blev afsagt på baggrund af de præjudicielle spørgsmål, der var forelagt i denne sag, vurderede begrebet »overførsel af en bedrift« i lyset af Domstolens praksis i 2015, selv om Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) havde udtalt sig om dette spørgsmål i 2009. Endvidere bemærkes det i den appellerede dom, at Domstolens dom indeholder visse »åbenbare fejl, som ikke bør undervurderes«.
- 71 Disse fejl består ifølge den appellerede dom i redegørelsen for de faktiske omstændigheder, hvori det blev anført, at »TAP ansatte [...] et vist antal af de tidligere ansatte i AIA«, mens det i den appellerede dom bemærkes, at »TAP ikke ansatte nogen tidligere ansatte i AIA. Som nævnt var det, der skete, at (kun) to ansatte, som var udstationeret i AIA (hvor TAP var hovedaktionær), vendte tilbage til TAP, selv om der var tale om ansatte i TAP, som varetog stillinger i denne virksomhed efter opløsningen af AIA«.
- 72 Det anføres desuden i den appellerede dom, at det i Domstolens dom blev fastslået, at Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) havde bemærket, at »AIA [...] [var] indehavere af en bedrift, der var knyttet til et konkret gode, nemlig licensen, som ikke kunne overdrages, hvilket gjorde, at det ikke var muligt at overføre bedriften, hvorfor det alene var de enkelte goder, og ikke selve bedriften, som kunne være genstand for salg«, men at dette »ikke er i overensstemmelse med sandheden, eftersom den anførte argumentation tidligere var blevet anvendt i Tribunal da Relações (appeldomstol) dom, som Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) henviste til, og som den end ikke tilsluttede sig på dette punkt. Det blev nemlig fastslået, at der var uoverensstemmelse med den »vægt, der blev lagt på, at AIA var indehavere af en bedrift, der var knyttet til en licens, som ikke kunne overdrages [...], for så vidt som tilknytningen mellem bedriften for ikke-regelmæssig luftfartsvirksomhed og en licens – eftersom TAP var i stand til både at operere på området for »regelmæssige« og »ikke-regelmæssige« flyvninger [...] – ikke forhindrede TAP i at anvende denne bedrift«.
- 73 Ifølge den appellerede dom fremgår det ud over disse fejl, at »rækken af undersøgte faktiske omstændigheder langt fra indeholder/fastlægger hele den relevante faktuelle ramme, som udgøres af følgende forhold, opregnet på ikke-udtømmende vis: selve den ramme, inden for hvilken udstationeringen af de to

nævnte ansatte ophørte, TAP's stilling som AIA's kreditor, det forhold, at overdragelsen af det nævnte »småudstyr« skete som resultat af udførelsen af likvidationshandlinger (under hensyntagen til TAP's stilling som kreditor), begrundelsen for, at TAP indtrådte i kontrakterne om leasing af flyene, og at disse blev udleveret til leasinggiveren ved udløbet af leasingkontrakterne, og begrundelsen for at overtage gennemførelsen af de charterflyvninger, hvorom der allerede var indgået kontrakt med rejsearrangørerne for sommeren 1993, i betragtning af de økonomiske sanktioner, som naturligt ville følge af en manglende opfyldelse, hvilket i praksis forværrede TAP's stilling som AIA's kreditor«.

- 74 Tribunal da Relação (appeldomstol) fastslog, at »under hensyntagen til de nævnte fejl, som Domstolens dom er behæftet med, og de beskrevne faktuelle udeladelser, som nødvendigvis må tillægges en vis relevans, skal denne afgørelse bedømmes og vurderes med stor kritisk sans, når de konstaterede mangler overvejes«.
- 75 Selv om der er fejl i retsgrundlaget for Domstolens dom – som følge af en mangelfuld vurdering af de faktiske omstændigheder, der fremgår af sagsakterne, eller som følge af, at ikke alle relevante faktiske omstændigheder blev forelagt – er det, der er nødvendigt, i henhold til de EU-retlige bestemmelser at forelægge Domstolen nye præjudicielle spørgsmål og ikke, som anført i den appellerede dom, at foretage en kritisk vurdering af Domstolens dom.
- 76 En forelæggelse af nye præjudicielle spørgsmål for Domstolen er fortsat obligatorisk, når der i sagen er behov for at gennemføre en præjudiciel forelæggelse, eftersom en indgivelse af flere på hinanden følgende anmodninger om præjudiciel afgørelse i forbindelse med den samme sag er hjemlet i lovgivningen og på ingen måde udgør en hidtil uset fremgangsmåde.
- 77 Endvidere kan løsningen, selv om Domstolens besvarelse vedrører et tidspunkt, som er irrelevant for afgørelsen af den specifikke foreliggende sag, ikke bestå i blot at undlade at anvende denne bindende dom, men bør derimod være på ny at henvende sig til Domstolen, idet det præciseres, at det med henblik på den korrekte afgørelse af tvisten er nødvendigt at afklare, om det svar, der blev givet i den dom, som blev afsagt i denne sag, også finder anvendelse på tidspunktet for afsigelsen af den retsafgørelse, som angiveligt tilsidesatte EU-retten.
- 78 Følgelig skal det tages i betragtning, at Domstolen i forbindelse med den anmodning om præjudiciel afgørelse, som allerede er blevet indgivet i den samme sag, udtalte sig om, hvorvidt den faktuelle situation i den pågældende sag kunne henføres under begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i direktiv 2001/23. Domstolen vurderede imidlertid dette spørgsmål uden at tage hensyn til tidspunktet for afsigelsen af den dom fra Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol), som er omtvistet i den foreliggende sag, dvs. den 25. februar 2009, mens det er Domstolens praksis, således som den forelå på dette tidspunkt, der bør tages i betragtning.

- 79 Endvidere fastslog Domstolen, at Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) havde tilsidesat artikel 267 TEUF ved i dommen af 2009 at afvise at forelægge et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktivet med henblik på afklaringen af, om de faktiske omstændigheder i sagen kunne henføres under begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i dette direktiv.
- 80 Eftersom Domstolen ikke var blevet forelagt spørgsmål herom, udtalte den sig imidlertid ikke om, hvorvidt denne tilsidesættelse var tilstrækkelig kvalificeret til at begrunde, at den portugisiske stat var ifaldet ansvar.
- 81 I lyset af de tvivlsspørgsmål, der er opstået, er det ifølge Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) begrundet at indgive en ny anmodning om præjudiciel afgørelse henset til EU-rettens forrang og behovet for at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af traktaterne.
- 82 Hvad for det første angår overholdelsen af EU-rettens forrang for national lovgivning med hensyn til statens ansvar for tilsidesættelser af EU-retten har dette ansvar til formål at sikre EU-rettens fulde virkning, bl.a. den effektive domstolsbeskyttelse af arbejdstagerne, som både direktiv 77/187 og direktiv 2001/23 tog sigte på at sikre.
- 83 Hvad for det andet angår behovet for at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af traktaterne med hensyn til medlemsstaternes ansvar for tilsidesættelser af EU-retten, navnlig tilsidesættelser begået af de nationale retter, der træffer afgørelse i sidste instans, foreligger der, så vidt det fremgår, ingen afgørelse fra Domstolen ud over den, der blev afsagt i den foreliggende sag, hvori dette spørgsmål er blevet behandlet i forbindelse med et søgsmål vedrørende begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i direktiv 2001/23.
- 84 I forbindelse med den foreliggende præjudicielle forelæggelse er det endvidere nødvendigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt Supremo Tribunal de Justiça's (øverste domstol) dom af 25. februar 2009 i den foreliggende sag indebar en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, enten som følge af en fejlagtig fortolkning af begrebet »overførsel af en bedrift« i lyset af EU-retten eller som følge af manglende opfyldelse af forpligtelsen til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen.
- 85 Som det fremgår af Domstolens faste praksis, er der tre betingelser for, at medlemsstaterne ifalder erstatningsansvar for skader, der forvoldes borgerne på grund af tilsidesættelser af EU-retten, som kan tilregnes medlemsstaterne, nemlig at i) den tilsidesatte EU-retlige bestemmelse har til formål at tillægge borgerne rettigheder, ii) tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og iii) der foreligger en direkte årsagssammenhæng mellem tilsidesættelsen og den skade, som ofrene har lidt.
- 86 Eftersom der ikke er nogen tvivl om, at direktiv 77/187 og direktiv 2001/23 tillægger arbejdstagerne en rettighed, som de kan påberåbe sig direkte, og som består i, at det EU-retlige begreb »overførsel af en bedrift« finder anvendelse,

afhænger muligheden for en ret til erstatning i den foreliggende sag, såfremt Domstolen fastslår, at der er sket en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten fra Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) side som beskrevet ovenfor, udelukkende af, om der vurderes at være en årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og de forvoldte skader.

- 87 I den appellerede dom vurderede Tribunal da Relação (appeldomstol) ikke denne årsagsforbindeles, idet den ikke fandt, at der var sket en relevant retslig fejl som omhandlet i Domstolens praksis. Den fastslog således, at Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) havde handlet i overensstemmelse med lovgivningen ved afsigelsen af dommen af 25. februar 2009.
- 88 Såfremt Domstolen måtte finde, at det på det tidspunkt, hvor Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) afsagde den dom, der undersøges i den foreliggende sag, dvs. den 25. februar 2009, skulle konkluderes, at de faktiske omstændigheder udgjorde en overførsel af en bedrift i lyset af de anførte direktiver, og at Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) med sine handlinger havde begået en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, vil det skulle fastslås, at den kollektive afskedigelse af sagsøgerne burde være blevet erklæret ulovlig. Heraf vil det følge, at de har ret til erstatning for de skader, de har lidt.
- 89 Imidlertid var artikel 23, stk. 2, i lovdekret nr. 64-A/89, hvorefter arbejdstagerens modtagelse af godtgørelsen indebar accept af afskedigelsen, gældende i den portugisiske retsorden på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.
- 90 I den sag, der lå til grund for dommen afsagt af Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) den 25. februar 2009, var det dokumenteret, at de sagsøgende arbejdstagere havde indvilget i at modtage den godtgørelse, de var blevet tildelt som følge af den kollektive afskedigelse, og at de havde gjort dette, fordi de var overbevist om, at opløsningen af AIA var uundgåelig.
- 91 Det var også dokumenteret, at sagsøgerne på dette tidspunkt ikke havde kendskab til, at TAP efter opsigelsen af deres ansættelseskontrakter ville udføre i det mindste en del af de charterflyvninger, som hidtil var blevet udført af AIA, eller at en del af AIA's udstyr, herunder flyene, ville blive overdraget til TAP.
- 92 I den anførte dom af 25. februar 2009 anvendte Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) ikke artikel 23, stk. 2, i lovdekret nr. 64-A/89, idet den anså den kollektive afskedigelse for at være gyldig, hvorfor den forkastede den del af kassationsappellen, som vedrørte dette spørgsmål.
- 93 Imidlertid anså Tribunal da Relação de Lisboa (appeldomstolen i Lissabon) i den samme sag, dvs. i proceduren til anfægtelse af den kollektive afskedigelse, den anførte artikel for at være fuldt ud gyldig i betragtning af, at det forhold, at alle sagsøgerne med undtagelse af én havde indvilget i at modtage godtgørelsen, viste deres villighed til at acceptere afskedigelsen og gjorde det umuligt at anfægte den kollektive afskedigelse.

- 94 I den foreliggende sag er det med henblik på at fastslå, om der foreligger en årsagsforbindelse mellem den hævdede tilsidesættelse af EU-retten og de skader, som arbejdstagerne har lidt, nødvendigt at vurdere fortolkningen og anvendelsen af bestemmelsen i artikel 23, stk. 3, i lovdekret nr. 64-A/89 og at efterprøve dens forenelighed med den på daværende tidspunkt gældende EU-ret, nærmere bestemt direktiv 77/187.
- 95 Såfremt det fastslås, at der i den situation, som blev behandlet i Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) dom af 25. februar 2009, reelt skete en overførsel af en bedrift, vil anvendelsen af artikel 23, stk. 3, i lovdekret nr. 64-A/89 være til hinder for, at TAP indtræder i AIA's rettigheder og pligter i henhold til de ansættelseskontrakter, der var i kraft på tidspunktet for overførslen, eftersom arbejdstagerne indvilgede i at modtage godtgørelsen for opsigelsen af deres ansættelseskontrakter i forbindelse med den kollektive afskedigelse, som blev gennemført af AIA.
- 96 Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) er derfor af den opfattelse, at det med henblik på vurderingen af denne årsagsforbindelse også er begrundet at forelægge et præjudicielt spørgsmål om dette forhold.

Præjudicielle spørgsmål

»1. Skulle Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 og Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter, navnlig artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 2001/23/EF, som definerede begrebet »overførsel«, henset til de ovennævnte faktiske omstændigheder og Domstolens praksis den 25. februar 2009 på dette tidspunkt være blevet fortolket således, at dette begreb om »overførsel af en bedrift« omfattede en situation, hvor en virksomhed, der opererede på markedet for charterflyvninger, blev opløst ved en beslutning truffet af dens hovedaktionær, som ligeledes var en luftfartsvirksomhed, og hvor denne sidstnævnte i forbindelse med likvidationen foretog de handlinger, der er beskrevet mere indgående i forbindelse med redegørelsen for de førnævnte faktiske omstændigheder?

2. Såfremt det forrige spørgsmål besvares bekræftende, udgør den afgørelse, der blev truffet ved Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) dom af samme dato, som, idet den traf afgørelse i sidste instans, og i lyset af de faktiske omstændigheder, den havde kendskab til, fastslog, at de førnævnte direktiver, navnlig artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001, skulle fortolkes således, at begrebet »overførsel af en bedrift« ikke omfattede en situation som den, der er beskrevet i det forrige spørgsmål, da henset til de førnævnte faktiske omstændigheder og Domstolens praksis den 25. februar 2009 en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten?

3. Udgør den afgørelse, der blev truffet ved Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) dom af 25. februar 2009, som, idet den traf afgørelse i sidste instans, og i lyset af de faktiske omstændigheder, den havde kendskab til, fastslog, at artikel 234 TEF (nu artikel 267 TEUF) skulle fortolkes således, at samme Supremo Tribunal de Justiça (øverste domstol) i betragtning af de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i det første præjudicielle spørgsmål, og det forhold, at de lavere nationale retsinstanser, som havde behandlet sagen, havde truffet modstridende afgørelser, ikke var forpligtet til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende den korrekte fortolkning af begrebet »overførsel af en bedrift« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 2001/23/EF, henset til de førnævnte faktiske omstændigheder og Domstolens praksis den 25. februar 2009 en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten?

4. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, og såfremt et eller begge af de to foregående spørgsmål besvares bekræftende, således at det kan konkluderes, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten – i et tilfælde som det foreliggende, hvor det er dokumenteret, at arbejdstagerne indvilgede i at modtage godtgørelsen for den kollektive afskedigelse i den overbevisning, at opløsningen af deres arbejdsgiver, Air Atlantis, var uundgåelig, og idet de ikke havde kendskab til, at sagsøgte, TAP, efter opsigelsen af deres ansættelseskontrakter ville gennemføre i det mindste en del af de charterflyvninger, som Air Atlantis hidtil havde udført, og at en del af Air Atlantis' udstyr, herunder flyene, ville blive overdraget til TAP – skal artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 da fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national bestemmelse såsom artikel 23, stk. 3, i Decreto-Lei n.º 64-A/89 (lovdekret nr. 64-A/89), som siden er blevet ophævet, men som fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, og hvorefter »arbejdstagerens modtagelse af den i denne artikel omhandlede godtgørelse indebærer en accept af afskedigelsen«?»