

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 11 september 2003 *

I mål C-201/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Oberster Gerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Maria Walcher

och

Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark,

angående tolkningen av rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121), i dess lydelse enligt akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet samt domarna C. Gulmann, F. Macken, N. Colneric (referent) och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: J. Mischo,

justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Maria Walcher, genom C. Orgler, Rechtsanwalt,
- Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark, genom P. Liebeg, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom J. Sack och H. Kreppel, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 3 oktober 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Oberster Gerichtshof har, genom beslut av den 26 april 2001 vilket inkom till domstolens kansli den 15 maj 2001, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121), i dess lydelse enligt akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1) (nedan kallat direktiv 80/987).
- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Maria Walcher och Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark (nedan kallad Bundesamt) angående Bundesamts vägran att till Maria Walcher betala ut lönegarantiersättning för utestående löner på grund av arbetsgivarens insolvens.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 I första skälet i direktiv 80/987 anges följande:

”Det är nödvändigt att skydd upprättas för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, särskilt för att garantera betalning av deras utestående fordringar...”

- 4 I artikel 1.1 och 1.2 i detta direktiv föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv skall tillämpas på arbetstagares fordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållanden gentemot arbetsgivare som är att anse som insolventa enligt artikel 2.1.

2. Medlemsstaterna får undantagsvis utesluta fordringar från vissa kategorier av arbetstagare från tillämpningsområdet för detta direktiv på grund av den speciella arten av arbetstagarnas anställningsavtal eller anställningsförhållanden, eller på grund av att det finns andra former av garanti som ger arbetstagarna ett skydd motsvarande det som skall finnas enligt detta direktiv.

De kategorier av arbetstagare som avses i föregående stycke är upptagna i bilagan.”

- 5 I avsnitt I med rubriken ”Arbetstagare som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande av speciell art” i bilagan till direktiv 80/987 anges för Österrikes del att följande kategorier skall vara undantagna från tillämpningsområdet för direktiv 80/987:

”1. Ledamöter i ett sådant ledningsorgan för en juridisk person som har till uppgift att rättsligt företräda denna.

2. Personer som är verksamma inom en sammanslutning och som har rätt att utöva ett bestämmande inflytande där, även om inflytandet grundar sig på delegation.”

- 6 I artikel 2.2 i direktiv 80/987 föreskrivs följande:

”Detta direktiv berör inte medlemsstaternas nationella lagar beträffande definitionen av termerna ’arbetstagare’, ’arbetsgivare’, ’lön’, ’omedelbar rätt till’, och ’framtida rätt till’.”

- 7 I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall, om inte annat följer av artikel 4, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att garantiinstitutioner garanterar betalning av

arbetstagarnas utestående fordringar som grundar sig på anställningsavtal eller anställningsförhållanden och som gäller lön för tiden före ett visst datum.

2. Efter medlemsstaternas val skall detta datum vara

- antingen den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde,
- eller den dag då arbetstagaren fick besked om uppsägning på grund av arbetsgivarens insolvens,
- eller den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde eller då anställningsavtalet eller anställningsförhållandet med den berörde arbetstagaren upphörde på grund av arbetsgivarens insolvens.”

8 Artikel 4.1 och 4.2 i samma direktiv har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna får välja att begränsa garantiinstitutionernas ansvar enligt artikel 3.

2. Om medlemsstaterna utnyttjar valmöjligheten enligt punkt 1 skall de

- i det fall som avses i artikel 3.2, första strecksatsen, säkerställa att betalning sker av utestående fordringar som gäller lön för de sista tre månaderna av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som har pågått inom en tidsperiod av sex månader före den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde,
- i det fall som avses i artikel 3.2, andra strecksatsen, säkerställa att betalning sker av utestående fordringar som gäller lön för de sista tre månaderna av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande före den dag då arbetstagaren fick besked om uppsägning på grund av arbetsgivarens insolvens,
- i det fall som avses i artikel 3.2, tredje strecksatsen, säkerställa att betalning sker av utestående fordringar som gäller lön för de sista 18 månaderna av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande före den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde eller då anställningsavtalet eller anställningsförhållandet med arbetstagaren upphörde på grund av arbetsgivarens insolvens. I detta fall får medlemsstaterna begränsa betalningsansvaret till lön motsvarande en tidsperiod om åtta veckor eller flera kortare perioder om sammanlagt åtta veckor.”

9 I artikel 10 i direktiv 80/987 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas möjligheter att

a) vidta åtgärder för att förhindra missbruk,

b) vägra att ta på sig eller begränsa det ansvar som avses i artikel 3, eller den garanterade förpliktelsen som avses i artikel 7, om det visar sig att uppfyllandet av förpliktelsen är orimligt på grund av förekomsten av särskilda förbindelser mellan arbetstagaren och arbetsgivaren och gemensamma intressen som resulterat i hemliga överenskommelser mellan dem.”

De nationella bestämmelserna

10 I 1 § i Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (den österrikiska lagen om lönegaranti vid insolvens) av den 2 juni 1977 (BGBl. 1977/324, nedan kallad IESG) föreskrivs följande:

”(1) Arbetstagare, hemarbetare och deras efterlevande samt deras arvingar vid dödsfall (rättsinnehavare) har rätt till lönegarantiersättning för de fordringar som

garanteras enligt andra stycket, när arbetsgivaren (uppdragsgivaren) försätts i konkurs inom landet, även om anställningsförhållandet (uppdragsförhållandet) har upphört. Med konkursförfarandets inledande likställs följande:

...

(2) Garantin omfattar existerande fordringar som följer av anställningsförhållandet och som inte är preskriberade eller uteslutna, inbegripet fordringar som är föremål för utmätning, är pantsatta eller överlåtna. Det rör sig närmare bestämt om följande fordringar:

1. Lönefordringar, särskilt avseende löpande lön och löneanspråk som följer av anställningsförhållandets upphörande.

2. Skadeståndsanspråk.

3. Övriga anspråk gentemot arbetsgivaren.

4. Nödvändiga kostnader för att vidta rättsliga åtgärder.

(3) Lönegarantiersättning utgår inte för följande anspråk (uteslutna anspråk):

1. Anspråk enligt stycke 2, vilka har förvärvats genom en rättsakt mot vilken talan kan föras i den mening som avses i förordningen om överklaganden (RGBL. nr 337/1914) eller i förordningen om konkurser.

2. Anspråk som grundar sig på ett särskilt avtal, som har ingåtts

a) efter ingivandet av en ansökan om att ett konkursförfarande eller ett ackordsförfarande skall inledas, eller om förordnande om tillfällig konkursförvaltning,

b) inom sex månader före inledandet av konkursförfarandet eller ackordsförfarandet eller förordnandet om tillfällig konkursförvaltning, eller [innan] arbetstagaren fick kännedom om det beslut som avses i stycke 1, punkterna 3—6, i den mån som anspråken går utöver det anspråk som gäller enligt lag, kollektivavtal eller överenskommelse inom företaget (97 § första stycket Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. nr. 22/1974) eller den sedvanliga lönen, eller i den mån som anspråken grundar sig på andra förmåner, när det inte finns någon saklig grund för den högre lönen,

...

...

(6) Följande personer skall undantas från lönegarantin:

...

2. Ledamöter i ett sådant ledningsorgan för en juridisk person som har till uppgift att rättsligt företräda denna.

3. Arbetstagare i företagsledande ställning, såvida de inte är personer som avses i punkt 2, som kontinuerligt utövar ett betydande inflytande över företagets ledning.

4. Delägare som utövar ett bestämmande inflytande över företaget, även om inflytandet helt eller delvis grundar sig på ett förvaltningsinnehav av tredje mans bolagsandelar eller om det utövas genom fiduciarisk överlåtelse av bolagsandelar.

...”

- 11 Enligt 3a § stycke 1 IESG har arbetstagaren rätt till lönegarantiersättning för lönefordringar som avser hans sedvanliga arbetsuppgifter under normal arbetstid, inbegripet särskild ersättning, som har förfallit till betalning tidigast sex månader före dagen för konkursförfarandets inledande eller en omständighet som jämfställs härmed enligt 1 § stycke 1 i IESG — eller, om anställningsförhållandet har upphört före denna dag, tidigast sex månader före anställningens upphörande i arbetsrättslig mening — endast under förutsättning att dessa lönefordringar har gjorts gällande i ett arbetsrättsligt mål enligt Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz

(lag om domstolar i arbetsrättsliga och socialrättsliga mål) och att detta förfarande fortskrider i vederbörlig ordning.

Målet vid den nationella domstolen

- 12 Maria Walcher var mellan den 2 juni 1997 och den 5 maj 1999 anställd i ett Gesellschaft mbH (bolag med begränsat ansvar, nedan kallat GmbH), i vilket hennes make, Josef Walcher, var verkställande direktör. Maria Walcher var ansvarig för bokföring och indrivning av fordringar, men hon deltog inte i företagsledningen. Maria Walcher var, liksom hennes make, delägare till 25 procent i GmbH. Bolagstämman i GmbH kunde fatta merparten av sina beslut med enkel majoritet. Undantagsvis krävdes för vissa beslut en majoritet med minst tre fjärdedelar av rösterna.
- 13 Under våren 1998 hade GmbH svårigheter att betala för materialleveranser, löner och andra personalkostnader. Maria Walcher gick med på att den bostad som hon och hennes make ägde hälften var av ställdes som säkerhet genom pantsättning för en överbrygningskredit. Från och med september 1998 kunde GmbH inte längre betala ut löner. I november 1998 inkallades en företagskonsult, som drog slutsatsen att det inte var möjligt att undvika konkurs.
- 14 Genom beslut av den 10 februari 1999 försattes GmbH i konkurs. Maria Walchers anställning sades upp av konkursförvaltaren i enlighet med 25 § i Konkursordning (konkurslagen). Innan konkursförfarandet inleddes hade en del av personalen lämnat företaget på grund av att lönerna inte hade betalats ut.

- 15 Maria Walcher erhöill inte någon lön från och med september 1998. Hon gjorde gällande fordringar avseende lön och andra anspråk i den mening som avses i 1 § stycke 2 IESG för perioden mellan september 1998 och den 10 februari 1999 till ett belopp av 114 197 ATS och anmälde dessa anspråk till konkursboet inom den föreskrivna fristen. Hon ansökte i rätt tid hos Bundesamt om lönegarantiersättning på grund av arbetsgivarens insolvens (nedan kallad lönegarantiersättning).
- 16 Genom beslut av den 5 augusti 1999 avslog Bundesamt denna ansökan. Som skäl för beslutet angavs huvudsakligen att utestående lönefordringar som en minoritetsägare inte har gjort gällande inom 60 dagar skall anses utgöra ett delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott och att underlåtenhet att göra gällande utestående lönefordringar utgör — i strid med god sed — en belastning för lönegarantifonden (Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds), vilket medför att dessa krav är ogiltiga.
- 17 Maria Walcher väckte talan vid domstol och yrkade lönegarantiersättning till ett belopp av 114 197 ATS. Hon gjorde gällande att de övriga anställda i GmbH inte heller hade krävt att få ut sin lön, i tron att företaget skulle återhämta sig, och det hade därför inte skett någon övervältring av affärsrisken på lönegarantifonden som stred mot god sed. På grundval av försäkringar från den verkställande direktören hade hon fram till mitten av december 1998 förlitat sig på att lönerna skulle betalas ut. Därefter hade hon, såsom den enda anställda som sysslade med bokföring, behövt för att förbereda konkursansökan.
- 18 Domstolen i första instans fastställde genom beslut av den 1 december 1999 att Bundesamt var skyldig att betala 78 702,80 ATS i lönegarantiersättning. Vidare fastställde denna domstol att Maria Walcher, som trots att hennes lön inte hade betalats ut, hade stannat kvar i företaget och som hade full kännedom om arbetsgivarens finansiella ställning, borde ha sagt upp sin anställning senast

den 31 oktober 1998, eftersom hon vid denna tidpunkt borde ha kunnat inse att september- och oktoberlönerna inte skulle betalas ut. Från och med denna tidpunkt hade hon följaktligen inte någon rätt till lönegarantiersättning.

- 19 Bundesamt överklagade detta beslut. Överrätten biföll överklagandet genom beslut av den 29 juni 2000 och ogillade samtliga Maria Walchers yrkanden.
- 20 Överrätten fastställde i huvudsak att det förhållandet att en arbetstagare, som samtidigt är delägare i det bolag där han är anställd, har underlåtit att göra gällande utestående fordringar som följer av anställningsförhållandet skall jämsättas med ett kapitaltillskott, när hans andel i bolaget uppgår till — som i målet vid den nationella domstolen — 25 procent och när delägaren kunde inse att bolaget hade förlorat sin kreditvärdighet. Överrätten ansåg att Maria Walcher på grund av sina arbetsuppgifter måste ha haft kännedom om bolagets insolvens från hösten 1998 och att underlåtenheten att göra gällande utestående lönefordringar från och med september 1998 därför skulle anses utgöra ett kapitaltillskott. Denna domstol fastställde vidare att det inte var möjligt att dela upp de anspråk som följde av ett enhetligt anställningsförhållande i en del, där Maria Walcher såsom delägare skulle ha beviljat ett delägarlån som var att jämsätta med ett kapitaltillskott genom att underlåta att göra gällande utestående lönefordringar och i en annan del, där hon såsom anställd skulle ha gett in sin fiktiva uppsägning och därvid agerat på ett sätt som kunde jämsättas med en tredje man. Enligt överrätten hade det bolagsrättsliga synsättet fortsatt giltighet och detta synsätt hade företrädare framför eventuella yrkanden grundade på arbetsrätten.
- 21 Maria Walcher överklagade denna dom till Oberster Gerichtshof genom extraordinär revisionstalan.

Tolkningsfrågorna

- 22 Oberster Gerichtshof ansåg att tvistens utgång berodde på huruvida tillämpningen av nationell rättspraxis angående delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott eventuellt stred mot målen med direktiv 80/987, varför den beslutade att vilandeförklara målet och begära förhandsavgörande av domstolen.
- 23 Oberster Gerichtshof har uppgett att det följer av fast rättspraxis i Österrike att en delägare även kan ha ställning som arbetstagare i bolaget. I målet vid den nationella domstolen medför en tillämpning av den nationella rätten att Maria Walcher hade ställning som arbetstagare i den mening som avses i 1 § stycke 1 IESG, eftersom hon med sitt delägarskap på 25 procent i GmbH inte kunde stoppa företagsbeslut och eftersom hon inte deltog i beslut som rörde ledningen av företaget.
- 24 Den nationella domstolen har vidare uppgett att enligt nationell rätt skulle en ansökan om lönegarantiersättning från lönegarantifonden kunna anses strida mot god sed under vissa särskilda omständigheter, såsom att arbetstagaren har god kännedom om bolagets finansiella situation eller är företagaren närstående, i kombination med att arbetstagaren har för avsikt att göra det möjligt att fortsätta driva företaget genom att vänta med att säga upp anställningsförhållandet.
- 25 Enligt Oberster Gerichtshof är det i Österrike allmänt vedertaget att principerna om delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott, som utvecklats i tysk rätt avseende 32a § i den tyska lagen om bolag med begränsat ansvar, är tillämpliga även i österrikisk rätt i analogi med 74 § i den österrikiska lagen om bolag med begränsat ansvar. Med sådana lån försöker delägare hålla ett företag som råkat i svårigheter vid liv. Detta sker genom att delägarna i stället för att tillskjuta det kapital som är nödvändigt för att sanera företaget beviljar krediter. Före

företagets slutgiltiga sammanbrott ser delägarna till att kräva återbetalning av dessa lån eller gör anspråk på dem i konkursen, tillsammans med eventuella säkerheter. Härigenom minskas ytterligare — till borgenärernas förfång — de disponibla tillgångarna, trots att dessa redan innan var otillräckliga. Oberster Gerichtshof har anfört att delägarna, särskilt i ett bolag med begränsat ansvar, därigenom övervältrar finansieringsrisken på borgenärerna.

- 26 Denna domstol har tillagt att det förhållandet att ett lån skall betraktas som kapitaltillskott medför att detta varken indirekt eller direkt får återbetalas innan bolaget har sanerats på ett varaktigt sätt. Dessa principer är även tillämpliga vid bolagets insolvens och likvidation, vilket medför att anspråk härrörande från delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott skall ha sämre förmånsrätt än övriga borgenärers fordringsanspråk.
- 27 Enligt Oberster Gerichtshof skall dessa principer inte bara tillämpas på beviljande av lån till bolaget, utan även på andra rättshandlingar som delägarna vidtar och som ekonomiskt sett skall jämföras med beviljande av lån. Även det förhållandet att en delägare underlåter att göra gällande sina fordringar, inbegripet dem som följer av anställningsförhållandet, anses vara jämförbart med ett kapitaltillskott. Med hänsyn till lagstiftarens bedömning, vilken kommit till uttryck i 69 § andra stycket Konkursordning, att en borgenär måste inkomma med en begäran om att ett konkursförfarande skall inledas senast 60 dagar efter den dag då insolvens inträdde, ges en delägare som även är arbetstagare en rimlig betänketid på högst 60 dagar, räknat från den tidpunkt då han kunde inse att bolaget befann sig i en finansiell kris, för att avgöra huruvida han skall låta det finansiella stödet kvarstå i bolaget eller om han vill påskynda bolagets likvidation genom att dra tillbaka de utlånade medlen.
- 28 Enligt Oberster Gerichtshof kan emellertid denna begränsning i tiden inte medföra en uppdelning av de anspråk som följer av ett enhetligt anställningsförhållande. Det bolagsrättsliga synsättet har fortsatt giltighet och detta synsätt har företrädare framför yrkanden grundade på arbetsrätten.

- 29 Det är under dessa omständigheter som Oberster Gerichtshof har ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Strider det mot syftet med rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens att en delägare utan bestämmande inflytande över bolaget förlorar sin rätt till lönegarantiersättning från lönegarantifonden — med hänsyn till principerna om lån som är att jämföra med kapitaltillskott, som tillämpas även i österrikisk rättspraxis — om han i sin egenskap av arbetstagare i bolaget, och efter det att han hade kunnat inse att bolaget saknade kreditvärdighet, har underlåtit att på allvar göra gällande utestående lönefordringar inom högst sextio dagar och/eller säga upp sin anställning i förtid på grund av inställda löneutbetalningar?
- 2) Omfattar denna förlorade rättighet alla utestående fordringar som följer av anställningsförhållandet eller endast dem som har uppkommit efter en fiktiv tidpunkt då en arbetstagare som inte är delägare borde ha sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 30 För att besvara de två tolkningsfrågorna, som skall prövas tillsammans, erinrar domstolen inledningsvis om att direktiv 80/987 är ämnat att tillämpas på alla kategorier av arbetstagare som i en medlemsstats nationella rätt definieras som

sådana, med undantag av dem som finns angivna i bilagan till direktivet (dom av den 16 december 1993 i mål C-334/92, Wagner Miret, REG 1993, s. I-6911, punkt 12; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-477). Enligt österrikisk rätt är en person som Maria Walcher en arbetstagare.

- 31 I artikel 3.1 i direktiv 80/987 föreskrivs att medlemsstaterna skall, om inte annat följer av artikel 4 i samma direktiv, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att garantiinstitutioner garanterar betalning av arbetstagarnas utestående fordringar som grundar sig på anställningsavtal eller anställningsförhållanden och som gäller lön för tiden före ett visst datum.
- 32 Det ankommer på domstolen att definiera begreppet utestående fordringar i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 80/987.
- 33 Bundesamt har hävdat att det inte föreligger några utestående fordringar i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 80/987, om den anställda delägaren, till följd av nationell rättspraxis angående delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott, vid den relevanta tidpunkten inte har något anspråk som han kan kräva att hans tidigare arbetsgivare eller konkursboet skall fullgöra. Detta argument kan inte godtas. En anställd delägars fordran som följer av hans anställningsavtal och vars betalning anses vara uppskjuten till dess att företagets ekonomiska problem har upphört utgör nämligen likafullt en utestående fordran i den mening som avses i direktivet.
- 34 Det måste därför fastställas i vilken omfattning en sådan fordran i förekommande fall kan undantas från det skydd som ges i direktiv 80/987.

- 35 För det första har medlemsstaterna enligt artikel 4 i direktiv 80/987 rätt att begränsa garantiinstitutionernas ansvar, som avses i artikel 3 i direktiv 80/987. Detta direktiv utgör således inte något hinder mot nationella bestämmelser som innebär att skyddet för arbetstagare som även är delägare i det bolag där de är anställda begränsas till det minimiskydd som definieras i artikel 4.2.
- 36 För det andra föreskrivs det i artikel 10 a i direktiv 80/987 att detta inte skall påverka medlemsstaternas möjligheter att vidta åtgärder för att förhindra missbruk. Denna bestämmelse gör det möjligt att vidta åtgärder som avviker från minimiskyddet i artikel 4 i direktiv 80/987.
- 37 Även om domstolen inte kan ersätta de nationella domstolarnas bedömning med sin egen bedömning, eftersom endast de senare är behöriga att fastställa de faktiska omständigheterna i mål vid dessa domstolar, skall det emellertid erinras om att genomförandet av en nationell regel som syftar till att förhindra missbruk inte får hindra att gemenskapsbestämmelser ges full verkan och tillämpas enhetligt i medlemsstaterna. I synnerhet får de nationella domstolarna inte äventyra syftena med det ifrågavarande direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 maj 1998 i mål C-367/96, Kefalas m.fl., REG 1998, s. I-2843, punkt 22).
- 38 Artikel 10 a i direktiv 80/987 innehåller ett undantag från huvudregeln och skall därför tolkas restriktivt. Dessutom skall denna bestämmelse tolkas i överensstämmelse med de sociala målen med direktivet som är att garantera alla arbetstagare ett gemenskapsrättsligt minimiskydd vid arbetsgivarens insolvens genom betalning av utestående fordringar som grundar sig på anställningsavtal eller anställningsförhållanden och som gäller lön för en viss period (dom av den 10 juli 1997 i mål C-373/95, Maso m.fl., REG 1997, s. I-4051, punkt 56, av den 14 juli 1998 i mål C-125/97, Regeling, REG 1998, s. I-4493, punkt 20, och av den 18 oktober 2001 i mål C-441/99, Gharehveran, REG 2001, s. I-7687, punkt 26).

- 39 Det missbruk som avses i artikel 10 a i direktiv 80/987 är sådant otillbörligt handlande som skadar garantiinstitutionerna och som består i att på konstgjord väg skapa en lönefordran för att på så sätt rättsstridigt utlösa dessa institutioners betalningsskyldighet.
- 40 Det är således åtgärder som är nödvändiga för att förhindra sådana förfaranden som medlemsstaterna har rätt att vidta enligt artikel 10 a i direktiv 80/987.
- 41 Mot bakgrund av det ovan anförda skall det prövas huruvida österrikisk rättspraxis angående delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott avser förfaranden som kan utgöra ett missbruk i den mening som avses i artikel 10 a i direktiv 80/987.
- 42 Denna rättspraxis bygger på följande överväganden:
 - Det ankommer på delägaren att sköta finansieringen av bolaget på ett korrekt sätt. När det gäller ett bolag med begränsat ansvar, är delägaren emellertid inte skyldig att från sin egen förmögenhet tillskjuta de medel som bolaget behöver i en krissituation. Han kan välja att försätta bolaget i likvidation. Om delägaren emellertid verkligen planerar att lämna ett finansiellt bidrag till bolaget, får han inte agera till förfång för borgenärerna genom att för detta bidrag välja en finansieringsform som för honom framstår som mindre riskfylld än ett kapitaltillskott, som är den form som objektivt krävs. I ett sådant fall måste således bidraget behandlas som ett kapitaltillskott.

— Dessa principer, vilka innebär att delägaren inte kan göra anspråk på samma rättsliga behandling som tredje man, tillämpas inte endast när bolaget beviljas ett lån, utan även på andra rättshandlingar från delägarnas sida som ekonomiskt sett motsvarar ett lånebeviljande. Om bolaget hamnar i en finansiell kris, skall således en delägars underlåtenhet att göra gällande sina fordringar på bolaget, inbegripet fordringar som grundar sig på ett anställningsförhållande, anses vara likställd med ett kapitaltillskott.

— Det förhållandet att en fordran skall anses utgöra eget kapital ändrar inte fordrans karaktär, utan medför endast att betalningsfristen skjuts upp till dess att bolagets finansiella kris har upphört. Denna omklassificering av fordran sker oberoende av delägens avsikter, under förutsättning att denne kunde ha kännedom om krisen. Ett bolag befinner sig i finansiell kris när dess kreditvärdighet är hotad, vilket kan inträffa innan bolaget blir insolvent.

— Delägaren kan förhindra att hans fordran omklassificeras genom att dra tillbaka medlen och därigenom påskynda bolagets likvidation. Enligt österrikisk rättspraxis ges delägaren härvid en rimlig betänketid på högst 60 dagar, räknat från den tidpunkt då han kunde ha kännedom om företagets finansiella kris. Om han underlåter att inom denna tidsfrist på allvar göra gällande fordran, omklassificeras denna.

43 På grundval av denna rättspraxis kan det således, i förekommande fall, läggas en anställd delägare till last att han har underlåtit att på allvar göra gällande redan utestående lönefordringar inom 60 dagar efter den tidpunkt då han kunde inse att det bolag där han var anställd saknade kreditvärdighet.

- 44 I detta sammanhang anser domstolen att en anställd delägare som i en sådan situation ansöker om lönegarantiersättning för nämnda fordringar inte kan anses handla otillbörligt till skada för en garantiinstitution. Den anställda delägaren har nämligen inte på konstgjord väg skapat de nödvändiga villkoren för att erhålla lönegarantiersättning. Han har endast handlat som en vanlig arbetstagare som anser att det inte är lönt att försöka göra gällande en fordran mot en arbetsgivare som inte verkar kunna betala den.
- 45 Det framgår av beslutet om hänskjutande att det i förekommande fall även kan läggas en anställd delägare till last att han inte har sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar efter det att han kunde inse att bolaget saknade kreditvärdighet.
- 46 Härvid kan det konstateras att det utgör ett otillbörligt handlande som är till skada för garantiinstitutionerna att arbetstagaren fortsätter anställningsförhållandet efter det att han kunde inse att bolaget befann sig i en finansiell kris, när detta medför att de nödvändiga villkoren för att erhålla det skydd som i direktiv 80/987 ges till dem som drabbas av arbetsgivarens insolvens skapas på konstgjord väg.
- 47 Att en anställd delägare fortsätter anställningsförhållandet efter den tidpunkt då en arbetstagare som inte är delägare — under samma omständigheter — skulle ha sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar är i sig en omständighet som tyder på att det finns en otillbörlig avsikt.
- 48 Åtgärder som en medlemsstat vidtar för att förhindra missbruk och som består i att neka en anställd delägare rätt till garantiersättning för utestående lönefordringar som har uppstått efter denna tidpunkt utgör således en åtgärd för att förhindra missbruk i den mening som avses i artikel 10 a i direktiv 80/987.

- 49 Det föreligger emellertid inte nödvändigtvis ett missbruk bara för att en anställd delägare fortsätter anställningsförhållandet efter den tidpunkt då en arbetstagare som inte är delägare skulle ha sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar.
- 50 Det kan dessutom konstateras att det följer av artikel 4.2 första och andra strecksatserna i direktiv 80/987 att gemenskapslagstiftaren har ansett att det inte är ovanligt att en arbetstagare fortsätter sin anställning, så länge som de utestående lönefordringarna avser en tidsperiod på högst tre månader. Det skulle därför strida mot syftet med direktiv 80/987 att anta att en arbetstagare som inte är delägare i regel skulle ha sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar före utgången av denna tid.
- 51 Härtill kommer att medlemsstaterna enligt artikel 10 b i direktiv 80/987 kan vägra att ta på sig eller begränsa det ansvar som avses i artikel 3 i detta direktiv, eller den garanterade förpliktelsen som avses i artikel 7 i direktivet, om det visar sig att uppfyllandet av förpliktelsen är orimligt på grund av förekomsten av särskilda förbindelser mellan arbetstagaren och arbetsgivaren och gemensamma intressen som resulterat i hemliga överenskommelser mellan dem.
- 52 Med hänsyn till det som anförs ovan skall tolkningsfrågorna besvaras på följande sätt:
- Direktiv 80/987 utgör hinder mot att en arbetstagare, som äger en betydande andel i det bolag där han är anställd, men som inte har något bestämmande inflytande över detta, förlorar — i enlighet med österrikisk rättspraxis

angående delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott — rätten till lönegaranti för utestående lönefordringar, som beror på arbetsgivarens insolvens och som täcks av artikel 4.2 i direktivet, när han inte inom 60 dagar efter den tidpunkt då han kunde inse att bolaget saknade kreditvärdighet på allvar har gjort anspråk på den lön som skulle ha utbetalats till honom.

- I princip får en medlemsstat för att förhindra missbruk vidta åtgärder som består i att neka en sådan arbetstagare rätt till lönegaranti för lönefordringar som har uppkommit efter den tidpunkt då en arbetstagare som inte är delägare skulle ha sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar, såvida det inte fastställs att arbetstagaren inte har handlat otillbörligt. När det gäller utbetalning av lönegaranti för de fordringar som täcks av artikel 4.2 i direktiv 80/987, kan medlemsstaten inte utgå från att en arbetstagare som inte är delägare i regel skulle ha sagt upp sin anställning av detta skäl innan lönen hade varit obetald under en tidsperiod på tre månader.

Rättegångskostnader

- 53 De kostnader som har förorsakats den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 26 april 2001 har ställts av Oberster Gerichtshof — följande dom:

- 1) Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, i dess lydelse enligt akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen, utgör hinder mot att en arbetstagare, som äger en betydande andel i det bolag där han är anställd, men som inte har något bestämmande inflytande över detta, förlorar — i enlighet med österrikisk rättspraxis angående delägarlån som är att jämställa med kapitaltillskott — rätten till lönegaranti för utestående lönefordringar, som uppkommit på grund av arbetsgivarens insolvens och som täcks av artikel 4.2 i direktivet, när han inte inom 60 dagar efter den tidpunkt då han kunde inse att bolaget saknade kreditvärdighet på allvar har gjort anspråk på lön som skulle ha utbetalats till honom.

- 2) I princip får en medlemsstat för att förhindra missbruk vidta åtgärder, som består i att neka en sådan arbetstagare rätt till lönegaranti för lönefordringar som har uppkommit efter den tidpunkt då en arbetstagare som inte är delägare skulle ha sagt upp sin anställning på grund av inställda löneutbetalningar, såvida det inte fastställs att arbetstagaren har handlat otillbörligt. När det gäller utbetalning av lönegaranti för de fordringar som täcks av artikel 4.2 i direktiv 80/987, i ändrad lydelse, kan medlemsstaten inte utgå från att en arbetstagare som inte är delägare i regel skulle ha sagt upp sin anställning av detta skäl innan lönen hade varit obetald under en tidsperiod på tre månader.

Puissochet

Gulmann

Macken

Colneric

Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 september 2003.

R. Grass

J.-P. Puissochet

Justitiesekreterare

Ordförande på sjätte avdelningen