

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

föredraget den 13 juli 2006¹

I — Inledning

1. I förevarande mål har High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (Förenade kungariket), begärt att domstolen skall tolka artikel 8 i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens.² Artikel 8 i direktiv 80/987 avser att skydda arbetstagarnas intressen vad gäller deras rätt till tjänstepension vid arbetsgivarens insolvens.

2. Sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen var tidigare anställda hos ett företag som blev insolvent. Detta företag hade två tjänstepensionssystem. På

grund av företagets insolvens upphörde även dessa system, varvid det visade sig att systemens tillgångar var otillräckliga för att till fullo täcka de förmåner som medlemmarna i systemet hade rätt till. Av det skälet befinner sig sökandena i en situation där deras avtalsenliga tjänstepension reducerats avsevärt. Sökandena har i sin talan mot det behöriga ministeriet i Förenade kungariket åberopat artikel 8 i direktiv 80/987 till stöd för sina anspråk på ekonomisk kompensation för denna sänkning av pensionerna.

3. Det är i detta sammanhang som den nationella domstolen har frågat domstolen om innehållet i artikel 8 i direktiv 80/987. Dessutom har den nationella domstolen begärt att villkoren för en medlemsstats skadeståndsansvar på grund av underlåtenhet att korrekt införliva ett direktiv skall preciseras.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121).

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

1. Direktiv 80/987

4. 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, samtidigt som hänsyn måste tas till behovet av en välbalanserad ekonomisk och social utveckling inom gemenskapen.”

5. Avsnitt II i direktivet under rubriken ”Bestämmelser om garantiinstitutioner” innehåller bestämmelser om säkerställande av betalning av arbetstagarnas utestående fordringar.

6. I artikel 4.1 föreskrivs att medlemsstaterna får välja att begränsa garantiinstitutionernas ansvar för att utbetala lön enligt artikel 3. Enligt artikel 4.3 får medlemssta-

terna ”[f]ör att undvika utbetalning av belopp som går utöver de sociala målen för detta direktiv ... sätta en övre gräns för betalningsansvaret på grund av arbetstagarnas utestående fordringar.”

7. I avsnitt III i direktivet under rubriken ”Bestämmelser om social trygghet” föreskrivs följande skyddsbestämmelser avseende pensionsförmåner:

8. Enligt artikel 6 får medlemsstaterna föreskriva att ”artikel 3–5 inte skall gälla för bidrag enligt nationella författningsreglerade socialförsäkringssystem eller enligt kompletterande pensionssystem utanför de nationella författningsreglerade socialförsäkringssystemen för ett eller flera företag”.

9. Enligt artikel 7 skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder ”för att säkerställa att underlåtenhet från arbetsgivarens sida, före inträdet av hans insolvens, att inbetala på honom ankommande obligatoriska bidrag till försäkringsinstitutionerna i enlighet med de nationella författningsreglerade socialförsäkringssystemen inte inverkar menligt på arbetstagarnas rätt till förmåner enligt dessa försäkringar, ...”.

10. I artikel 8 i direktiv 80/987 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall säkerställa att nödvändiga åtgärder vidtas för att skydda arbetstagarnas intressen och de personers intressen som vid inträdet av arbetsgivarens insolvens redan har lämnat arbetsgivarens företag eller verksamhet, vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem omedelbara eller framtida ålderspensionsförmåner inklusive efterlevandeförmåner enligt kompletterande pensionsystem utanför de nationella författningsreglerade socialförsäkringssystemen för ett eller flera företag.”

2. Direktiv 2002/74/EG om ändring av direktiv 80/987³ (nedan kallat ändringsdirektiv 2002/74)

11. Ändringsdirektiv 2002/74 innehåller ingen ändring av artikel 8.

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 270, s. 10). Direktivet trädde i kraft den 8 oktober 2002 och ålägger medlemsstaterna att införliva detta fram till den 8 oktober 2005.

12. I skäl 2 i detta direktiv anges följande:

”Direktiv 80/987/EEG syftar till att garantera arbetstagarna ett minimiskydd vid arbetsgivarens insolvens. För detta ändamål är alla medlemsstater skyldiga att inrätta en institution som säkerställer att de berörda arbetstagarna får betalt för sina utestående fordringar.”

3. Direktiv 2003/41/EG om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut⁴

13. I skäl 18 i direktivet föreskrivs att ”[o]m ett uppdragsgivande företag går i konkurs riskerar en medlem att förlora både sitt arbete och sina intjänade pensionsrättigheter”. I ovannämnda skäl anges vidare att ”[d]etta gör det nödvändigt att säkerställa en tydlig åtskillnad mellan det uppdragsgivande företaget och institutet samt att minimikrav på aktsamhet fastställs för att skydda medlemmarna”.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut (EGT L 235, s. 10). Direktivet trädde i kraft den 23 september 2003 och ålägger medlemsstaterna att införliva detta fram till den 23 september 2005.

14. Endast artikel 8 i direktivet innehåller en bestämmelse avseende ett uppdragsgivande företags insolvens som föreskriver en juridisk åtskillnad mellan uppdragsgivande företag och tjänstepensionsinstitut.

kungariket har emellertid förhindrat att den första sökandens pension efter arbetsgivarens insolvens endast uppgår till 20 procent och den andra sökandens pension endast uppgår till 49 procent av de förmåner som de har rätt till.

15. Artikel 16.2 i direktivet tillåter ett tjänstepensionsinstitut att inneha otillräckliga tillgångar under en begränsad tid och innehåller ytterligare bestämmelser för detta fall.

III — Faktiska omständigheter samt tvisten i målet vid den nationella domstolen

18. Sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen var tidigare anställda hos ASW Limited (nedan kallat ASW). Den 10 juli inleddes ett insolvensförfarande beträffande ASW:s tillgångar och ASW förklarades vara i konkurs.

B — De nationella bestämmelserna

16. I de bestämmelser som finns i Förenade kungariket angående skydd för arbetstagar- nas rätt till pension vid arbetsgivarens insolvens anges i huvudsak att borgenärer inte har tillgång till tjänstepensionsinstituts tillgångar och att bidrag som inte inbetalats till tjänstepensionsinstitutet på grund av arbetsgivarens insolvens i viss omfattning betalas ur National Insurance Fund.

19. Företaget hade två pensionssystem, "ASW Pension Plan" och "ASW Sheerness Steel Group Pension Fund" (nedan kallade pensionssystemen). Båda pensionssystemen var utformade som kompletterande tjänstepensionssystem med följande egenskaper:

17. Inte ens tillämpningen av befintliga skyddsåtgärder för arbetstagar i Förenade

Förmånerna beräknades med hänvisning till en bokföringsmässig ränta och till varje medlems slutliga lön och tjänstgöringstid. Denna typ av förmåner betecknas som slutliga lönebaserade förmåner. Enligt de bestämmelser som gällde för pensionssystemen finansierades systemen för det första av arbetstagarerna, som var skyldiga att bidra till pensionssystemen med en viss andel av

lönen. För det andra var arbetsgivarna skyldiga att bidra med vad som behövdes för att de förmåner som skulle tillhandahållas skulle kunna säkerställas. Denna typ av pensionssystem betecknas som kostnadsbalanserade system. Pensionssystemen förvaltades som stiftelser som var oberoende av arbetsgivaren.

förmånerna för de medlemmar vars pensioner börjat utbetalas när pensionssystemen trädde i likvidation, och i den mån det därefter finns några tillgångar kvar i pensionssystemen att täcka förmånerna för de medlemmar vars pensioner ännu inte börjat utbetalas när pensionssystemen trädde i likvidation.

20. ASW:s pensionssystem upphörde i juli 2002 efter det att ett insolvensförfarande hade inletts mot ASW och är numera under likvidation. Dess försäkringstekniska beräkningar visade att 99,7 miljoner GBP (ASW Pension Plan) och 41,2 miljoner GBP saknades (ASW Sheerness Steel Group Pension Fund) per den 31 juli 2002. Det finns inte några möjligheter att ASW eller andra företag betalar in ytterligare pengar till pensionssystemen.

23. Tillämpad på de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen medförde denna bestämmelse att pensionsförmåner för arbetstagare hos ASW vars pensioner ännu inte hade börjat utbetalats reducerades. Enligt beräkningar från aktuarier från de båda pensionssystemen uppgår det belopp som förväntas betalas ut till den första sökanden till 20 procent av de förmåner som han har rätt till från tjänstepensionssystemet, och när det gäller den andra sökanden uppgår beloppet endast till 49 procent av de förmåner han har rätt till.

21. Tillgångarna i pensionssystemen räcker därmed inte för att täcka samtliga förmåner som tillkommer arbetstagare som är medlemmar i dessa pensionssystem.

24. Dessa belopp som förväntas betalas ut beräknas obestridligen med hjälp av en mekanism, som föreskrivs i Förenade kungarikets lagstiftning, som avser att skydda arbetstagarnas rätt till tjänstepension för det fall att arbetsgivaren blir insolvent.

22. I pensionssystemens bestämmelser fastställs den rangordning i vilken medlemmarnas förmåner skall uppfyllas för det fall att det uppkommer ett underskott. Förvaltarna är skyldiga att i första hand använda tillgångarna i pensionssystemen för att täcka

25. Eftersom i genomsnitt knappt 37 procent av en pensionärs slutliga lön betalas ut från det statliga pensionssystemet i Förenade kungariket utgör enligt uppgifter från sökanden

den de kompletterande pensionerna från pensionssystemen den största andelen av dennes pension.

fullt ut av medlemsstaten för det fall att arbetstagarnas privata arbetsgivare blir insolvent och tillgångarna i pensionsystemet är otillräckliga för att finansiera dessa förmåner?

26. Sökandena har väckt talan vid den nationella domstolen om skadestånd mot Förenade kungarikets regering med yrkande om betalning av skillnaden mellan den pension som avtalats och den pension som förväntas betalas ut efter arbetstagarens insolvens. Sökandena har åberopat artikel 8 i direktiv 80/987 till stöd för sina yrkanden.

2. Om svaret på den första frågan är nekande, är de krav som artikel 8 i direktivet medför uppfyllda genom en sådan lagstiftning som den som gäller i Förenade kungariket såsom den beskrivits ovan?

IV — Begäran om förhandsavgörande samt förfarandet vid domstolen

27. Genom beslut av den 22 juni 2005 har den hänskjutande domstolen vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

3. För det fall att den lagstiftning som gäller i Förenade kungariket är otillräcklig för att uppfylla kraven i artikel 8, vilka kriterier skall den nationella domstolen tillämpa vid prövningen av huruvida detta åsidosättande av gemenskapsrätten är tillräckligt klart för att ge upphov till skadeståndsskyldighet? Är det i synnerhet så att redan åsidosättandet i sig är tillräckligt för att visa att det förekommit en tillräckligt klar överträdelse, eller måste det också ha förekommit ett uppenbart och allvarligt bortseende från medlemsstatens sida ifrån gränserna för dess behörighet att stifta lagar, eller skall några andra kriterier tillämpas, och i så fall vilka?

1. Skall artikel 8 i direktiv 80/987/EEG tolkas så att medlemsstaterna med alla nödvändiga medel skall säkerställa att arbetstagares upplupna rättigheter i ett kompletterande pensionssystem inom ett eller flera företag som grundas på arbetstagarens slutliga lön finansieras

28. Till begäran om förhandsavgörande har sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen, Förenade kungarikets regering,

den irländska regeringen och kommissionen ingett yttranden. Sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen, den irländska och den nederländska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen avgav yttranden vid den muntliga förhandlingen den 1 juni 2006.

för ett förfarande enligt artikel 234 EG, inte är behörig att uttala sig om huruvida nationella bestämmelser är förenliga med gemenskapsrätten. Domstolen är emellertid behörig att tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla upplysningar om tolkningen av gemenskapsrätten som kan göra det möjligt för sistnämnda domstol att i det aktuella målet bedöma om bestämmelserna är förenliga med gemenskapsrätten.⁵

V — Bedömning

A — Den första och den andra tolkningsfrågan

29. Den nationella domstolen har ställt den första frågan, för att få klarhet i huruvida artikel 8 i direktiv 80/987 ålägger medlemsstaterna att kompensera underskott som uppkommer till följd av att tillgångarna i ett pensionssystem inte räcker för att täcka arbetstagarnas samtliga förmåner efter det att arbetstagaren blivit insolvent.

30. Genom den andra frågan har den begärt att domstolen skall undersöka om artikel 8 i direktiv 80/987 har införlivats på ett tillfredsställande sätt genom sådana bestämmelser som de som gäller i Förenade kungariket.

31. Vad gäller den andra frågan skall för det första erinras om att domstolen, inom ramen

32. Såväl den första som den andra frågan hänför sig i sak till tolkningen av artikel 8 i direktiv 80/987.

33. Det förefaller mot denna bakgrund vara lämpligt att besvara de två första tolkningsfrågorna gemensamt. Det skall i ett första skede undersökas vilket skydd artikel 8 i direktiv 80/987 kräver. Mot vilka inskränkningar och i vilken omfattning ges skydd för arbetstagarnas intressen enligt artikel 8. I ett andra skede skall diskuteras om artikel 8 medför en skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla ett sådant skydd genom att överta ansvaret för förmåner som inte betalats ut.

5 — Se dom av den 3 maj 2001 i mål C-28/99, Verdonck (REG 2001, s. I-3399), punkt 28, och av den 30 april 1998 i de förenade målen C-37/96 och C-38/96, Sodiprem m.fl. (REG 1998, s. I-2039), punkt 22.

34. Enligt domstolens fasta rättspraxis är det vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelses betydelse nödvändigt att ta hänsyn till såväl dess lydelse som till dess sammanhang och ändamål.⁶

1. Omfattningen av skyddet enligt artikel 8 i direktiv 80/987

35. Enligt artikel 8 i direktiv 80/987 skall medlemsstaterna säkerställa "att *nödvändiga åtgärder* vidtas för att *skydda* arbetstagarnas *intressen ...*, *vad gäller rättigheter* som tillförsäkrar dem omedelbara eller framtida *ålderspensionsförmåner ...*".⁷

36. Omfattningen av skyddet enligt artikel 8 kan följaktligen fastställas genom tolkning av begreppen "*skydda intressen vad gäller rättigheter som tillförsäkrar omedelbara ålderspensionsförmåner*" och "*nödvändiga åtgärder*". Omfattningen av skyddet enligt artikel 8 fastställs dessutom genom ett ytterligare villkor, nämligen att inskränkningsen av rättigheter som tillförsäkrar ålderspensionsförmåner *skett till följd av insolvens*.

a) Intressen som skyddas genom artikel 8 i direktiv 80/987

37. Inledningsvis kan noteras att artikel 8 i direktiv 80/987 avser att *skydda* arbetstagares *intressen* och inte deras *rättigheter*. Genom denna formulering har gemenskapslagstiftaren emellertid endast beaktat den omständigheten att arbetsgivarens insolvens inte inverkar negativt på förekomsten av arbetstagarnas rättigheter, utan på det ekonomiska värdet av dessa rättigheter. Hade syftet med artikel 8 i direktivet varit att säkerställa skyddet för arbetstagares rättigheter, så skulle detta skydd ha saknat mening, eftersom arbetsgivarens insolvens inte medför någon inskränkning av själva rättigheterna. Arbetsgivarens insolvens kan emellertid påverka uppfyllandet av arbetstagarnas rättigheter. Genom den i artikel 8 valda formuleringen står det följaktligen klart att arbetstagares ekonomiska intresse av att deras rättigheter uppfylls som står bakom de obegränsade rättigheterna skall skyddas.

38. Om syftet med artikel 8 således är att skydda arbetstagarnas intressen vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem omedelbara eller framtida ålderspensionsförmåner, avser den med andra ord att skydda arbetstagarnas intresse av att deras pension utbetalas.

6 — Bland senare domar, se dom av den 8 december 2005 i mål C-280/04, Jyske Finans (REG 2005, s. I-10721), punkt 34, och dom av den 9 mars 2006 i mål C-323/03, kommissionen mot Spanien (REG 2006, s. I-2161), punkt 32.

7 — Min kursivering.

39. Innan det i nästa skede fastställs huruvida arbetstagarnas intressen skyddas till fullo enligt artikel 8 i direktivet skall emellertid prövas mot vilka inskränkningar av arbetstagarnas intressen artikel 8 ger skydd.

b) Inskränkningen skall ha skett till följd av insolvens

40. Kravet att inskränkningen skall ha skett till följd av insolvens framgår av bestämmelserna i direktiv 80/987, som avser att säkerställa skydd mot inskränkningar av arbetstagarnas rättigheter till följd av arbetsgivarens insolvens.

41. Ett underskott i ett tjänstepensionssystem medför utan tvekan en inskränkning av arbetstagarnas intressen vad gäller den förväntade pensionen. I det fallet räcker nämligen inte pensionssystemets tillgångar för att täcka samtliga förmåner.

42. Frågan är emellertid huruvida artikel 8 i direktiv 80/987 även medför en skyldighet att säkerställa ett skydd för arbetstagare mot denna form av inskränkning. Enligt såväl Förenade kungarikets regering som den irländska regeringen och den nederländska regeringen omfattas inte skyddet mot underskott i ett pensionssystem av tillämpnings-

området för artikel 8, eftersom denna inskränkning inte sker till följd av insolvens. För att säkerställa skyddet för arbetstagarnas intressen är det tillräckligt att arbetsgivarens och pensionssystemets tillgångar separeras. Därmed är pensionssystemets tillgångar inte åtkomliga för borgenärer vid arbetsgivarens insolvens.

43. Även ett underskott i ett pensionssystem kan emellertid, beroende på tjänstepensionssystemets utformning, utgöra en inskränkning av arbetstagarnas intressen som skett till följd av insolvens.⁸

44. Stabiliteten av tjänstepensionssystem kan, beroende på hur systemen är utformade, påverkas av ett flertal olika faktorer som är inneboende i systemet. Så kan till exempel en oförutsedd utveckling på kapitalmarknaderna, demografiska prognoser som inte slår in eller en bristfällig förvaltning medföra att det uppkommer ett underskott i systemet, vilket innebär att de beräkningar som ligger till grund för de utlovade förmånerna inte längre stämmer och att arbetstagarens pen-

8 — Se i detta hänseende förslag till avgörande av generaladvokat Lenz av den 15 november 1988 i mål 22/87, kommissionen mot Italien (REG 1989, s. I-143), punkt 49, som anser att upphovsmännen till direktiv 80/987 i samband med artikel 8 "även avsett att behandla problemet med finansiering av fonder". Domstolen har i sin dom inte yttrat sig på denna punkt.

sion från tjänstepensionssystemet inte kan betalas ut med det utlovade beloppet när han går i pension.

45. Direktiv 80/987 syftar, såsom framgår av dess rubrik och bestämmelser, emellertid enbart till att säkerställa skydd mot inskränkningar av arbetstagarnas intressen som skett till följd av insolvens. Skydd enligt artikel 8 i direktivet ges endast i den mån som artikeln medför en skyldighet att vidta åtgärder för att säkerställa att arbetsgivarens insolvens inte inskränker arbetstagarnas tjänstepensionsförmåner.

46. Härav följer att ett underskott i tjänstepensionssystemet *prima facie* inte omfattas av skyddet i artikel 8. Förverkligandet av de ovan nämnda allmänna riskerna med ett pensionssystem har i princip inget samband med arbetsgivarens insolvens, utan är snarare oberoende av denna.

47. Den individuella utformningen av ett tjänstepensionssystem kan emellertid, med avvikelser från denna principiella bedömning, slutligen leda till att även ett förverkligande av risker som är inneboende i systemet vid arbetsgivarens insolvens anses som en inskränkning som skett till följd av insolvens i den mening som avses i artikel 8.

48. Detta gäller i synnerhet när arbetsgivaren har gjort en utfästelse om pension som är oberoende av den ekonomiska utvecklingen av tjänstepensionssystemet. Denna konstellation ligger även till grund för det kostnadsbalanserade system som det rör sig om i förevarande fall. Inom ett kostnadsbalanserat system, i vilket arbetstagarna utlovas en pension som utgör en viss procent av deras slutliga lön och arbetsgivaren har en skyldighet att betala skillnaden mellan den pensionsförmån som täcks av tjänstepensionssystemet och den utlovade förmånen, riskerar arbetstagare att denna skillnad inte betalas ut vid arbetsgivarens insolvens. Medför arbetsgivarens insolvens att denna mellanskillnad inte kan betalas fullt ut, rör det sig i detta avseende om en inskränkning av arbetstagarnas intressen som skett till följd av insolvens.

49. Den omständigheten att den skillnad som skall betalas av arbetsgivaren även är beroende av om risker som inte har något samband med insolvensen förverkligas, medför ingen annan bedömning. Inom ett kostnadsbalanserat system som grundar sig på slutlig lön påverkar förverkligandet av risker nämligen enbart arbetsgivarens interna beräkning. Denna måste nämligen betala ut mer än vad som ursprungligen hade beräknats. Oberoende av hur de belopp som skall utbetalas skall beräknas utgör emellertid utebliven betalning en inskränkning av

arbetstagarnas förmåner till följd av insolvens. Om arbetsgivaren inte hade blivit insolvent skulle han ha varit skyldig att betala, oberoende av hur de belopp som skall utbetalas skall beräknas.

50. Om det uppkommer ett underskott i pensionssystemet vid den tidpunkt då insolvens inträder medför detta ett varaktigt underskott i finansieringen. Räcker inte tillgångarna till för att täcka samtliga betalningar som förväntas enligt avtal och kan det underskott som uppkommit till följd av insolvens inte täckas anses detta underskott ha uppkommit till följd av arbetsgivarens insolvens. Till följd av arbetsgivarens insolvens förverkligas den risk för arbetstagarnas intressen som ett tillfälligt underskott utgör för arbetstagarnas intressen, eftersom kompletterande utbetalningar uteblir. Risken blir till en inskränkning av dessa intressen som inte kan åtgärdas.

51. Det kan således fastställas att det i förevarande fall inte är nödvändigt att undersöka hur detta underskott i pensionssystemen uppkom. Om det på grund av underskottet inte hade varit möjligt att fullt ut tillhandahålla förmånerna ur fonderna, skulle arbetsgivaren nämligen ha varit skyldig att säkerställa förmånerna, vilket inte längre är möjligt till följd av arbetsgivarens insolvens.

52. Mot bakgrund av det sagda kan det konstateras att underskottet i ett pensionssystem i princip inte utgör en inskränkning, mot vilken artikel 8 skyddar arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens. Den särskilda organiseringen och utformningen av ett pensionssystem kan dock medföra att denna principiella bedömning behöver omvärderas och att även underskottet kan anses som en *inskränkning till följd av insolvens*, mot vilken artikel 8 ger skydd. Det kostnadsbalanserade system som valts i förevarande fall utgör en sådan särskild konstellation, i vilken ett underskott i pensionssystemet vid arbetsgivarens insolvens medför en inskränkning av arbetstagarnas intressen till följd av insolvens.

53. Denna slutsats motsägs inte heller av direktiv 2003/41 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut. I detta sammanhang måste först klargöras att direktiv 2003/41 först trädde i kraft efter det att insolvensförfarandet hade inletts och pensionssystemen upphört i förevarande fall. Direktivet har därför inte någon omedelbar rättslig betydelse för förevarande fall, det skulle enbart kunna ge vägledning för hur artikel 8 skall tolkas. Förenade kungarikets regering, den irländska regeringen och den nederländska regeringen har visserligen med rätta påpekat att direktiv 2003/41 uttryckligen innehåller bestämmelser om finansiering av tjänstepensionsinstitut och att artikel 16.2 i detta direktiv till och med tillåter ett tillfälligt underskott. Därav kan emellertid inte några slutsatser dras vad gäller tolkningen av artikel 8 i direktiv 80/987. De båda direktiven har nämligen olika målsättningar.

Syftet med direktiv 80/987 är att skydda arbetstagarnas intressen vid arbetsgivarens insolvens, medan direktiv 2003/41 avser tjänstepensioner. Av den omständigheten att direktiv 2003/41 tillåter ett tillfälligt underskott kan inga slutsatser dras om vilket skydd som tillkommer arbetstagarnas intressen när ett pensionssystem påverkas av en arbetsgivarens insolvens och det underskott som uppkommer till följd av insolvensen inte kan täckas. Detta skydd för arbetstagare regleras i direktiv 80/987 såsom beskrivits ovan.

a) Ordalydelsen i artikel 8 i direktiv 80/987

55. I artikel 8 talas i vidare ordalag om arbetstagarnas intressen vad gäller deras pension, som skall skyddas. Formuleringen ”intresse vad gäller rättigheter” betecknar, såsom nämnts ovan, det ekonomiska intresset som står bakom en rättighet av att denna uppfylls.

2. Skyddsnivå enligt artikel 8 i direktiv 80/987

54. Enligt Förenade kungarikets regering och den irländska regeringen medför artikel 8 i direktiv 80/987 inte någon skyldighet att säkerställa ett fullständigt skydd för arbetstagarnas pensionsrättigheter eller pensionsrättigheter som är under förvärvande, utan enbart ett minimiskydd. De har emellertid inte anfört vilket konkret innehåll detta minimiskydd skall ha. Av tolkningen av artikel 8 framgår emellertid att det enligt artikel 8 krävs att ett fullständigt skydd säkerställs.

56. Intresset vad gäller rättigheter till tjänstepension är det ekonomiska intresset av att de avtalade pensionsförmånerna uppfylls. Detta ekonomiska intresse tillvaratas genom att de avtalade pensionsförmånerna betalas fullt ut. Det är inte förenligt med en arbetstagares intresse att enbart betala ut en bråkdel av den avtalade pensionsförmånen. Användningen av begreppet intresse innebär, till skillnad från vad som har anförts av Förenade kungarikets regering, således inte att artikel 8 inte medför en skyldighet att säkerställa ett fullständigt skydd. Detta begrepp tar tvärtom hänsyn till den omständigheten att arbetsgivarens insolvens formellt sett inte medför någon inskränkning av arbetstagarnas rättigheter.⁹ Det finns dessutom ingenting i ordalydelsen som talar för en lägre skyddsnivå.

9 — Se punkt 37 i detta förslag till avgörande.

57. I det följande skall undersökas om denna tolkning av ordalydelsen stöds av systematiska och teleologiska hänsynstaganden, eller om dessa hänsynstaganden tvärtom leder till slutsatsen att en lägre skyddsnivå avses.

b) Systematiska argument

58. Vad gäller systematiken i direktiv 80/987 kan inledningsvis konstateras att direktivet inte innehåller någon bestämmelse som uttryckligen föreskriver en begränsning av omfattningen av skyddet i artikel 8, som återfinns i avsnitt III i direktivet.

59. I avsnitt II i direktivet, som avser skydd för att säkerställa arbetstagarnas lönefordringar, föreskrivs däremot uttryckligen begränsningar av skyddet. I artikel 4.1 jämförd med artikel 4.3 föreskrivs nämligen möjligheten "för att undvika utbetalning av belopp som går utöver de sociala målen för detta direktiv" att "sätta en övre gräns för betalningsansvaret på grund av arbetstagarnas utestående fordringar".

60. Härav har Förenade kungarikets regering dragit slutsatsen att ett skydd som inte är lika

omfattande som ett fullständigt skydd i princip är förenligt med de sociala ändamål som eftersträvas med direktivet och därmed även omfattas av artikel 8. Den irländska regeringen har framfört liknande argument och förordat att artikel 4.3 skall tillämpas analogt på artikel 8. Vid en sådan systematisk tolkning måste man emellertid beakta att bestämmelsen i artikel 4.3 befinner sig i ett annat avsnitt i direktivet, i vilket det har gjorts en strikt indelning efter regleringsområden. Avsnitt II innehåller bestämmelser om garantiinstitutioner för att säkerställa arbetstagarnas lönefordringar vid insolvens, avsnitt III innehåller däremot bestämmelser om social trygghet.

61. Därutöver har sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen med rätta hävdad att de olika bestämmelserna innehållsmässigt tydligt skiljer sig åt och att olika intressen ligger till grund för dessa bestämmelser. Om lönebetalning uteblir är denna situation uppenbar för arbetstagarna och är oftast inte långvarig. I vilket fall som helst kan de reagera relativt snabbt på denna situation. Däremot är pensionssystem för det mesta av en komplexitet som är svår att genomskåda och effekterna av utebliven utbetalning av förväntad pension allvarliga, långsiktiga och kan knappt korrigeras. Artikel 4.3 kan därför inte tillämpas analogt på artikel 8, redan av det skälet att de intressen som ligger till grund för bestämmelserna inte är jämförbara.

62. Artikel 6, som återfinns i avsnitt III i direktivet och som genom hänvisning till artikel 3 och följande artiklar skapar en viss koppling till avsnitt III, står inte heller i strid med det ovan anförda. Genom att behandla frågan vad som händer med arbetstagarnas bidrag till pensionsinstitut vid arbetsgivarens insolvens reglerar den enbart en snävt begränsad aspekt av regleringen av den sociala tryggheten och avser inte arbetstagarnas intjänade rättigheter.

63. Det följer således även av en systematisk tolkning att artikel 8 medför en skyldighet att säkerställa ett omfattande skydd för arbetstagarnas intressen.

c) Teleologisk tolkning av artikel 8 i direktiv 80/987

64. En tolkning utifrån syftet och ändamålet stöder också den föreslagna lösningen. I det första skälet anges i detta hänseende tydligt att syftet med direktivet är att skydda arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens.

65. Det har redan betonats att det finns ett särskilt behov av skydd för arbetstagarna vad

gäller deras pensionsrättigheter vid arbetsgivarens insolvens. Dels har en arbetstagar nämligen rätt att förlita sig på att han vid ålderdom utöver sin lagstadgade ålderspension även erhåller den tjänstepension som utlovats, dels är det vanligtvis endast båda delarna av ålderspensionen som garanterar honom en godtagbar levnadsstandard på ålderdomen. Att det finns ett stort behov av skydd för arbetstagar vad gäller intjänade pensionsrättigheter, jämfört med lönefordringar vid insolvens där konsekvenserna enbart är kortfristiga, framgår särskilt av den omständigheten att en reduktion av pensionsförmåner påverkar hela den period under vilken förmånerna utges och att det normalt inte finns någon möjlighet att kompensera denna förlust av förmån i efterhand. Utgör den lagstadgade ålderspensionen dessutom enbart ett grundläggande skydd, vilket obestridligen är fallet i förevarande mål, ökar behovet av skydd vad gäller rättigheten till tjänstepension ytterligare.

66. Domstolens rättspraxis avseende syftet med direktiv 80/987 medför inte heller någon annan bedömning. Domstolen har visserligen vid upprepade tillfällen slagit fast att de sociala målen med direktivet är att garantera alla arbetstagar ett gemenskapsrättsligt minimiskydd vid arbetsgivarens insolvens.¹⁰ Förenade kungarikets regering

10 — Se domar av den 11 september 2003 i mål C-201/01, Walcher (REG 2003, s. I-8827), punkt 38, av den 18 oktober 2001 i mål C-441/99, Gharehveran (REG 2001, s. I-7687), punkt 26, av den 14 juli 1998 i mål C-125/97, Regeling (REG 1998, s. I-4493), punkt 20, av den 10 juli 1997 i mål C-373/95, Maso m.fl. (REG 1997, s. I-4051), punkt 56, av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, s. I-435), punkterna 3 och 21, och dom av den 2 februari 1989 i mål 22/87, kommissionen mot Italien (REG 1989, s. I-143), punkt 23.

har åberopat denna rättspraxis till stöd för sitt yttrande att även artikel 8 medför en skyldighet att säkerställa ett minimiskydd och inte något omfattande skydd för arbetstagarnas intressen. Härvid är det emellertid oklart vilken typ av minimiskydd artikel 8 omfattar.

avseende klargöras att ändringsdirektivet först trädde i kraft efter det att insolvensförfarandet avseende ASW hade inletts och dess pensionssystem hade upphört.¹² Direktivet har därför inte någon direkt inverkan på den rättsliga bedömningen i förevarande fall. Det kan emellertid vara vägledande för hur artikel 8 skall tolkas. I direktivet företogs för övrigt ingen ändring av artikel 8 i direktiv 80/987.

67. Domstolens ovan anförda rättspraxis avser emellertid inte tolkningen av artikel 8 i direktiv 80/987, utan rör huvudsakligen de bestämmelser i direktivet som avser arbetstagarnas lönefordringar. Dessa bestämmelser innehåller emellertid uttryckligen möjligheter till inskränkningar eller ger medlemsstaterna olika handlingsalternativ som också skiljer sig åt vad gäller omfattningen av skyddet. I samband med dessa bestämmelser framgår redan av bestämmelsernas ordalydelse att de enbart avser att säkerställa ett minimiskydd. Ovannämnda framgår emellertid inte av artikel 8. Av det skälet kan inte heller av domstolens allmänna uppfattning att direktivet avser att säkerställa ett minimiskydd den slutsatsen dras att omfattningen av skyddet enligt artikel 8 är begränsat.

68. Av samma skäl kan inte den argumentation som framförts av Förenade kungarikets regering, enligt vilken det av ett skäl i ändringsdirektiv 2002/74¹¹ framgår att omfattningen av skyddet enligt artikel 8 är begränsat, godtas. Inledningsvis skall i detta

69. Förenade kungarikets regering har åberopat det andra skälet, i vilket det anges att direktiv 80/987 ”syftar till att garantera arbetstagarna ett minimiskydd vid arbetsgivarens insolvens” och att medlemsstaterna för detta ändamål är skyldiga att inrätta en institution som säkerställer att de berörda arbetstagarna får betalt för sina utestående fordringar. Av den omständigheten att begreppet minimiskydd har tillämpats, kan enligt Förenade kungarikets regering slutsatsen dras att även artikel 8, som är en specialbestämmelse, enbart avser att säkerställa ett minimiskydd och inte något fullständigt skydd med avseende på arbetstagarnas intressen vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem pension. Det har härvid emellertid inte beaktats att begreppet minimiskydd tillämpas i samband med garantiinstitutioner som säkerställer betalning av arbetstagarnas lönefordringar och inte med avseende på alla bestämmelser i direktiv 80/987. Av denna formulering kan följaktligen inte slutsatsen dras att enbart ett minimiskydd skall säkerställas för alla rättig-

11 — Genom vilket direktiv 80/987 ändrades.

12 — Direktivet trädde i kraft den 8 oktober 2002. Pensionssystemet upphörde efter det att insolvensförfarandet avseende ASE upphört i juli 2002.

heter som tillkommer arbetstagare som inskränks vid arbetsgivarens insolvens, trots den omständigheten att dessa enligt ordalydelsen i direktiv 80/987 skall säkerställas fullt ut. Därutöver kan ett ändringsdirektiv inte utan ändring av den aktuella artikeln medföra en sänkning av skyddsnivån i ett äldre direktiv endast genom ett skäl.¹³

70. Det skall således tillsvidare fastställas att artikel 8 i direktiv 80/987 medför en skyldighet att säkerställa ett fullständigt skydd för arbetstagarnas intressen vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem tjänstepension vid arbetsgivarens insolvens.

71. Det finns i förevarande mål inte heller någon anledning att undersöka huruvida en inskränkning av detta fullständiga skydd möjligen kan vara motiverad i undantagsfall. En fingervisning om en möjlighet till undantag från detta fullständiga skydd skulle kunna anses framgå av det första skälet i direktivet. I detta anges att skydd måste upprättas för arbetstagare samtidigt som hänsyn måste tas till behovet av en välbalanserad ekonomisk och social utveckling inom gemenskapen. Det rör sig följaktligen inte om ett absolut skydd. I detta sammanhang är särskilt de ekonomiska effekterna av att säkerställa

arbetstagarnas rättigheter av betydelse. Det är nämligen uppenbart att motsvarande skyddsåtgärder medför icke obetydliga kostnader som i sin tur påverkar ekonomin. Vid bestämmandet av skyddsnivån enligt artikel 8 gör sig främst det ovannämnda särskilt stora behovet av skydd för arbetstagare vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem pension gällande. Det i princip fullständiga skyddet för arbetstagarnas rättigheter kan således endast begränsas i undantagsfall. Skulle arbetstagare vara i mindre behov av skydd och skulle ett fullständigt skydd medföra oproportionerliga kostnader föreligger möjligtvis ett undantagsfall, i vilket en lägre skyddsnivå skulle kunna anses som lämplig efter en avvägning mellan de båda aspekterna. Måttfulla inskränkningar skulle till exempel kunna komma i fråga vad gäller rättigheter som tillkommer arbetstagare som har lång tid kvar till pensionsåldern och som därmed har kompensationsmöjligheter eller när det gäller pension som betydligt överstiger genomsnittet. Det är emellertid inte fråga om sådana undantag i förevarande fall. Av rättssäkerhetsskäl måste dessutom en sådan sänkning av skyddsnivån vara föreskriven i lag.

13 — Enligt domstolens rättspraxis är ingressen till en gemenskapsrättsakt inte juridiskt bindande och kan således vare sig åberopas till stöd för undantag från bestämmelserna i den aktuella rättsakten eller för att tolka dessa bestämmelser på ett sätt som uppenbart strider mot deras lydelse. Se dom av den 19 november 1998 i mål C-162/97, Nilsson m.fl. (REG 1998, s. I-7477), punkt 54, och av den 24 november 2005 i mål C-136/04, Deutsches Milch-kontor (REG 2005, s. I-10095), punkt 32. Denna slutsats gör sig i än högre grad gällande i det fall då skälen i ett ändringsdirektiv inte ändrar den ifrågasatta artikeln.

72. En nationell införlivandeåtgärd, som den som ligger till grund för förevarande mål, som innebär att arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens oberoende av pensionens storlek enbart erhåller 49 procent eller till och med endast 20 procent av de pensionsförmåner som utlovats, vilket var fallet med

de första båda sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen, uppfyller inte den skyddsnivå som krävs enligt artikel 8 (även med beaktande av den ovannämnda möjligheten till undantag från det fullständiga skydd som artikel 8 ger).

för medlemsstaterna att säkerställa uteblivna förmåner, utan lämnar frågan om vem som skall täcka uteblivna pensionsförmåner öppen. Sökandena anser att huvudansvaret vilar på medlemsstaterna när tillräckliga garantier saknas.

3. Genom vilken typ av åtgärder skall medlemsstaterna säkerställa skydd för arbetstagarnas intressen?

73. Det skall i det följande undersökas vilka åtgärder medlemsstaterna måste vidta enligt artikel 8 i direktiv 80/987 för att säkerställa den skyddsnivå som krävs. Det skall särskilt mot bakgrund av den första tolkningsfrågan undersökas om artikel 8 även medför en skyldighet för medlemsstaterna att med egna finansiella medel kompensera pension som uteblivit till följd av insolvens.

74. Enligt artikel 8 i direktivet skall medlemsstaterna *säkerställa* att *nödvändiga åtgärder* vidtas för att skydda arbetstagarnas intressen.

75. Sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen har anfört att artikel 8 visserligen inte föreskriver någon skyldighet

76. Det skall emellertid, i likhet med vad Förenade kungarikets regering, den irländska regeringen och kommissionen har anfört, konstateras att ett ansvar för medlemsstaterna att täcka uteblivna förmåner, för vilka tillräckliga garantier saknas, inte kan härledas direkt ur direktivet.

77. Såsom samtliga parter med fog har noterat föreskrivs nämligen i artikel 8 i direktivet varken att medlemsstaterna själva skall täcka uteblivna pensionsförmåner eller uppträda som yttersta garant när existerande skyddssystem inte kan ge tillräcklig täckning. Genom formuleringen "säkerställa" i artikel 8 står det tvärtom klart att medlemsstaterna endast skall säkerställa att arbetstagarna garanteras ett skydd. Medlemsstaterna kan själva bestämma hur detta mål skall uppnås. Formuleringen har valts på så sätt att särskilt skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder även kan läggas över på arbetsgivarna, som

till exempel kan åläggas en lagstadgad skyldighet att garantera utlovade pensionsutbetalningar eller att bilda gemensamma garantiinstitutioner.¹⁴

78. Denna tolkning bekräftas genom ett motsatsslut från artikel 7, i vilken det anges att medlemsstaterna skall "vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa ...". Av den omständigheten att ordalydelsen i artikel 7 inte upprepas i artikel 8, som direkt står efter artikel 7, utan är annorlunda med en svagare formulering avseende medlemsstaternas förpliktelser* följer att artikel 8 inte kräver direkta åtgärder från medlemsstaternas sida, utan att dessa även kan delegeras till tredje part. [* Denna skillnad finns inte i den svenska versionen av direktivet. Enligt den tyska versionen används "sicherzustellen" i artikel 7, medan "vergewissen sich" används i artikel 8. Övers. anm.] Medlemsstaterna måste således inte uppträda som yttersta garant och skall därför inte själva betala pensionsförmånerna.

79. Vad gäller tolkningen av artikel 8 i direktiv 80/987 skall slutligen innebörden av "nödvändiga åtgärder" i den mening som avses i bestämmelsen fastställas. Som nödvändiga åtgärder anses sådana åtgärder som säkerställer ett fullständigt skydd för arbetstagarnas intressen. Vilka åtgärder det rör sig om kan inte fastställas allmänt, utan beror på hur tjänstepensionssystemet är utformat och organiserat. Tvärt emot vad Förenade kungariket, Irland och Nederländerna har hävdad,

räcker det därför inte heller alltid att skilja arbetsgivarens tillgångar från pensionssystemets tillgångar.¹⁵ När det är fråga om ett kostnadsbalanserat system, som det som ligger till grund för tvisten i målet vid den nationella domstolen, räcker det inte att skilja tillgångarna för att skydda arbetstagarnas intressen. Detta framgår inte minst av de betydande pensionsänkringar som sökandena i tvisten i målet vid den nationella domstolen har drabbats av.

80. Till skillnad från Förenade kungariket anser jag inte att förarbetena innebär att artikel 8 skall tolkas på så sätt att den enbart medför en skyldighet att skilja pensionssystemets tillgångar från arbetsgivarens tillgångar. Det protokoll från ett möte av "arbetsgruppen för sociala frågor" i rådet som Förenade kungarikets regering bland annat framlade innehåller visserligen uttalandet från en företrädare för kommissionen att artikel 8¹⁶ endast avser att säkerställa att tillgångarna hålls åtskilda.¹⁷ Detta uttalande är emellertid inte i sig entydigt. Den omständigheten att artikel 8 avser *att säkerställa* att tillgångar hålls åtskilda innebär inte att artikel 8 inte kan kräva att andra åtgärder vidtas.

15 — Se, för ett liknande resonemang, även förslag till avgörande av generaladvokaten Lenz (ovan fotnot 8), punkt 48.

16 — I lagstiftningsförfarandet kallades denna artikel för artikel 7.

17 — "Summary of proceedings of the Working Party on Social Questions on 14 and 15 March 1979", dokument av den 19 mars 1979, nr 5581/79, s. 13a.

14 — Se även förslag till avgörande av generaladvokat Lenz i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 8), punkt 50. Domstolen yttrade sig inte på denna punkt i domen i detta mål.

81. Dessutom är förarbetena av underordnad betydelse vid tolkningen.¹⁸ Enligt domstolens rättspraxis kan inte heller en förklaring som antecknats i protokollet då den aktuella rättsakten antogs beaktas vid tolkningen av en bestämmelse i sekundärrätten när innehållet i förklaringen inte på något sätt uttrycks i bestämmelsen i fråga.¹⁹ Den objektiva räckvidden av en gemenskapsrättslig bestämmelse följer enbart av bestämmelsernas lydelse och med beaktande av dess sammanhang.²⁰ Vad som enligt ovan fastställts av domstolen bör gälla i ännu högre grad för uttalanden från en företrädare för kommissionen, som gör detta uttalande inför rådets arbetsgrupp. Eftersom det, såsom nämnts ovan, av ordalydelsen i artikel 8 inte framgår att det räcker att tillgångarna hålls avskilda för att införliva artikel 8, kan inte heller andra historiska synpunkter medföra ett annat tolkningsresultat.

82. Enligt artikel 8 i direktiv 80/987 krävs inte nödvändigtvis att ett pensionssystem alltid skall vara fullt finansierat, vilket den nederländska regeringen med rätta uppgav under den muntliga förhandlingen. För det fall att ett underskott som orsakats av arbetsgivarens insolvens inverkar på arbets-

tagarnas intressen krävs emellertid att (åtminstone andra) åtgärder vidtas, som säkerställer att arbetstagarnas pensionsförmåner betalas ut.

4. Slutsats i denna del

83. Det kan i denna del fastställas att artikel 8 i direktiv 80/987 i princip medför en skyldighet att säkerställa att arbetstagarnas intressen skyddas fullt ut vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem omedelbara eller framtida tjänstepensionsförmåner. I ett sådant pensionssystem som, såsom det som är aktuellt i förevarande mål, utgör ett kostnadsbalanserat system, omfattar detta skydd även de konsekvenser som ett underskott i systemet har för pensioner. Artikel 8 medför emellertid inte någon skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla ett sådant skydd genom att överta det finansiella ansvaret för förmåner som inte betalats ut.

18 — Se dom av den 21 januari 1992 i mål C-310/90, Egle (REG 1992, s. I-177), punkt 12, i vilken förarbetena endast åberopades till stöd för tolkningsresultat som uppnåtts med andra metoder.

19 — Dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen (REG 1991, s. I-745; svensk specialutgåva, s. I-55), punkt 18, och av den 10 januari 2006 i mål C-402/03, Skov m.fl. (REG 2006, s. I-199), punkt 42. Redan i dom av den 23 februari 1988 i mål 429/85, kommissionen mot Italien (REG 1988, s. 843), punkt 8, fastställde domstolen att en tolkning som härleds ur en förklaring som avgetts av rådet inte kan medföra en annan tolkning än den som framgår av direktivets ordalydelse.

20 — Dom av den 15 april 1986 i mål 237/84, kommissionen mot Belgien (REG 1986, s. 1247), punkt 17.

B — Den tredje tolkningsfrågan

84. Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i vilka kriterier den skall tillämpa vid prövningen av ett yrkande om gemenskapsrättsligt skade-

ståndsansvar för en medlemsstat för att fastställa om en överträdelse av gemenskapsrätten är tillräckligt klar.

85. Enligt domstolens rättspraxis är en medlemsstat skadeståndsskyldig för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaten, under följande tre förutsättningar:²¹

- För det första skall den rättsregel som har överträtts ge enskilda rättigheter, vars innehåll kan fastställas på grundval av direktivet.
- För det andra skall överträdelsen vara tillräckligt klar.
- För det tredje måste det finnas ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstatens gemenskapsrättsliga skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit.

21 — Se, bland annat, dom av 4 juli 2000 i mål C-424/97, Haim (REG 2000, s. I-5123), punkt 38, av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkt 51, och av den 2 april 1998 i mål C-127/95, Norbrook Laboratoires (REG 1998, s. I-1531), punkt 107.

86. Enligt rättspraxis ankommer det i princip på de nationella domstolarna att bedöma om förutsättningarna för medlemsstaternas ansvar är uppfyllda.²² Domstolen har emellertid i de fall i vilka den haft tillräcklig information preciserat vissa omständigheter som de nationella domstolarna har anledning att beakta vid sin bedömning.²³

1. Enskildas rättigheter

87. Enligt domstolens rättspraxis måste syftet med den åsidosatta rättsliga bestämmelsen vara att ge enskilda rättigheter, vars innehåll kan identifieras på ett tillräckligt precist sätt på grundval av direktivet.²⁴

88. Artikel 8 i direktiv 80/987 medför, såsom har påpekats ovan, en skyldighet att säkerställa ett fullständigt skydd för arbetstagarnas intjänade rättigheter till utbetalning av ålderspensionsförmåner. Vilka personer som skall anses omfattas av rättigheterna

22 — Dom av den 26 mars 1996 i mål C-392/93, British Telecommunications (REG 1996, s. I-1631), punkt 41, av den 17 oktober 1996 i målen C-283/94, C-291/94, C-292/94, Denkavit m.fl. (REG 1996, s. I-5063), punkt 49, och dom av den 24 september 1998 i mål C-319/96, Brinkmann (REG 1998, s. I-5255), punkt 26.

23 — Se dom av den 18 januari 2001 i mål C-150/99, Stockholm Lindöpark (REG 2001, s. I-493), punkt 38.

24 — Se domen i målet Francovich m.fl., (ovan fotnot 10), punkterna 22 och 23.

enligt artikel 8 i direktivet har således fastställts på ett tillräckligt precist sätt. Detta har redan fastställts av domstolen i domen i målet *Francovich* med avseende på rättigheter enligt artikel 3 i direktivet.²⁵ De personer som omfattas av skyddet enligt artikel 8 i direktivet, som är aktuell i förevarande mål, skiljer sig inte från de personer som omfattas av skyddet enligt artikel 3 i direktivet.

89. Även innehållet i arbetstagarnas rättigheter har fastställts på ett tillräckligt precist sätt. Såsom anförts ovan medför artikel 8 en skyldighet att säkerställa ett fullständigt skydd för arbetstagarnas intressen vad gäller rättigheter som tillförsäkrar dem ålderspension vid arbetsgivarens insolvens.

2. Tillräckligt klar överträdelse

90. Enligt domstolens rättspraxis är en överträdelse tillräckligt klar om en medlemsstat vid utövandet av sin normgivningsbefogenhet uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för utövandet av sina befogenheter.²⁶

25 — Se domen i målet *Francovich* m.fl. (ovan fotnot 10), punkterna 13 och 14.

26 — Se domen i målet *Brasserie du Pêcheur* (ovan fotnot 21), punkt 55, domen i målet *Rechberger* m.fl. (ovan fotnot 24), punkt 50, domen i målet *British Telecommunications* (ovan fotnot 22), punkt 42, och dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94 och C-188/94–C-190/94 i målet *Dillenkofer* m.fl. (REG 1996, s. I-4845), punkt 25.

91. Ett brott mot gemenskapsrätten kan i sig vara tillräckligt för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse, om den ifrågavarande medlemsstaten vid tidpunkten då den begick överträdelsen inte stod inför något normativt val samt förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning.²⁷

92. Vad gäller ordalydelsen i artikel 8, som ger medlemsstaterna möjlighet att välja vilka åtgärder som skall vidtas, kan det inte vara tal om att artikel 8 i direktivet inte lämnar medlemsstaterna något eller enbart lämnar ett begränsat utrymme för skönsmässig bedömning. Förenade kungariket kan dessutom inte heller klandras för att inte ha vidtagit några åtgärder för att införliva direktivet.²⁸ Förenade kungarikets regering har anfört att åtgärder som avskiljning av arbetsgivarens tillgångar från pensionssystemets tillgångar och betalning av bidrag i efterskott i viss utsträckning vidtagits för att införliva artikel 8 och att dessa åtgärder ansetts vara tillräckliga för att införliva kraven i artikel 8.

93. Det ankommer således på den nationella domstolen att, på grundval av övriga kriterier som uppställts av domstolen, fastställa om medlemsstaten uppenbart och allvarligt har

27 — Se dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, *Hedley Lomas* (REG 1996, s. I-2604, s. I-2553), punkt 28, och domen i målet *Dillenkofer* (ovan fotnot 26), punkt 25.

28 — Underlåtenhet att vidta åtgärder för införlivande kan i sig tala för att en medlemsstat uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för utövandet av sina befogenheter, se domen i målet *Dillenkofer* (ovan fotnot 26), punkt 26.

missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Den behöriga domstolen skall vid sin bedömning bland annat ta hänsyn till den överträdde regelns grad av klarhet och precision, omfattningen av det utrymme för skönsmässig bedömning som lämnas åt de nationella myndigheterna, det begångna fördragsbrottet eller den vållade skadans avsiktliga karaktär, den ursäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse och den omständigheten att en gemenskapsinstitution har kunnat bidra till överträdelsen.²⁹ Enligt domstolens rättspraxis måste även beaktas huruvida den tolkning av direktivets bestämmelse, som den nationelle lagstiftaren lagt till grund för sitt införlivande var riktig, eller om denna tolkning var uppenbart oförenlig med direktivets lydelse eller syfte.³⁰

94. Med beaktande av dessa kriterier är det tveksamt om överträdelsen är tillräckligt klar i förevarande fall.

95. Något som särskilt kan skapa svårigheter är om artikel 8 i direktiv 80/987 beskriver omfattningen och nivån av det skydd för

arbetstagarnas intressen som krävs enligt denna artikel med den klarhet som krävs. I synnerhet torde det krav som framgår av direktivets systematik att inskränkningen skall ha skett till följd av arbetsgivarens insolvens sakna den klarhet som krävs. Det är inte uppenbart att (beroende av systemets uppbyggnad) allmänna risker som förverkligas vid insolvens skall anses ha förverkligats till följd av insolvens. Den tolkning som Förenade kungariket gjort av kravet att inskränkningen skall ha skett till följd av insolvens, med det resultatet att underskottet i ett pensionssystem i princip inte ansetts ha orsakats av insolvens enligt Förenade kungariket, kan således inte anses vara felaktig. Den tolkning som gjorts av Förenade kungarikets regering beträffande den skyddsnivå som krävs enligt artikel 8 är inte heller felaktig. Även kommissionen har vid den muntliga förhandlingen anfört att skyddsnivån enligt artikel 8 inte är lätt att definiera.

96. Denna uppfattning är inte heller oförenlig med den omständigheten att generaladvokaten Lenz redan år 1988 i sitt förslag till avgörande fastställde att "ett skydd som endast omfattar de medel som finns i fonden och inte avser att säkerställa att fonden har tillräckligt med medel" inte räcker för att införliva artikel 8.³¹ Trots att domstolen i sin dom inte gick närmare in på denna fråga skulle man kunna hävda att Förenade kungariket redan på grund av denna tolkning i

29 — Se domen i de förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* (ovan fotnot 21), punkterna 55 och 56, och från senare tid dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, *Köbler* (REG 2003, s. I-10239), punkt 55. Dessa kriterier skulle den nationella domstolen behövt ha tagit hänsyn till även om man skulle anse att lagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning i detta fall var starkt begränsat eller saknades helt. Enligt domstolens rättspraxis kan i ett sådant fall endast ett åsidosättande av gemenskapsrätten, vilket påpekats ovan, vara en tillräckligt allvarlig överträdelse men är det inte nödvändigtvis. För att fastställa huruvida överträdelsen är tillräckligt allvarlig måste den nationella domstolen beakta dessa kriterier även i det fallet. Se domen i målet *Hailm* (ovan fotnot 21), punkt 41 och följande punkter, och domen i mål C-118/00, *Larsy* (REG 2001, s. I-5063), punkt 39.

30 — Domen i målet *British Telecommunications* (ovan fotnot 22), punkt 43.

31 — Se förslag till avgörande av generaladvokat Lenz i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 8), punkt 48.

förslaget till avgörande borde ha insett att mer långtgående åtgärder krävs enligt artikel 8 i direktiv 80/987. Det skulle emellertid vara överdrivet att dra den slutsatsen att en tillräckligt klar överträdelse begåtts av lagstiftaren på den grunden att tillräcklig hänsyn inte tagits till ett förslag till avgörande.³² Lagstiftaren kan genom en begäran om förhandsavgörande nämligen inte ha vetskap om vilken ställning domstolen intar till en fråga som visserligen har påtalats av generaladvokaten men inte har avgjorts av domstolen.

97. Frågan om en överträdelse är tillräckligt klar kan dessutom besvaras nekande på grund av den ursäktliga karaktären av rättsvillfarelsen eller på grund av den omständigheten att en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt har bidragit till underlåtenheten samt till antagandet eller upprätthållandet av bestämmelser som strider mot gemenskapsrätten.³³

32 — En annan bedömning skulle kunna komma i fråga beträffande frågan om vägran av en domstol i sista instans att begära förhandsavgörande av domstolen utgör en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten.

33 — Se domen i de förenade målen *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame* (ovan fotnot 21), punkt 56, och domen i målet *Köbler* (ovan fotnot 29), punkt 55. I detta sammanhang kan en åtgärd som vidtagits av en gemenskapsinstitution, som har bidragit till överträdelsen, anses sortera under kriteriet ursäktlig rättsvillfarelse.

98. I detta sammanhang har en rapport som kommissionen upprättade år 1995 relevans. I denna fastställdes vid granskningen av nationella genomförandeåtgärder avseende direktiv 80/987 att Förenade kungarikets genomförandeåtgärder "torde" uppfylla kraven i artikel 8.³⁴ Sökandena i målet vid den nationella domstolen har visserligen rätt i att kommissionen har valt en mycket försiktig formulering,³⁵ medan den vad gäller andra medlemsstaters skyddssystem valt försiktigare formuleringar.³⁶ Detta borde emellertid inte vara till nackdel för Förenade kungariket, såvida kommissionens rapport ansetts utgöra en bekräftelse av dess uppfattning att det genom sina genomförandeåtgärder uppfyllt kraven i artikel 8.

99. Sammanfattningsvis kan konstateras att omständigheterna i förevarande fall tyder på att överträdelsen inte är tillräckligt klar.

34 — Kommissionens rapport avseende införlivandet av direktiv 80/987 av den 15 juni 1995, KOM(1995)0164.

35 — Bestämmelserna i Förenade kungariket kommenteras på följande sätt i rapporten: "Med ovannämnda bestämmelser torde kraven i artikel 8 anses vara uppfyllda."

36 — Se till exempel sidan 46 i kommissionens rapport (ovan fotnot 35) vad gäller de spanska genomförandeåtgärderna: "Genom denna bestämmelse uppfyller den spanska lagstiftningen kraven i artikel 8."

VI — Förslag till avgörande

100. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (Förenade kungariket) ställt enligt följande:

1. Artikel 8 i direktiv 80/987/EEG medför i princip en skyldighet att säkerställa ett fullständigt skydd för arbetstagarnas intressen vad gäller deras omedelbara och framtida rättigheter enligt kompletterande ålderspensionssystem. Skyddet enligt artikel 8 i direktiv 80/987 omfattar även inskränkningar som följer av underskott i pensionssystemet, när denna inskränkning skett till följd av insolvens.
2. Artikel 8 i direktiv 80/987 medför inte någon skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa skydd för arbetstagarnas intressen med egna finansiella medel.
3. Enligt domstolens rättspraxis är en överträdelse av gemenskapsrätten tillräckligt klar om en medlemsstat vid utövandet av sin normgivningsbefogenhet uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för utövandet av sina befogenheter. Ett åsidosättande av gemenskapsrätten kan i sig vara tillräckligt för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse, om den ifrågavarande medlemsstaten vid tidpunkten då den begick överträdelsen inte stod inför något normativt val samt förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning.