

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
 PAOLO MENGOZZI
 föredraget den 17 november 2010¹

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens², i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002³.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — Unionsrätten

2. Begäran har framställts i ett mål mellan Charles Defossez och Christian Wiart, i egenkap av konkursförvaltare för det bolag vid vilket Charles Defossez var anställd innan han felaktigt sades upp, och avser lönefordringar som till följd av arbetsgivarens insolvens inte betalats till denne. I detta mål har bland annat frågan uppstått om fastställande av den garantiinstitution som är behörig att betala Charles Defossez utestående fordringar.

3. Direktiv 89/987 har vid upprepade tillfällen ändrats på ett väsentligt sätt, först genom direktiv 87/164⁴, och därefter genom direktiv 2002/74 och slutligen genom 1994 års anslutningsakt⁵. Direktivet har upphävts och ersatts med direktiv 2008/94⁶.

4. I direktiv 80/987 har genom direktiv 2002/74 bland annat artikel 8a införts, vilken avses i tolkningsfrågan. I denna artikel som förekommer i avdelning IIIa, med

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121.

3 — EGT L 270, s. 10.

4 — Rådets direktiv 87/164/EEG av den 2 mars 1987 om ändring, på grund av Spaniens anslutning, av direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 66, s. 11; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 90).

5 — Akt om villkoren för Konungariket Norges, 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, s. 115).

6 — Se artikel 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens (EUT L 283, s. 36). Genom detta direktiv kodifierades direktiv 80/987.

rubriken Bestämmelser om gränsöverskridande situationer, föreskrivs följande:

6. I det andra stycket i denna artikel, som också tillagts genom direktiv 2002/74, föreskrivs följande:

”1. När ett företag som är verksamt på minst två medlemsstaters territorium är insolvent i den mening som avses i artikel 2.1, skall institutionen i den medlemsstat på vilkens territorium arbetstagarna normalt utför eller utförde sitt arbete vara behörig institution för betalningen av utestående fordringar till arbetstagarna.

”Genomförandet av detta direktiv får under inga omständigheter utgöra skäl för att försämra den existerande situationen i medlemsstaterna och den allmänna skyddsnivån för arbetstagare inom det område som direktivet omfattar.”

2. Omfattningen av arbetstagarnas rättigheter skall fastställas i den lagstiftning som gäller för den behöriga garantiinstitutionen.

7. I artikel 2.1 första och andra styckena i direktiv 2002/74 föreskrivs följande:

3. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att, i de fall som avses i punkt 1, de beslut som fattas inom ramen för ett insolvensförfarande enligt artikel 2.1 som inletts i en annan medlemsstat beaktas för att fastställa arbetsgivarens insolvens i den mening som avses i detta direktiv.”

”1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv före den 8 oktober 2005. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

5. Artikel 9 första stycket i direktiv 80/987 har följande lydelse:

Medlemsstaterna skall tillämpa de bestämmelser som avses i första stycket på alla former av insolvens som drabbar en arbetsgivare efter den dag då dessa bestämmelser har trätt i kraft.”

”Detta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller utfärda lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna.”

8. Direktiv 2002/74 trädde i kraft den 8 oktober 2002.

B — Nationell rätt

9. Enligt artikel L. 143-11-1, nu artikel L. 3253-6 i den franska lagen om arbete (Code du travail), försäkrar varje privaträttslig arbetsgivare sina löntagare, däri inberäknat dem som är utstationerade eller befinner sig utomlands i enlighet med artikel L. 5422-13, mot risken att inte få utbetald lön som de är berättigade till enligt anställningsavtalet, vid ett ackordsförfarande, företagsrekonstruktion eller vid konkurs.

10. Direktiv 2002/74/EG har införlivats med fransk rätt genom avdelning II i lag nr 2008-89 av den 30 januari 2008 om genomförande av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna avseende stadgan för europeiska kooperativa föreningar och skyddet för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens. Genom denna avdelning har artiklarna L. 143-11-10–L.143-11-15 införts i lagen om arbete. Enligt artikel 6 i den ovannämnda lagen ska dessa bestämmelser tillämpas ”på de förfaranden enligt artikel 143-11-10 i lagen om arbete som inletts från och med den första dagen i den första månaden efter det att denna lag offentliggjorts”.

II — Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

11. Charles Defossez, klagande i målet vid den nationella domstolen, har varit anställd

först som arbetsledare och därefter som platschef på en av bolaget VPK:s byggarbetsplatser i Belgien. Från och med mars 1997 var han anställd vid det franska bolaget EBM, och från och med september 2000 var han anställd vid det franska bolaget Sotimon.

12. Charles Defossez väckte den 15 januari 2004 talan vid Conseil de prud’hommes de Dunkerque, efter det att han blivit uppsagd i december 2003.

13. Genom dom meddelad den 1 juni 2004 av Tribunal de commerce de Dunkerque försattes bolaget Sotimon i konkurs. För att erhålla betalning för sina lönefordringar begärde Charles Defossez i första hand att CGEA (Centre de gestion et d’étude de l’AGS⁷) de Lille (Centrum för förvaltning och undersökning avseende AGS) skulle ingripa. I andra hand begärde han att Fond de fermeture d’entreprises (FFE) de l’Office national de l’emploi (ONEM) (Fonden för nedläggning av företag vid den nationella arbetsförmedlingen) i Belgien skulle ingripa.

14. Genom beslut av den 30 juni 2006 förklarade Conseil de prud’hommes de Dunkerque att uppsägningen av Charles Defossez skett utan någon ”faktisk och saklig” grund och fastställde det belopp med vilket dennes utestående fordringar skulle upptas bland skulderna i bolaget Sotimons konkurs. Detta beslut förklarades vara bindande för CGEA.

7 — Förkortningen står för följande: Association pour la gestion du régime de garantie des créances des Salariés.

15. Genom dom av den 31 januari 2008 ändrade Cour d'appel de Douai beloppet på Charles Defossez utestående fordringar och förklarade att domen var bindande för FFE och utestängde därmed CGEA de Lille från förfarandet.

16. Charles Defossez överklagade denna dom.

17. Cour de cassation bedömde att en tolkning av artikel 8a i direktiv 80/987, i dess lydelse enligt direktiv 2002/74, var nödvändig och ställde därför följande fråga till domstolen:

”Ska artikel 8a i direktiv [80/987], i dess lydelse enligt direktiv [2002/74], i vars punkt 1 det föreskrivs att när ett företag som är verksamt på minst två medlemsstaters territorium blir insolvent, ska institutionen i den medlemsstat på vilkens territorium arbetstagarna normalt utför eller utförde sitt arbete vara behörig institution för betalningen av utestående fordringar till arbetstagarna, och i vars punkt 2 det föreskrivs att omfattningen av arbetstagarnas rättigheter ska fastställas i den lagstiftning som gäller för den behöriga garantiinstitutionen, tolkas så, att den föreskriver vilken institution som är behörig, med undantag för varje annan institution? Om nämnda bestämmelse inte ska tolkas på ovan nämnda sätt, ska den då, med hänsyn till att direktivets syfte är att förstärka rättigheterna för de arbetstagare

som har använt sig av sin rätt till fri rörlighet och med hänsyn till att direktivet enligt artikel 9 första stycket inte ska påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller utfärda lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna, tolkas så att löntagaren behåller rätten att göra anspråk på den gynnsammaste garantin från den institution vid vilken arbetsgivaren är försäkrad och till vilken denne betalar avgifter enligt nationell rätt, i stället för garantin från institutionen enligt artikel 8a i direktivet?”

III — Förfarandet vid domstolen

18. CGEA de Lille, den franska, den spanska, den danska, den svenska och den finländska regeringen, liksom Förenade kungarikets och Irlands regering samt kommissionen har i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga inkommit med skriftliga yttranden.

19. CGEA de Lille, den franska, den danska, den irländska och den finländska regeringen samt kommissionen yttrade sig vid förhandlingen den 7 oktober 2010.

IV — Prövning av tolkningsfrågan

A — *Huruvida artikel 8a i direktiv 80/987 är tillämplig på de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen*

1. Tillämpningen i tiden

20. Medlemsstaterna ska enligt artikel 2.1 andra stycket i direktiv 2002/74 tillämpa de bestämmelser som krävs för att införliva direktivet med den nationella rätten ”på alla former av insolvens som drabbar en arbetsgivare efter den dag då dessa bestämmelser har trätt i kraft”.⁸ Den föreskrivna fristen för att införliva direktivet löpte ut den 8 oktober 2005 (artikel 2.1 första stycket i direktiv 2002/74).

21. Lag nr 2008-89, om de bestämmelser genom vilka direktiv 2002/74 har införlivats med fransk rätt, antogs den 30 januari 2008. Dessa bestämmelser ska enligt artikel 6 i lagen tillämpas på förfaranden som inletts efter den dag då lagen offentliggjordes.

22. I förevarande fall försattes Sotimon i konkurs genom dom meddelad den 1 juni 2004 av tribunal de commerce de Dunkerque. Denna dag föregick både ikraftträdandet av de bestämmelser genom vilka direktiv 2002/74 har införlivats med fransk rätt och utgången av den frist som fastställts i direktivet för att medlemsstaterna ska följa detta (den 8 oktober 2005). Denna dag inföll dock senare än den dag (den 8 oktober 2002) då direktiv 2002/74 trädde i kraft.

23. För det första uppstår således frågan – vilken tolkningsfrågan avser – huruvida artikel 8a i direktiv 2002/74 är tillämplig på de faktiska omständigheterna i målet.

24. Charles Defossez och den franska regeringen har påpekat att även om den nationella lagstiftning genom vilken direktiv 2002/74 införlivas har antagits efter den i direktivet föreskrivna fristen hade den franska rättspraxisen redan sedan länge införlivat de principer som fastställts i den ovannämnda artikel 8a.⁹ Detta hade skett på grundval av domstolens domar, för vilka det nedan i detta förslag till avgörande kommer att redogöras mer i detalj. Charles Defossez anser att hans situation ska bedömas mot bakgrund av artikel 8a i direktiv 2002/74, eftersom den franska rätten redan före utgången av fristen för direktivets

8 — Min kursivering.

9 — Charles Defossez har hänvisat till några domar från Cour de cassation av år 2002 och år 2003, således domar som meddelades innan Sotimon försattes i konkurs. Den franska regeringen har även hänvisat till några senare meddelade domar, från år 2006 och år 2008.

införlivande med den nationella rätten var förenlig med denna bestämmelse.

fall, i vilket Sotimon försattes i konkurs den 1 juni 2004.

25. Cour d'appel de Douai synes ha kommit till samma slutsats och, mot bakgrund av hur den till domstolen ställda tolkningsfrågan formulerats, även Cour de cassation i beslutet om hänskjutande.

28. Under sådana förhållanden saknar enligt kommissionen frågan från Cour de cassation relevans och ska formuleras om för att tvisten i målet vid den nationella domstolen ska kunna bedömas mot bakgrund av de bestämmelser som gällde före den ändring av direktiv 80/987 som skedde genom direktiv 2002/74. Enligt kommissionen ska tolkningsfrågan formuleras om enligt följande:

26. Kommissionen har däremot påpekat att Frankrike vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna ännu inte hade införlivat direktiv 2002/74 och att detta införlivande skedde först efter viss tid. Detta bekräftas av domen av den 27 september 2007 genom vilken domstolen fastställde Republiken Frankrikes fördragsbrott på grund av förseningen med att genomföra detta direktiv.¹⁰

”Kan direktiv 80/987, i dess lydelse före ändringarna genom direktiv 2002/74, tolkas så att det, inom ramen för insolvensförfaranden som kännetecknas av gränsöverskridande inslag, medger att fritt välja tillvägagångssättet för att fastställa den behöriga institution som ska garantera de berörda arbetstagarnas lönefordringar är valfritt?”

27. Kommissionen har dessutom uteslutit att artikel 8a i direktiv 80/987 skulle kunna åberopas i förevarande fall med stöd av en eventuell direkt effekt. Kommissionen har härvid hänvisat till domen i målet Velasco Navarro, i vilken domstolen slog fast att ”om en medlemsstat inte har införlivat direktiv 2002/74 inom den fastställda fristen, kan direktivets eventuella direkta effekt endast åberopas från och med den 8 oktober 2005 [den dag då fristen för att införliva direktivet löpte ut] vid insolvens som uppkommer efter denna dag”.¹¹ Denna situation inträffar inte i förevarande

29. Jag erinrar om att enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten som ställs inom ramen för den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat på eget ansvar, och vilka det inte ankommer på unionsdomstolen att pröva riktigheten av, vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas av unionsdomstolen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella

10 — Dom av den 27 september 2007 i mål C-9/07, kommissionen mot Frankrike (REG 2007, s. I-121).

11 — Dom av den 17 januari 2008 i mål C-246/06, Velasco Navarro (REG 2008, s. I-105), punkt 27.

domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller unionsdomstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.¹²

30. Kommissionens förslag att omformulera tolkningsfrågan förutsätter att presumtionen enligt domstolens ovannämnda rättspraxis – att denna fråga, såsom den hänskjutande domstolen har formulerat den, är relevant – har upphävts.

31. I förevarande fall ansåg Cour de cassation att det var ändamålsenligt att ställa en fråga till domstolen om artikel 8a i direktiv 80/987. Uppfattningen att frågan är ändamålsenlig grundas på att de principer som fastställs i denna bestämmelse vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet redan hade genomförts i rättspraxis från Cour de cassation. Eftersom Cour de cassation anser att samma rättspraxis även ska tillämpas på förevarande fall har den begärt att domstolen ska tolka den aktuella bestämmelsen.

32. Under dessa förhållanden anser jag inte att tolkningsfrågan uppenbart saknar

relevans för att avgöra tvisten i det mål som anhängiggjorts vid den hänskjutande domstolen. Vidare anser jag att det inom ramen för samarbetet mellan nationella domstolar och domstolen i förfarandet för förhandsavgörande inte ankommer på domstolen att ändra den bedömning som i det avseendet gjorts av Cour de cassation och formulera om den fråga som denna ställt. Vidare innebär det förhållandet att domstolen godtar att lämna den tolkning som den hänskjutande domstolen har begärt på intet vis ett ifrågasättande av domstolens fastställande av Republikens Frankrikes fördragsbrott. Det är nämligen inte fråga om att tillerkänna rättspraxisen från Cour de cassation egenskapen av införlivandeåtgärd av direktiv 2002/74, utan endast att finna att det i förevarande fall inte finns förutsättningar för att upphäva presumtionen att tolkningsfrågan är relevant.

33. På ett allmännare plan är det svårt att förstå skälet till varför domstolen, med avseende på omständigheter under ett direktivs införlivandefrist och i avsaknad av nationella bestämmelser genom vilket direktivet införlivats, ska avhålla sig från att besvara en tolkningsfråga som avser en bestämmelse i detta direktiv och som ställts av en nationell domstol som avser att tolka sin nationella rätt mot bakgrund av den ovannämnda bestämmelsen,

12 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05–C-225/05, van der Weerd m.fl. (REG 2007, s. I-4233), punkt 22 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 16 december 2008 i mål C-210/06, Cartesio (REG 2008, s. I-9641), punkt 67.

även om den enligt unionsrätten inte är skyldig härtill.¹³

34. Jag erinrar härvid för övrigt om att domstolen i domen i det ovannämnda målet *Adeneler*¹⁴, och särskilt med stöd av domen i målet *Mangold*¹⁵, har bekräftat den skyldighet för medlemsstaternas domstolar som gäller från och med den dag då ett direktiv har trätt i kraft att, i den utsträckning det är möjligt, avhålla sig från att tolka den nationella rätten på ett sätt som efter utgången av införlivandefristen riskerar att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet¹⁶.

13 — I rättspraxis nuvarande läge inträder de nationella domstolarnas allmänna skyldighet att tolka den nationella rätten i överensstämmelse med ett direktiv som införlivas för sent eller på ett oriktigt sätt först från och med dagen då dess införlivandefrist har löpt ut. Se dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, *Adeneler m.fl.* (REG 2006, s. I-6057). Olika generaladvokater, däribland generaladvokaten Jacobs (förslag till avgörande av den 20 maj 1992, som utmynnade i dom av den 7 juli 1992 i mål C-295/90, Europaparlamentet mot rådet, REG 1992, s. I-4193; svensk specialutgåva, volym 13, s. 1, punkt 43), generaladvokaten Darmon (förslag till avgörande av den 17 november 1993, som utmynnade i dom av den 23 februari 1994 i mål C-236/92, *Regione Lombardia*, REG 1994, s. I-483, punkt 27), generaladvokaten Tizzano (förslag till avgörande av den 30 juni 2005, som utmynnade i dom av den 21 november 2005 i mål C-144/04, *Mangold*, REG 2005, s. I-9981, och av den 27 april 2006 i det ovannämnda målet *Cordero Alonso*) och generaladvokaten Kokott (förslag till avgörande av den 27 oktober 2005 i det ovannämnda målet *Adeneler m.fl.*) har anfört argument till stöd för att denna skyldighet ska utvidgas till att gälla även under direktivets införlivandefrist. Trots att en tidigare dom från domstolen kan tolkas som ett prejudikat i detta avseende (dom av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, REG 1987, s. 3969, punkt 15), har domstolen i domen i målet *Adeneler* dock uteslutit en sådan utvidgning. Mot bakgrund av vad som kännetecknar förevarande mål anser jag inte det vara nödvändigt att ta ställning till denna problematik även om den tillerkänns väsentlig betydelse för unionsrätten.

14 — Se ovan, fotnot 13.

15 — Dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, *Mangold* (REG 2005, s. I-9981).

16 — Punkterna 121–123.

35. Den tolkningsfråga som ställts till domstolen saknar, även mot bakgrund av vad som framgår av denna rättspraxis, enligt min mening uppenbart inte relevans.¹⁷

36. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag således inte att det är nödvändigt att formulera om frågan enligt kommissionens förslag.¹⁸

2. Huruvida de materiella villkoren föreligger för att tillämpa artikel 8a

37. Klaganden har gjort gällande att hans situation omfattas av det materiella tillämpningsområdet för artikel 8a i direktiv 80/987, eftersom *Sotimon* enligt hans mening hade en varaktig ekonomisk närvaro i Belgien. Den irländska regeringen är tveksam till att endast den omständigheten att *Sotimon* drev en byggarbetsplats i Belgien kan leda till slutsatsen att bolaget har en varaktig ekonomisk närvaro i denna stat.

17 — Se, analogt, dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-261/07 och C-299/07, *VTB-VAB* (REG 2009, s. I-2949), punkterna 38–40.

18 — Såsom kommer att framgå bättre i fortsättningen är artikel 8a i direktiv 80/987 resultatet av gemenskapslagstiftarens kodifiering av de principer som har utarbetats i gemenskapens rättspraxis. Även om det, såsom kommissionen har påpekat vid förhandlingen, ur vissa aspekter inte föreligger en fullständig överensstämmelse mellan den aktuella bestämmelsen och den rättspraxis som föregått dess antagande, rör detta inte den fråga som ställts i tolkningsfrågan. Härav följer att denna fråga inte ska besvaras på väsentligt annat sätt även om det skulle anses vara nödvändigt att formulera om den på det sätt som kommissionen har förespråkat.

38. Cour de cassation har inte ställt någon fråga härom till domstolen. Jag hänvisar således endast till domen i målet Holmqvist,¹⁹ i vilken de kriterier har fastställts som ska ligga till grund för bedömningen av villkoren i artikel 8a, att ett företag ska "vara verksamt på minst två medlemsstaters territorium". Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida detta villkor är uppfyllt i förevarande fall.

B — *Tolkningen av artikel 8a i direktiv 80/987*

1. Artikelns bakgrund

39. Som redan har nämnts hade frågan om fastställande av behörig garantiinstitution i situationer som kännetecknas av gränsöverskridande inslag redan varit föremål för några domar från domstolen innan direktiv 80/987 ändrades genom direktiv 2002/74.

40. I det mål som gav upphov till domen i målet Mosbaek²⁰, frågade Østre Landsret domstolen vilken institution som var behörig att garantera betalningen av en arbetstagares

utestående fordringar vid hans arbetsgivares insolvens, då denne är etablerad i en annan medlemsstat än den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är bosatt och utövar sin verksamhet.

41. Domstolen svarade att behörigheten i sådana fall ska tillerkännas institutionen i den stat inom vars territorium det enligt artikel 2.1 i direktivet "beslutas att inleda ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar eller fastställs att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört".²¹ Domstolen påpekade att denna stat i de flesta fallen motsvarar den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad.²² Denna slutsats följer enligt domstolen av systematiken i direktiv 80/987. Domstolen påpekade att införandet av det garantisystem som föreskrivs i direktivet är beroende av att det inlämnas en ansökan om att inleda ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar som gör det möjligt att ta hänsyn till lönefordringarna.²³ Domstolen påpekade vidare att eftersom garantisystemet enligt artikel 5 b i direktivet i princip finansieras av arbetsgivaren överensstämmer det med direktivets systematik att den behöriga garantiinstitutionen är den som har erhållit eller borde ha erhållit avgifter från den insolvente arbetsgivaren.²⁴ Slutligen bekräftade, enligt domstolen, den omständigheten att det inte föreskrivs något system för kompensation eller återbetalning av fullgjorda utbetalningar mellan garantiinstitutionerna

19 — Dom av den 16 oktober 2008 i mål C-310/07, Holmqvist (REG 2008, s. I-7871).

20 — Dom av den 17 september 1997 i mål C-117/96, Mosbaek (REG 1997, s. I-5017).

21 — Punkt 20 och domslutet.

22 — Punkt 23.

23 — Punkterna 21 och 22.

24 — Punkt 24.

i de olika medlemsstaterna att gemenskapslagstiftaren vid arbetsgivarens insolvens har velat att "endast garantiinstitutionen i en medlemsstat skall ingripa. Avsikten med detta har varit att förhindra onödigt trassel i de nationella systemen och, i synnerhet, fall då en arbetstagare kan göra anspråk på förmåner enligt direktivet i flera medlemsstater".²⁵

42. I det mål som avsåg domen i målet *Everson och Barrass*²⁶, ställdes domstolen inför ett annat fall. Medan det engelska företaget som *Carina Mosbaek* arbetade för endast hade en företrädare för företaget i Danmark, bedrev det bolag som bildats enligt irländsk rätt, och vid vilket *G. Everson* och *T.J. Barrass* var anställda, verksamhet i Förenade kungariket genom olika driftställen vars anställda var försäkrade hos denna medlemsstats garantiinstitution. Förenade kungariket anförde i sitt yttrande vid domstolen att i enlighet med domen i målet *Mosbaek* borde den irländska garantiinstitutionen förklaras vara behörig, eftersom förfarandet för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar hade inletts i Irland. Klagandena i målet vid den nationella domstolen ansåg däremot att skyldigheten att betala deras utestående fordringar ankom på Förenade kungarikets garantiinstitution, eftersom det var i detta land som de hade varit yrkesverksamma.

43. Domstolen, som gjorde åtskillnad mellan situationen i målet vid den nationella domstolen och den situation som hade gett upphov till domen i målet *Mosbaek*, slog fast att om det, i det fall i vilket arbetsgivaren är etablerad i en enda medlemsstat, ska anses att det är garantiinstitutionen i den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad som är behörig, ska det däremot i fall när arbetsgivaren förfogar över flera driftställen i olika medlemsstater, som ett ytterligare kriterium och med beaktande av direktivets sociala syfte, beaktas var arbetstagarna har arbetat. Domstolen tillade att denna ort i de flesta fall motsvarar den ort där arbetstagarna "är bekanta... med sociala förhållanden och språket".²⁷

44. Gemenskapslagstiftaren införde, särskilt med utgångspunkt i domstolens sistnämnda dom, artikel 8a i direktiv 80/987 och fyllde på så sätt tomrummet i direktivets ursprungliga version. Kommissionen underströk, i sitt första förslag till ändring av direktiv 80/987, att detta tomrum hade framstått som en källa till rättsosäkerhet och hade lett till tvister vid de nationella domstolarna. Kommissionen påpekade att antalet sådana fall som berör hela gemenskapen väntades öka med den inre marknadens fortlöpande utveckling och företagens gränsöverskridande verksamhet. Enligt kommissionen borde den nya artikeln kunna garantera den nödvändiga rättssäkerheten, befästa löntagarnas rättigheter på det sätt som förordats av domstolen i domen i målet *Everson och Barrass* och hindra situationer som kan skapa negativa konflikter

25 — Punkt 26.

26 — Dom av den 16 december 1999 i mål C-198/98, *Everson och Barras* (REG 1999, s. I-8903).

27 — Punkt 22.

mellan lagarna.²⁸ Kommissionen underströk vad beträffar det föreslagna anknytningskriteriet att garantiinstitutionen i det land där arbetstagaren normalt utför sitt arbete vanligen är den som bär upp eller bör bära upp de avgifter som ska finansiera lönegarantisystemet och som är den som står närmast arbetstagaren. Denne ”kan göra sina rättigheter gällande i det land där han normalt arbetar utan att få problem med språk eller avstånd”. Han blir inte heller tvungen att ta kontakt med ett organ som ligger i en annan medlemsstat till vilken han inte har någon anknytning och där han inte känner till gällande förfaranden. Enligt kommissionen skulle slutligen denna lösning även göra det möjligt att tillämpa likabehandlingsprincipen i den mening, att alla som arbetar i ett och samma land ska ha ett likvärdigt skydd.²⁹

45. Domstolen har nyligen i domen i målet Holmqvist bekräftat att det föreligger en kontinuitet mellan direktiv 2002/74 och den rättspraxis som förelåg innan direktivet antogs.³⁰

28 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 januari 2000, KOM(2000) 832 slutlig (EGT C 154 E, s. 109, s. 9 och 10). Se, för ett liknande resonemang, skäl 7 i direktiv 2002/74.

29 — Se KOM(2000) 832 slutlig, ovan fotnot 28, s. 9.

30 — Se ovan, fotnot 19.

2. Anknytningskriteriet i artikel 8a i direktiv 80/987

46. Det anknytningskriterium i artikel 8a i direktiv 80/987 som är relevant för att fastställa den behöriga garantiinstitutionen i gränsöverskridande situationer grundas, såsom har framgått, på begreppet ”vanligt arbete”.

47. Klaganden i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att domstolen för det första ska tolka detta begrepp. Klaganden anser att det av en sådan tolkning i förevarande fall kan slås fast att det är AGS som är behörig i stället för FFS. I så fall behöver domstolen inte gå längre i sin analys.

48. Den fråga som Cour de cassation har ställt avser dock inte detta begrepp och domstolen är således inte tvungen att ta ställning till den. Jag ska därför kortfattat återge den tolkning som klaganden förespråkade i målet vid den nationella domstolen och göra några korta påpekanden härvidlag.

49. Charles Defosse, har med hänvisning till generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers

förslag till avgörande i målet Holmqvist³¹, gjort gällande att det för att fastställa den ort där arbetstagaren vanligen utför sitt arbete i den mening som avses i artikel 8a i direktiv 80/987 är nödvändigt att söka det territorium som han har starkast anknytning till. Eftersom Charles Defossez var anställd vid ett franskt bolag som utfärdade sina lönebesked i Frankrike och betalade de avgifter som var avsedda att finansiera lönegarantin vid insolvens till en fransk institution och eftersom företaget försattes i konkurs enligt fransk rätt, är det i förevarande fall Frankrike som är det land till vilket han har starkast social, rättslig och personlig anknytning.

andra regelsystem som ska tillämpas på sådana arbetstagarförhållanden som ger upphov till en lagkonflikt eller ifrågasättande av behörighet,³³ har gemenskapslagstiftaren i artikel 8a i direktiv 80/987 valt ett *enda* anknytningskriterium som just grundas på den ort där yrkesverksamheten vanligen utövas.

50. Charles Defossez uppfattning har utan tvekan den fördelen att den gynnar ett flexibelt tillvägagångssätt, i enlighet med direktivets sociala syfte. Detta tillvägagångssätt ger dessutom möjlighet att minska den snedvridning som kommer av att den institution som är behörig att lämna lönegarantin och den institution som mottar avgifterna för att finansiera denna garanti inte är identiska.³²

52. Anledningen till valet av detta kriterium är med hänsyn till den aktuella bestämmelsens bakgrund sannolikt den presumption som domstolen införde i domen i målet Everson och Barrass, enligt vilken orten för yrkesverksamheten i de flesta fall motsvarar den ort där arbetstagarna är bekanta med sociala förhållanden och språket. Den tolkning av den aktuella bestämmelsen som Charles Defossez har förespråkat följer dock inte detta val, då den innebär att den ort systematiskt ska sökas som arbetstagaren har starkast social, rättslig och personlig anknytning till. Om en sådan tolkning skulle godtas innebär det att kriteriet i artikel 8a faktiskt ersätts med ett annat anknytningskriterium.

51. Denna uppfattning förefaller dock strida mot bestämmelsen. Till skillnad från

31 — Ibidem.

32 — Jag erinrar härvid om att det i direktiv 80/987 inte föreskrivs något system för återbetalning mellan institutioner. I artikel 5 c i direktivet föreskrivs dock att institutionernas ansvar ska bestå oberoende av om förpliktelsen att bidra till finansieringen har uppfyllts eller inte.

33 — Se, exempelvis, artikel 19 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1), artikel 8 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6), och artikel 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, s. 1).

53. Det måste på samma sätt påpekas att gemenskapslagstiftaren åtminstone inte uttryckligen har gett kriteriet avseende den ort där socialavgifterna avsedda att garantera lönefordringarna har betalats någon självständig betydelse. Domstolen har i domen i målet Mosbaek dock tillmätt denna omständighet, om än inte en avgörande, så en betydande vikt – även utan att direkt anta den som anknätningskriterium.³⁴ Enligt domstolens lösning i målet Everson och Barrass fastställdes faktiskt som behörig institution den garantiinstitution till vilken avgifterna för klagandena i målet vid den nationella domstolen hade betalats.³⁵

”driftställe”.³⁷ Med detta begrepp avsågs en tillräckligt permanent verksamhet i en bestämd medlemsstat, med den särskilda innebörden att arbetstagarna avlönas i det sistnämnda landet, att kontakter föreligger med administrationen där *och att socialavgifter betalas där*.³⁸

54. I det ovannämnda förslaget till ändring av direktiv 80/987 betonade kommissionen att garantiinstitutionen i det land i vilket arbetstagaren vanligen utför sitt arbete och den garantiinstitution som uppbär eller som bör uppbära de avgifter som föreskrivs för att finansiera lönegarantisystemet vanligtvis är densamma.³⁶ I den av kommissionen först föreslagna texten till artikel 8a hänvisades det uttryckligen till begreppet arbetsgivarens

55. Såsom har framgått hänvisas inte längre till begreppet ”driftställe” i artikel 8a. Efter som domstolen i domen i målet Holmqvist har tolkat denna artikels materiella tillämpningsområde särskilt brett, så att även situationer som den som låg till grund för

34 — Se i synnerhet punkt 24.

35 — Den irländska regeringen har särskilt framhållit betydelsen av en sådan anknätningsfaktor. Den har i sitt yttrande till domstolen föreslagit att artikel 8a i direktiv 80/987 ska tolkas så att den ort där arbetstagaren utövar sin verksamhet ska vara den ort där hans arbetsgivare betalar eller borde ha betalat avgifterna för att finansiera lönegarantin.

36 — Se KOM(2000) 832 slutlig, ovan fotnot 28.

37 — Ibidem. Artikel 8a.1 hade i kommissionens första förslag följande lydelse: ”När ett företag som har driftställen på minst två medlemsstaters territorium är insolvent enligt artikel 2.1 och när ett insolvensförfarande har inletts i en annan medlemsstat än den på vars territorium arbetstagaren normalt utför sitt arbete, skall behörig garantiinstitution vara den i den sistnämnda staten.”

38 — Se särskilt s. 9. Enligt kommissionens förslag skulle det i artikel 2 i direktiv 80/987 även införas en punkt 3, i vilken begreppet ”driftställe” definierades enligt följande: ”med begreppet ”driftställe” [avses] varje verksamhetsplats där arbetsgivaren annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser”. Europaparlamentet föreslog vid den första behandlingen att det i denna definition även skulle införas en hänvisning till betalningen av avgifter. Den föreslagna ändringen hade följande lydelse: ”I detta direktiv avses med ’driftställe’ varje verksamhetsplats där arbetsgivaren annat än tillfälligt idkar organiserad ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser och/eller där det finns en företagsnärvaro. Detta ska inbegripa de anställdas löner i det berörda landet, förbindelser med de administrativa myndigheterna och socialförsäkringsavgifter.” Se EGT C 153 E, s. 239.

den ovannämnda domen i målet Mosbaek³⁹ omfattas, kommer för övrigt tillämpningen av denna att faktiskt leda till att behörigheten i ett betydande antal fall tillerkänns en annan garantiinstitution än den garantiinstitution som mottar de ovannämnda avgifterna.

den belgiska lagstiftningen medför att de rättigheter som han skulle ha om AGS behörighet fastställdes skulle minska, framkommer det dock inte att han frantagits det skydd som föreskrivs i direktivet.

3. Svaret på tolkningsfrågan

56. Det ovan anförda innebär inte att det i särskilt komplicerade eller extraordinära situationer, i vilka en tillämpning av kriteriet i artikel 8a leder till att arbetstagaren fräntas skydd, även kan komma i fråga andra anknytningsfaktorer än anknytningen till den ort där yrkesverksamheten vanligen utövas (som exempelvis anknytningen till den ort där avgifter avsedda att finansiera garantin för lönefordringarna betalas eller där arbetsgivaren är etablerad eller också där arbetstagaren är bosatt).

58. Den fråga som ställts till domstolen innehåller enligt min mening följande tre frågor:

a) Innebär artikel 8a i direktiv 80/987 att det föreskrivs en möjlighet för arbetstagaren att välja en garanti som erbjuds av en annan institution än den institution som fastställts på grundval av anknytningskriteriet enligt denna artikel om denna garanti är gynnsammare för honom?

57. Charles Defossez situation förefaller dock inte omfattas av dessa fall. Dels har Charles Defossez under hela den period under vilken han var anställd av bolaget Sotimon endast varit yrkesverksam i en medlemsstat, i vilken han förefaller ha varit fortlöpande bosatt. Dels och trots att det av beslutet om hänskjutande framgår att FFS:s behörighet på grund av den övre gräns som föreskrivs i

b) Utgör denna bestämmelse hinder för arbetstagarens möjlighet att utnyttja den gynnsammare garanti som erbjuds av en annan institution än den institution som fastställts på grundval av det anknytningskriterium som föreskrivs i denna?

³⁹ — Se domen i målet Holmqvist (ovan fotnot 19), särskilt punkt 27.

c) Medger bestämmelserna i direktiv 80/987, i dess lydelse enligt direktiv 2002/74, att det i en medlemsstats lagstiftning föreskrivs att arbetstagaren får utnyttja den garanti som erbjuds av den institution till vilken arbetsgivaren har betalat avgifter enligt nationell rätt, då denna garanti är gynnsammare för arbetstagaren än den garanti som erbjuds av den institution som fastställts på grundval av anknätningskriteriet i artikel 8a i detta direktiv?

försenad betalning av de utestående fordringar som inte betalats till arbetstagarna.

59. Jag anser av följande skäl att frågorna a och b ska besvaras nekande och att fråga c ska besvaras jakande.

60. Varken formuleringen, eller bakgrunden till och syftet med artikel 8a i direktiv 80/987 gör det möjligt att dra slutsatsen att en arbetstagare på grundval av denna bestämmelse har en möjlighet att, under vissa omständigheter, välja behörigheten hos en annan garantiinstitution än den garantiinstitution som fastställs på grundval av denna artikel.

61. Såsom framgår av skäl 7 i direktiv 2002/74 är det huvudsakliga målet med denna bestämmelse att garantera rättssäkerheten. Den syftar dessutom till att hindra att den gränsöverskridande verksamhet som det insolventa företaget har bedrivit medför

62. I bestämmelsen i artikel 8a i direktiv 80/987 anges i överensstämmelse med dessa mål det anknätningskriterium genom vilket den behöriga garantiinstitutionen ska fastställas. Gemenskapslagstiftaren har såsom framgått ovan valt ett enda anknätningskriterium, som i de flesta fall ska göra det möjligt att lätt och snabbt fastställa denna institution. I denna bestämmelse föreskrivs inte något annat eller alternativt anknätningskriterium. På samma sätt föreskrivs det i denna bestämmelse inte uttryckligen någon möjlighet för arbetstagaren att välja, inte heller i det fall i vilket han till följd av att bestämmelsen tillämpas får en lägre garantinivå än den som han skulle ha fått om det enligt ett annat anknätningskriterium fastställts att institutionen i en annan medlemsstat är behörig. En sådan valmöjlighet förefaller för övrigt strida mot de mål för klarhet och rättssäkerhet som ledde gemenskapslagstiftaren till att ändra direktiv 80/987 och att införa artikel 8a i detta.

63. Möjligheten att tillämpningen av denna artikel faktiskt leder till en lägre garantinivå för arbetstagaren ska inte i sig anses strida mot det sociala målet för direktiv 80/987. Syftet med direktivet är, såsom domstolen

vid upprepade tillfällen har bekräftat, att garanterade ett minimiskydd för löntagare som drabbas av arbetsgivarens insolvens⁴⁰, vilket möjliggör att det utöver denna gräns kvarstår en skillnad i den skyddsnivå som varje medlemsstat ger.

mot det förhållande mellan nationella regler och gemenskapsregler som införts genom detta.

64. Alla regeringar som yttrat sig samt kommissionen instämmer med den ovan föreslagna tolkningen.

65. Även om den aktuella bestämmelsen inte ger arbetstagaren möjlighet att välja mellan de olika garantiinstitutioner som hans situation har anknytning till hindrar den dock inte arbetstagaren från att, när detta vänds till hans fördel och föreskrivs i gällande nationell rätt, utnyttja garantin hos en annan institution än den som fastställts med tillämpning av bestämmelsen.

66. Att påstå att den behörighet som fastställts med stöd av denna bestämmelse utsluter att ingripandet kompletteras med eller ersätts av en annan nationell garantiinstitution, där ett sådant ingripande får till följd att arbetstagarens skyddsnivå höjs på grund av direktivets tillämpning, strider enligt min mening både mot direktivets sociala mål och

67. Jag erinrar härvid om att enligt artikel 9 första stycket i direktiv 80/987 ska direktivet inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller utfärda lagar eller andra författningar som är gynnsammare för arbetstagarna. I artikel 9 andra stycket som införts genom direktiv 2002/74 föreskrivs dessutom att "[g]enomförandet av detta direktiv får under inga omständigheter utgöra skäl för att försämra den existerande situationen i medlemsstaterna och den allmänna skyddsnivån för arbetstagare inom det område som direktivet omfattar".

68. Jag anser tvärt emot vad den finländska regeringen har gjort gällande att det saknas förutsättningar för att begränsa tillämpningsområdet för artikel 9 i direktiv 80/987 i den meningen att denna artikel endast gör det möjligt för medlemsstaterna att behålla eller införa gynnsammare materiella bestämmelser men inte tillåter något undantag från de behörighetsregler som fastställts i direktivet och särskilt i artikel 8a i detta. Det enda villkor som, i enlighet med direktivets sociala mål och den omständigheten att det syftar till att garantera arbetstagarna en miniminivå för skydd enligt unionsrätten, föreskrivs i denna artikel är att de aktuella nationella

40 — Se, exempelvis, domen i målet *Everson och Barras* (ovan fotnot 26), punkt 20. Se även skäl 2 i direktiv 2002/74.

bestämmelserna ska vara gynnsammare för arbetstagarna.

erbjuds av den institution som fastställts vara behörig enligt direktivet.

69. Jag anser således att varken artikel 8a eller någon annan bestämmelse i direktiv 80/987 utgör hinder för att det i en medlemsstats lagstiftning föreskrivs att löntagaren ska kunna utnyttja lönegarantin från den nationella institution till vilken hans arbetsgivare har betalat socialförsäkringsavgifter med stöd av denna medlemsstats rätt, i stället för eller som komplement till den lönegaranti som

70. Om det emellertid föreskrivs att det är den institution som utsetts vara behörig enligt den nationella rätten som ska ingripa i stället för den institution som är behörig enligt artikel 8a i direktiv 80/987 kan en sådan bestämmelse anses förenlig med bestämmelserna i detta direktiv endast under förutsättning att ingripandet ger upphov till en högre skyddsnivå för arbetstagaren och att denne dock lämnas möjlighet att välja den ena eller den andra garantiinstitutionens behörighet.

V — Förslag till avgörande

71. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar frågan från Cour de cassation enligt följande:

Artikel 8a i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens ska tolkas så, att den inte ger löntagaren möjlighet att välja garantin hos en annan institution än den institution som utsetts enligt denna artikel, även om det är

fråga om den institution till vilken de socialförsäkringsavgifter har betalats som är avsedda att täcka risken för arbetsgivarens insolvens och denna institutions tjänster innebär att arbetstagaren erbjuds en gynnsammare täckningsnivå.

Varken artikel 8a eller någon annan bestämmelse i direktiv 80/987 utgör hinder för att det i en medlemsstats lagstiftning föreskrivs att löntagaren, för att erhålla betalning för de utestående fordringar som hans arbetsgivare vid sin insolvens inte har betalat honom för, i stället för eller som tillägg till den garanti som erbjuds av den institution som utsetts vara behörig enligt artikel 8a i direktiv 80/987, får vända sig till den garantiinstitution till vilken hans arbetsgivare har betalat socialförsäkringsavgifterna enligt denna medlemsstats lagstiftning, under förutsättning att denna institutions ingripande, om detta avses ersätta ingripandet från den institution som är behörig på grundval av det ovannämnda direktivet, medför en högre skyddsnivå för arbetstagaren och föreskrivs som en ren valmöjlighet.