DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

11. september 2003 *

I sag C-201/01,

angående en anmodning, som Oberster Gerichtshof (Østrig) i medfør af EF-traktatens artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Maria Walcher

mod

Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EFT L 283, s. 23), som ændret ved akt vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, J.-P. Puissochet, og dommerne C. Gulmann, F. Macken, N. Colneric (refererende dommer) og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: J. Mischo
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Maria Walcher ved Rechtsanwalt C. Orgler

— Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark ved P. Liebeg, som befuldmægtiget

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og H. Kreppel, som befuldmægtigede,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 3. oktober 2002,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 26. april 2001, indgået til Domstolen den 15. maj 2001, har Oberster Gerichtshof i medfør af artikel 234 EF stillet to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EFT L 283, s. 23), som ændret ved akt vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1, herefter »direktiv 80/987«).

2 Spørgsmålene er rejst i forbindelse med en tvist mellem Maria Walcher og Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark (herefter »Bundesamt«) vedrørende sidstnævntes afslag på at tildele Maria Walcher garantibetaling ved manglende lønudbetaling som følge af arbejdsgiverens insolvens.

Relevante retsregler

Fællesskabsretlige bestemmelser

3 Første betragtning til direktiv 80/987 bestemmer følgende:

»[...] Det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, især for at sikre betalingen af deres tilgodehavender [...]«

4 I direktivets artikel 1, stk. 1 og 2, bestemmes:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på krav, som arbejdstagere i medfør af en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold har erhvervet i forhold til arbejdsgivere, der er insolvente i henhold til artikel 2, stk. 1.

2. Medlemsstaterne kan undtagelsesvis fra dette direktivs anvendelsesområde udelukke krav fra visse kategorier af arbejdstagere, fordi arbejdstagernes arbejdsaftale eller ansættelsesforhold er af en særlig karakter, eller fordi der findes andre former for garanti, som sikrer arbejdstagerne en beskyttelse svarende til den, der fremgår af dette direktiv.

Fortegnelsen over de i første afsnit omhandlede kategorier af arbejdstagere er indeholdt i bilaget.«

5 I afsnit I i bilaget til direktiv 80/987 med overskriften »Arbejdstagere, hvis arbejdsaftale eller ansættelsesforhold er af en særlig karakter«, nævnes for Østrigs vedkommende følgende kategorier som faldende uden for direktivets anvendelsesområde:

»1. medlemmer af et selskabs ledende organer, som repræsenterer selskabet i henhold til dettes vedtægter

2. selskabsdeltagere, som kan udøve en dominerende indflydelse i selskabet, selv om denne indflydelse er baseret på finansiel deltagelse.«

6 Artikel 2, stk. 2, i direktiv 80/987 har følgende ordlyd:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes nationale retsregler for så vidt angår definitionen af udtrykkene »arbejdstager«, »arbejdsgiver«, »løn«, »erhvervet ret« og »delvis erhvervet ret«.«

7 Direktivets artikel 3 lyder således:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at garantiinstitutioner, med forbehold af artikel 4, sikrer arbejdstagerne betaling af til-

godehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden en bestemt dato.

2. Den i stk. 1 omhandlede dato kan efter medlemsstaternes valg være:

— enten datoen, på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt

— eller datoen for meddelelsen om den pågældende arbejdstagers opsigelse på grund af arbejdsgiverens insolvens

— eller datoen, enten på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt eller for ophør af den pågældende arbejdstagers arbejdsaftale eller ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens insolvens.«

8 Artikel 4, stk. 1 og 2, i samme direktiv bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan begrænse den i artikel 3 omhandlede betalingspligt for garantiinstitutionerne.

2. Såfremt medlemsstaterne gør brug af den i stk. 1 omhandlede mulighed, skal de:

— for så vidt angår det i artikel 3, stk. 2, første led, omhandlede tilfælde, sikre betalingen af tilgodehavender for løn for de sidste tre måneder af arbejdsaftalen eller ansættelsesforholdet, som ligger inden for en periode af seks måneder forud for den dato, på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt

— for så vidt angår det i artikel 3, stk. 2, andet led, omhandlede tilfælde, sikre betalingen af tilgodehavender for løn for de sidste tre måneder af arbejdsaftalen eller ansættelsesforholdet, som ligger forud for datoen for meddelelsen om arbejdstagerens opsigelse på grund af arbejdsgiverens insolvens

— for så vidt angår det i artikel 3, stk. 2, tredje led, omhandlede tilfælde, sikre betalingen af tilgodehavender for løn for de sidste 18 måneder af arbejdsaftalen eller ansættelsesforholdet, som ligger forud for den dato, på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt, eller datoen for ophør af arbejdstagerens arbejdsaftale eller ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens insolvens. I disse tilfælde kan medlemsstaterne begrænse betalingspligten for løn svarende til en periode på otte uger eller til flere tidsrum, der tilsammen udgør en periode af samme længde.«

9 I artikel 10 i direktiv 80/987 bestemmes:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for:

a) at træffe de foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at undgå misbrug

b) at afvise eller begrænse den i artikel 3 omhandlede betalingspligt eller den i artikel 7 omhandlede garantipligt, såfremt det viser sig, at opfyldelse af pligten ikke er rimelig på grund af særlige forbindelser mellem arbejdstager og arbejdsgiver og af sammenfaldende interesser, der medfører en stiltiende aftale mellem disse.«

Nationale bestemmelser

10 § 1 i Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (den østrigske lov om garanti for lønkrav i tilfælde af insolvens) af 2. juni 1977 (BGBl. 1977/324, herefter »IESG«) har følgende ordlyd:

»(1) Arbejdstagere, hjemmearbejdere og deres efterladte samt ved død deres arvinger (retssuccessorer) har krav på garantibetaling ved insolvens for de i stk. 2

sikrede krav, såfremt der i Østrig bliver indledt konkursbehandling med hensyn til arbejdsgiverens (mandantens) bo, og dette gælder tillige selv om arbejdsforholdet (mandatforholdet) er ophørt. Med indledning af konkursbehandling sidestilles:

[...]

(2) Garantien omfatter bestående, ikke forældede og ikke udelukkede krav ifølge et ansættelsesforhold (stk. 3), uanset om kravet er gjort til genstand for udlæg, pantsat eller overdraget; nærmere bestemt drejer det sig om:

1. lønkrav, navnlig på løbende løn, og krav, der hidrører fra ansættelsesforholdets ophør

2. erstatningskrav

3. øvrige krav mod arbejdsgiveren

4. omkostninger, der er nødvendige i forbindelse med en retsforfølgning i denne anledning.

(3) Der kan ikke udbetales garantibetaling for (udelukkede krav):

1. krav i henhold til stk. 2, der er erhvervet ved en retsakt, som kan anfægtes i henhold til retsplejeloven (RGBl. nr. 337/1914) eller konkursloven

2. krav i henhold til særlig aftale, som er indgået:

a) efter begæringen om indledning af konkursbehandling, af betalingsstandsningsbehandling, eller en ordning med tvungent tilsyn

b) inden for de seneste seks måneder forud for indledningen af konkursbehandlingen, af betalingstandsningsbehandlingen eller af ordningen med tvungent tilsyn eller forud for kendskabet til beslutningen i henhold til stk. 1, punkt 3-6, for så vidt som kravene overskrider den i henhold til loven, den kollektive overenskomst eller virksomhedsaftalen (§ 97, stk. 1, i Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974) hjemlede ret eller overskrider den almindelige aflønning, eller såfremt kravene baseres på andre fordele, når en højere aflønning ikke objektivt set er berettiget

[...]

[...]

(6) Følgende personer er udelukket fra retten til garantibetaling ved insolvens:

[...]

2. medlemmer af et selskabs ledende organer, som repræsenterer selskabet i henhold til dettes vedtægter

3. ledende personale, bortset fra de i punkt 2 nævnte, som kontinuerligt udøver en dominerende indflydelse på selskabets ledelse

4. selskabsdeltagere, som udøver en dominerende indflydelse i selskabet, selv om denne indflydelse helt eller delvist er baseret på, at en bestyrer i et fiduciarisk retsforhold disponerer over en tredjemands selskabsandele eller har fået dem overdraget i et sådant retsforhold

[...]«

11 I henhold til IESG's § 3a, stk. 1, tilkommer der kun arbejdstageren garantibetaling for den optjente løn for den sædvanlige arbejdsydelse inden for den normale arbejdstid, herunder særlige betalinger, der tilkommer ham, som er forfaldet tidligere end seks måneder forud for tidspunktet for indledningen af konkursen eller et forhold, der sidestilles hermed ifølge IESG's § 1, stk. 1, — eller, når arbejdsforholdet er ophørt inden dette tidspunkt, tidligere end seks måneder forud for forholdets ophør efter de arbejdsretlige regler — såfremt kravet om udbetaling af den optjente løn er gjort gældende under en admitteret arbejdsretlig sag i

henhold til Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (lov om domstolene i arbejds- og socialretssager), og denne sag behørigt fremmes.

Hovedsagen

12 Maria Walcher var fra den 2. juni 1997 til den 5. maj 1999 ansat som funktionær i et Gesellschaft mbH (anpartsselskab, herefter »GmbH«), i hvilket hendes mand, Josef Walcher, var direktør. Hendes arbejdsområde var bogholderi og inkasso, men hun deltog ikke i virksomhedsledelsen. Sagsøgeren var — ligesom ægtefællen — selskabsdeltager i GmbH med en kapitalandel på 25%. De fleste beslutninger på GmbH's generalforsamling kunne vedtages med simpelt flertal. Dog krævede vedtagelse af visse beslutninger et flertal på tre fjerdedele af de afgivne stemmer.

13 I foråret 1998 fik GmbH betalingsvanskeligheder i forbindelse med materialeleverancer, lønninger og andre lønrelaterede omkostninger. Maria Walcher indvilligede i, at der som sikkerhed for et midlertidigt lån blev taget pant i den bolig, som hun og ægtefællen hver ejede halvdelen af. Fra september 1998 kunne GmbH ikke længere udbetale lønninger. I november 1998 nåede en tilkaldt virksomhedsrådgiver frem til, at en konkurs var uundgåelig.

14 Ved kendelse af 10. februar 1999 blev GmbH taget under konkursbehandling. Maria Walcher blev opsagt af kurator i henhold til § 25 i Konkursordnung (den østrigske konkurslov). Allerede før indledningen af konkursbehandlingen havde en del af personalet forladt virksomheden på grund af manglende udbetaling af løn.

15 Maria Walcher havde ikke siden september 1998 fået udbetalt løn. Hun fremsatte i henhold til IESG's § 1, stk. 2, lønkrav og andre krav for perioden fra september 1998 til den 10. februar 1999 på i alt 114 197 ATS og anmeldte rettidigt disse krav i konkursboet. Hun ansøgte rettidigt Bundesamt om garantibetaling ved manglende lønudbetaling som følge af arbejdsgiverens insolvens (herefter »garantibetaling«).

16 Ved afgørelse af 5. august 1999 afviste Bundesamt sagsøgerens ansøgning, hvilket navnlig begrundedes med, at lønkrav, som minoritetsselskabsdeltagere ikke har krævet fyldestgjort i mere end 60 dage, må anses for at være selskabsdeltagerlån og sidestilles med kapitalindskud, samt at manglende inddrivelse af krav på skyldig løn i strid med ret og redelighed udgør en belastning for løngarantifonden (Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds), hvilket medfører, at disse krav er ugyldige.

17 Maria Walcher anlagde sag, hvorunder hun nedlagde påstand om udbetaling af garantibetaling på 114 197 ATS. Hun gjorde gældende, at de øvrige medarbejdere hos GmbH i tillid til, at det ville gå bedre for virksomheden, heller ikke havde krævet deres lønninger udbetalt, hvorfor der ikke i strid med ret og redelighed var sket en overvæltning af den erhvervsmæssige risiko på garantifonden. Som følge af direktørens forsikringer havde sagsøgeren indtil medio december 1998 haft tillid til, at lønningerne ville blive efterbetalt. I tiden derefter havde hendes arbejdsydelser, da hun var den eneste medarbejder, der var beskæftiget med bogholderi, været nødvendige til forberedelse af konkursbegæringen.

18 Ved kendelse af 1. december 1999 pålagde retten i første instans Bundesamt at betale 78 702,80 ATS som garantibetaling. Retten fandt, at Maria Walcher, som til trods for den manglende lønudbetaling havde fortsat sit arbejde for virksomheden og havde fuldt kendskab til arbejdsgiverens finansielle situation, senest den 31. oktober 1998 burde have meddelt, at hun fratrådte sin stilling, da

hun på dette tidspunkt havde kunnet indse, at der ikke ville blive udbetalt løn for september og oktober måned 1998. Fra dette tidspunkt kunne hun følgelig efter rettens opfattelse ikke gøre krav gældende på ydelser fra garantifonden.

19 Ved kendelse af 29. juni 2000 gav appelinstansen Bundesamt medhold under den af myndigheden iværksatte appelsag. Retten forkastede samtlige Maria Walchers krav.

20 I det væsentlige fastslog appelretten, at såfremt en arbejdstager, som samtidig er selskabsdeltager i det selskab, hvori den pågældende er ansat, ikke har gjort krav på sine tilgodehavender i henhold til ansættelsesforholdet, må dette sidestilles med et kapitalindskud, når arbejdstagerens andel af selskabskapitalen, som det var tilfældet i hovedsagen, var på 25%, og når selskabsdeltageren kunne indse, at selskabet befandt sig i en betalingsstandsningssituation. Ifølge retten burde Maria Walcher som følge af sit arbejde have haft kendskab til GmbH's insolvens fra efteråret 1998. Eftersom Maria Walcher ikke havde gjort krav på den løn, der tilkom hende, efter september 1998, måtte dette derfor anses for et kapitalindskud. Appelretten fastslog, at det ikke var muligt at adskille krav, der udsprang af ét samlet beskæftigelsesforhold, ved at betragte sagsøgeren i hovedsagen som værende dels en selskabsdeltager, der ved ikke at gøre krav på sit løntilgodehavende ydede et selskabsdeltagerlån, der måtte behandles som et kapitalindskud, og dels en arbejdstager, som fiktivt havde sagt op ved at udvise en adfærd, som kunne sammenlignes med en tredjemands. Bedømmelsen efter selskabsretlige synspunkter vejede tungere og udelukkede eventuelle krav, der blev gjort gældende på arbejdsretligt grundlag.

21 Maria Walcher har for den forelæggende ret indbragt en ekstraordinær appelsag til prøvelse af denne dom.

De præjudicielle spørgsmål

22 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen afhænger af, om formålene med direktiv 80/987 eventuelt tilsidesættes på grund af anvendelsen af den nationale retspraksis vedrørende selskabsdeltagerlån, der sidestilles med kapitalindskud, hvorfor retten har besluttet at udsætte sagen og at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

23 Den forelæggende ret har oplyst, at en selskabsdeltager i henhold til fast retspraksis i Østrig samtidig kan være arbejdstager i selskabet. Retten bemærker, at i hovedsagen var Maria Walcher i henhold til national ret arbejdstager ifølge definitionen i IESG's § 1, stk. 1, eftersom hendes selskabsandel i GmbH på 25% ikke satte hende i stand til at forhindre selskabsbeslutninger, og eftersom hun ikke deltog i vedtagelsen af ledelsesmæssige beslutninger.

24 Den forelæggende ret har ligeledes oplyst, at et over for løngarantifonden rejst krav om garantibetaling i visse særlige tilfælde, som f.eks. ved kendskab til virksomhedens finansielle forhold eller tæt forbindelse til virksomhedens indehaver, kan være i strid med ret og redelighed, såfremt der foreligger hensigt til at muliggøre den fortsatte drift ved at udsætte ophøret af ansættelsesforholdet.

25 Ifølge den forelæggende ret er det i Østrig almindeligt anerkendt, at de i tysk ret udviklede principper med hensyn til § 32a i den tyske lov om anpartsselskaber vedrørende selskabsdeltagerlån, der sidestilles med kapitalindskud, i analogi med § 74 i den østrigske lov om anpartsselskaber også finder anvendelse i østrigsk ret. Den forelæggende ret har oplyst, at selskabsdeltagerne ved hjælp af sådanne lån forsøger at holde et kriseramt selskab i live ved at yde lån i stedet for at tilføre den kapital, der ville være nødvendig for at sanere selskabets økonomi. Selskabsdelta-

gerne foranlediger lånene tilbagebetalt inden selskabets endelige sammenbrud eller rejser krav om tilbagebetaling af disse i forbindelse med selskabets konkurs på grundlag af eventuelt stillede garantier, hvilket medfører, at de disponible aktiver, som i forvejen er utilstrækkelige, formindskes yderligere til skade for kreditorerne. Den forelæggende ret har anført, at selskabsdeltagerne, især i et anpartsselskab, herved overvælter finansieringsrisikoen på kreditorerne.

26 Den forelæggende ret har tilføjet, at når et lån anses for at være et kapitalindskud, har dette til følge, at lånet hverken indirekte eller direkte må tilbagebetales, før den endelige sanering af selskabet har fundet sted. Disse principper gælder også ved selskabets insolvens og likvidation. De fører til, at krav i henhold til selskabsdeltagerlån, der sidestilles med kapitalindskud, skal vige for krav fra øvrige kreditorer.

27 Ifølge den forelæggende ret bør disse principper ikke alene gælde ved ydelse af et lån til selskabet, men ligeledes for andre af selskabsdeltagerne foretagne dispositioner, der økonomisk svarer til ydelse af lån. Derfor er en selskabsdeltagers undladelse af at indkræve sine fordringer, herunder fordringer, der hidrører fra et ansættelsesforhold, blevet behandlet som et forhold, der svarer til et kapitalindskud. Idet lovgiver har bestemt, jf. § 69, stk. 2, i Konkursordnung, at debitor senest 60 dage efter at være blevet insolvent skal have anmodet om indledning af konkurs, tilkommer der en lønmodtager, der også er selskabsdeltager, en rimelig betænkningstid, som under ingen omstændigheder kan overskride 60 dage, fra det tidspunkt, hvor han har mulighed for at få kendskab til selskabets finansielle krise, til at beslutte sig for, om han vil lade hjælpen i form af den ydede kredit indestå i selskabet, eller om han vil fremskynde selskabets likvidation ved at gøre krav på de lånte midler.

28 Ifølge den forelæggende ret kan denne tidsfrist imidlertid ikke føre til en opdeling af krav, der hidrører fra ét enkelt ansættelsesforhold. De selskabsretlige hensyn gør sig fortsat gældende og vejer tungere end de krav, der rejses efter de arbejdsretlige regler.

29 Under disse omstændigheder har Oberster Gerichtshof forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i strid med formålene med Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, at en selskabsdeltager, der ikke har en dominerende indflydelse i selskabet, i betragtning af de principper, som også finder anvendelse i østrigsk retspraksis med hensyn til lån, der sidestilles med kapitalindskud, mister sin ret til garanti for betaling af løntilgodehavender ved insolvens, når den pågældende som arbejdstager i selskabet, efter at dettes manglende kreditværdighed er indtrådt og er kendelig for arbejdstageren, i over 60 dage ikke har gjort effektivt krav på betaling af den ikke erlagte løbende arbejdsløn og/eller ikke har sagt op på grund af den manglende lønudbetaling?

2) Omfatter dette rettighedstab alle ikke-opfyldte krav i henhold til arbejdsforholdet eller kun krav, der opstår efter det fiktive tidspunkt, hvor en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, ville have sagt op på grund af, at lønnen ikke blev betalt?«

De præjudicielle spørgsmål

30 Med henblik på at besvare de to præjudicielle spørgsmål, som bør undersøges samlet, bemærkes indledningsvis, at direktiv 80/987 skal omfatte alle kategorier af arbejdstagere, der er defineret som sådanne i en medlemsstats nationale ret,

bortset fra dem, der er opregnet i bilaget til direktivet (dom af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 12). Ifølge østrigsk ret er Maria Walcher arbejdstager.

31 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 80/987 pålægger medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger for, at garantiinstitutioner, med forbehold af nævnte direktivs artikel 4, sikrer arbejdstagerne betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden en bestemt dato.

32 Det tilkommer Domstolen at definere begrebet »tilgodehavende« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 80/987.

33 Bundesamt har anført, at der ikke foreligger noget »tilgodehavende« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 80/987, såfremt selskabsdeltageren, der også er arbejdstager, som følge af den nationale retspraksis vedrørende selskabsdeltagerlån, der sidestilles med kapitalindskud, ikke på det pågældende tidspunkt råder over nogen ret, som han kan kræve opfyldt af sin tidligere arbejdsgiver eller af konkursboet. Dette argument kan ikke tiltrædes. Et krav, der tilkommer en selskabsdeltager, der også er arbejdstager, og som hidrører fra dennes arbejdsaftale, og hvis opfyldelse anses for at være udsat, indtil virksomhedens finansielle vanskeligheder er overstået, udgør nemlig ikke desto mindre et tilgodehavende som omhandlet i det nævnte direktiv.

34 Herefter må det afgøres, i hvilket omfang et sådant krav i givet fald kan udelukkes fra den i direktiv 80/987 ydede beskyttelse.

35 For det første har medlemsstaterne i henhold til artikel 4 i direktiv 80/987 mulighed for at begrænse garantiinstitutionernes beskyttelse som omhandlet i artikel 3. Direktivet er således ikke til hinder for, at der vedtages nationale bestemmelser, hvorved beskyttelsen for lønmodtagere, der ligeledes er selskabsdeltagere i det selskab, hvori de er beskæftiget, begrænses til det i artikel 4, stk. 2, fastsatte minimum.

36 Endvidere bestemmer artikel 10, litra a), i direktiv 80/987, at dette ikke berører den mulighed, som medlemsstaterne har for at træffe de foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at undgå misbrug. Bestemmelsen gør det muligt at vedtage foranstaltninger, som fraviger den i direktivets artikel 4 indeholdte minimumsbeskyttelse.

37 Selv om Domstolen ikke har mulighed for at tilsidesætte vurderinger fra de nationale retter, som er de eneste, der er kompetente til at træffe afgørelse om de faktiske omstændigheder i en sag, skal det bemærkes, at anvendelsen af en national bestemmelse, som tilsigter at undgå misbrug, ikke må være til hinder for fællesskabsbestemmelsernes fulde virkning og ensartede anvendelse i medlemsstaterne. De nationale retter kan navnlig ikke ændre de formål, som det pågældende direktiv forfølger (jf. i denne retning dom af 12.5.1998, sag C-367/96, Kefalas m.fl., Sml. I, s. 2843, præmis 22).

38 For så vidt som artikel 10, litra a), i direktiv 80/987 indfører en undtagelse til en almindelig regel, skal bestemmelsen fortolkes indskrænkende. Desuden skal fortolkningen være i overensstemmelse med direktivets sociale sigte, som er at sikre arbejdstagerne en fællesskabsretlig minimumsbeskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens ved betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for en bestemt periode (dom af 10.7.1997, sag C-373/95, Maso m.fl., Sml. I, s. 4051, præmis 56, af 14.7.1998, sag C-125/97, Regeling, Sml. I, s. 4493, præmis 20, og af 18.10.2001, sag C-441/99, Gharehveran, Sml. I, s. 7687, præmis 26).

39 De i artikel 10, litra a), i direktiv 80/987 omhandlede former for misbrug består i misbrug, som påfører garantiinstitutionerne tab derved, at der fiktivt skabes et lønkrav, som bevirker, at disse institutioners betalingsforpligtelse uretmæssigt udløses.

40 De foranstaltninger, som medlemsstaterne i henhold til artikel 10, litra a), i direktiv 80/987 har ret til at træffe, er således dem, der er nødvendige med henblik på at undgå en sådan adfærd.

41 På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger må det afgøres, om den østrigske retspraksis vedrørende sidestilling af selskabsdeltagerlån med kapitalindskud er rettet mod adfærd, som kan udgøre misbrug som omhandlet i artikel 10, litra a), i direktiv 80/987.

42 Nævnte retspraksis baseres på følgende betragtninger:

— Det påhviler selskabsdeltageren at foretage en regelmæssig finansiering af selskabet. Når det drejer sig om et anpartsselskab, er selskabsdeltageren imidlertid ikke forpligtet til af sin personlige formue at indskyde den kapital, som selskabet i en kriseperiode har behov for. Selskabsdeltageren kan vælge at likvidere selskabet. Hvis selskabsdeltageren imidlertid virkelig påtænker at yde finansielt tilskud til selskabet, må han ikke handle til skade for kreditorerne ved i forbindelse med ydelsen af tilskuddet at vælge en finansieringsform, som for selskabsdeltageren fremstår som mindre risikobetonet end det kapitalindskud, som ud fra et objektivt synspunkt er påkrævet. Følgelig må tilskuddet under disse omstændigheder behandles som om der var tale om et sådant indskud.

— Disse principper, som nægter en selskabsdeltager den retlige behandling, der ville tilkomme en tredjemand, gælder ikke alene ved ydelse af et lån til selskabet, men ligeledes for andre af selskabsdeltagerne foretagne dispositioner, der økonomisk svarer til ydelse af lån. Følgelig skal en selskabsdeltagers undladelse af at inddrive sine krav, herunder de krav, der hidrører fra et ansættelsesforhold, i tilfælde af, at selskabet har økonomiske vanskeligheder, anses for sammenlignelig med et kapitalindskud.

— Det forhold, at kravet skifter status til kapital, ændrer ikke dettes indhold, men medfører, at betalingsfristen fastsættes til det tidspunkt, hvor den økonomiske krise, selskabet befinder sig i, er ophørt. Denne statusændring sker uafhængigt af selskabsdeltagerens intentioner, såfremt han kunne have kendskab til krisen. Et selskab har økonomiske vanskeligheder, når det mister kreditværdigheden, hvilket kan forekomme, før det bliver insolvent.

— Selskabsdeltageren kan forhindre, at hans krav skifter status, ved at forlange midlerne tilbagebetalt, hvilket således fremskynder selskabets likvidation. I denne forbindelse indrømmer østrigsk retspraksis selskabsdeltageren en rimelig betænkningstid, som under ingen omstændigheder kan overskride 60 dage, fra det tidspunkt, hvor han har mulighed for at få kendskab til virksomhedens finansielle krise. Såfremt selskabsdeltageren ikke inden udløbet af denne frist effektivt forlanger betaling af tilgodehavendet, skifter kravet status.

43 På baggrund af denne retspraksis regnes det således en selskabsdeltager, som også er lønmodtager, til skade, at han ikke inden 60 dage efter det tidspunkt, hvor han kunne have opdaget den manglende kreditværdighed hos det selskab, hvori han er ansat, effektivt har gjort krav på betaling af fordringer, som allerede var stiftet i forbindelse med hans løn.

44 I den forbindelse bemærkes, at den opførsel, som udvises af en selskabsdeltager, der også er arbejdstager, og som består i, at der i en sådan situation rejses krav om garantibetaling for de nævnte krav, ikke kan betegnes som et misbrug, der påfører en garantiinstitution et tab. Arbejdstageren har nemlig ikke fiktivt skabt de betingelser, der kræves for at opnå garantibetaling. Han har blot handlet på samme måde som en almindelig lønmodtager, der vurderer, at det ikke kan betale sig at forsøge at opnå indfrielse af en fordring mod en arbejdsgiver, som efter alt at dømme ikke er i stand til at opfylde denne.

45 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at det efter omstændighederne er et andet forhold, der regnes selskabsdeltageren, som også er arbejdstager, til skade, nemlig at han ikke har opsagt sin stilling på grund af manglende lønudbetaling på det tidspunkt, hvor han havde mulighed for at få kendskab til selskabets manglende kreditværdighed.

46 Hertil bemærkes, at videreførelsen af arbejdsforholdet efter det tidspunkt, hvor arbejdstageren havde mulighed for at få kendskab til selskabets finansielle krise, udgør et misbrug til skade for garantiinstitutionerne, såfremt der herved fiktivt skabes de nødvendige betingelser for at opnå den beskyttelse, der ved direktiv 80/987 tillægges arbejdstagere, som rammes af arbejdsgiverens insolvens.

47 Selve det forhold, at en selskabsdeltager, der også er arbejdstager, fortsætter arbejdsforholdet efter det tidspunkt, hvor en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, i den samme situation ville have opsagt sin stilling på grund af manglende lønudbetaling, er et indicium for, at der foreligger hensigt til misbrug.

48 Herefter er en foranstaltning, som træffes af en medlemsstat med henblik på at undgå misbrug, og som består i at nægte en selskabsdeltager, der også er arbejdstager, ret til garanti for løntilgodehavender stiftet efter dette tidspunkt, en foranstaltning, der er vedtaget med henblik på at undgå misbrug som omhandlet i artikel 10, litra a), i direktiv 80/987.

49 Imidlertid er den omstændighed, at en selskabsdeltager, der også er arbejdstager, har fortsat arbejdsforholdet efter det tidspunkt, hvor en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, ville have opsagt sin stilling på grund af manglende lønudbetaling, ikke nødvendigvis ensbetydende med, at der foreligger misbrug.

50 Desuden bemærkes, at det af artikel 4, stk. 2, første og andet led, i direktiv 80/987 følger, at fællesskabslovgiver har antaget, at det ikke er usædvanligt, at en arbejdstager fortsætter med at arbejde, så længe den tilgodehavende løn vedrører en periode på endnu ikke tre måneder. Følgelig er det ikke i overensstemmelse med formålet med direktiv 80/987 at antage, at en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, almindeligvis ville have opsagt sin stilling på grund af manglende lønudbetaling før dette tidspunkt.

51 Ifølge artikel 10, litra b), i direktiv 80/987 kan medlemsstaterne i øvrigt afvise eller begrænse den i direktivets artikel 3 omhandlede betalingspligt eller den i nævnte direktivs artikel 7 omhandlede garantipligt, såfremt det viser sig, at opfyldelse af pligten ikke er rimelig på grund af særlige forbindelser mellem arbejdstager og arbejdsgiver og af sammenfaldende interesser, der medfører en stiltiende aftale mellem disse.

52 Under hensyn til det anførte må de præjudicielle spørgsmål besvares således:

— Direktiv 80/987 er til hinder for, at en arbejdstager, som har en betydelig andel i det anpartsselskab, hvori han er ansat, men som ikke udøver en dominerende indflydelse i dette, i henhold til østrigsk retspraksis vedrørende

selskabsdeltagerlån, der sidestilles med kapitalindskud, mister retten til garanti for krav på løn, der ikke er betalt som følge af arbejdsgiverens insolvens, og som er omfattet af direktivets artikel 4, stk. 2, når arbejdstageren, efter at han har fået mulighed for at få kendskab til selskabets manglende kreditværdighed, i mere end 60 dage har undladt effektivt at kræve betaling af den løbende løn, som skulle være udbetalt til ham.

— En medlemsstat har med henblik på at undgå misbrug i princippet ret til at træffe foranstaltninger, hvorefter en sådan arbejdstager mister retten til garanti for lønkrav, som er stiftet efter det tidspunkt, hvor en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, ville have opsagt sin stilling på grund af manglende lønudbetaling, medmindre det godtgøres, at der ikke foreligger en adfærd, der udgør et misbrug. Hvad angår garantibetaling for krav, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, i direktiv 80/987, kan medlemsstaten ikke med føje antage, at en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, almindeligvis af denne grund ville have opsagt sin stilling, før den tilgodehavende løn vedrører en periode på tre måneder.

Sagens omkostninger

53 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Oberster Gerichtshof ved kendelse af 26. april 2001, for ret:

1) Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, som ændret ved akt vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union, er til hinder for, at en arbejdstager, som har en betydelig andel i det anpartsselskab, hvori han er ansat, men som ikke udøver en dominerende indflydelse i dette, i henhold til østrigsk retspraksis vedrørende selskabsdeltagerlån, der sidestilles med kapitalindskud, mister retten til garanti for krav på løn, der ikke er betalt som følge af arbejdsgiverens insolvens, og som er omfattet af direktivets artikel 4, stk. 2, når arbejdstageren, efter at han har fået mulighed for at få kendskab til selskabets manglende kreditværdighed, i mere end 60 dage har undladt effektivt at kræve betaling af den løbende løn, som skulle være udbetalt til ham.

2) En medlemsstat har med henblik på at undgå misbrug i princippet ret til at træffe foranstaltninger, hvorefter en sådan arbejdstager fortaber retten til garanti for lønkrav, som er stiftet efter det tidspunkt, hvor en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, ville have opsagt sin stilling på grund af manglende lønudbetaling, medmindre det godtgøres, at der ikke foreligger en adfærd, der udgør et misbrug. Hvad angår garantibetaling for krav, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, i direktiv 80/987, kan medlemsstaten ikke med føje antage, at en arbejdstager, der ikke er selskabsdeltager, almindeligvis af denne grund ville have opsagt sin stilling, før den tilgodehavende løn vedrører en periode på tre måneder.

Puissochet Gulmann Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. september 2003.

R. Grass

Justitssekretær

J.-P. Puissochet

Formand for Sjette Afdeling