FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 9. september 1999 *

1. Når en arbejdstager er ansat i en medlemsstat af en filial af et selskab, der er stiftet i en anden medlemsstat, hvor selskabet har sit hjemsted, og hvor det er under likvidation, hvem skal så udrede de ubetalte løntilgodehavender på grund af virksomhedens insolvens, garantiinstitutionen i den stat, hvor hovedsædet er beliggende, og hvor begæringen om indledelse af insolvensbehandling blev indgivet, eller garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdsstedet er beliggende? Dette er kort sagt det præjudicielle spørgsmål, som Industrial Tribunal, Bristol, har forelagt.

For at kunne besvare dette spørgsmål må Domstolen fortolke bestemmelserne i direktiv 80/987/EØF [1].

I — De faktiske omstændigheder i hovedsagen

2. Hovedsagen har sit udspring i den begæring, som tidligere ansatte i selskabet Bell Lines Ltd (herefter »Bell«) fremsatte over for Secretary of State for Trade and Industry (herefter »Secretary of State«) om, at garantiinstitutionen i Det Forenede Kongerige skulle tilpligtes at udbetale løntilgodehavender, erstatning for manglende overholdelse af opsigelsesvarsel samt feriepenge, som selskabet ikke havde betalt på grund af dets insolvens.

3. Bell drev virksomhed som shippingagent. Selskabet blev stiftet i Irland og havde hjemsted i Dublin [2]. I juli 1997 traf High Court, Irland, afgørelse om, at selskabet skulle likvideres som følge af dets insolvens, og udpegede en likvidator. Ifølge section 426 i den britiske Insolvency Act 1986, som fastlægger regler for samarbej-

* Originalsprog: spansk.

1 — Rådets direktiv af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EFT L 283, s. 23).

2 — Ud over sine aktiviteter i Irland drev selskabet virksomhed, havde ansatte og var permanent handelsmæssigt til stede i Det Forenede Kongerige. Det havde filialer i Frankrig, Tyskland, Italien og Nederlandene. Det havde også et associeret selskab i Spanien og drev virksomhed (dog uden at have noget kontor) i Østrig og Luxembourg.

det mellem retter, der har kompetence i spørgsmål om insolvens [3], anerkendte High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, den udnævnelse af likvidator, som den irske ret havde foretaget, og udpegede særlige bestyrere til i fællesskab at bistå ved afviklingen af selskabet i Det Forenede Kongerige.

Kommissionen har under den mundtlige forhandling anført, at det forhold, at en domstol i Det Forenede Kongerige anerkendte den udnævnelse af likvidator, der var foretaget i Irland, og udpegede to særlige bestyrere til i fællesskab at bistå ved afviklingen af selskabet, ikke kan sidestilles med, at der var indledt en egentlig insolvensbehandling mod selskabet i denne stat.

4. På det tidspunkt, hvor Bell ophørte med at drive virksomhed, havde selskabet 209 ansatte i Det Forenede Kongerige. Dets aktiviteter udøvedes fra seks handelsadresser i landet, og såvel selskabet som de ansatte indbetalte sociale bidrag i denne medlemsstat.

5. Bell's filial i Avonmouth ved Bristol var optaget i selskabsregistret for England og Wales i henhold til section 690A i Companies Act 1985 og Schedule 21A til samme lov. Disse bestemmelser gennemfører i britisk ret reglerne om registrering af filialer, som fastsat i direktiv 89/666/EØF om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden stats retsregler [4]. Registreringen af filialen i Avonmouth medførte ikke, at filialen fik status som et selskab eller i øvrigt som en juridisk person i henhold til engelsk ret.

6. Som følge af selskabets insolvens blev de ansatte i Det Forenede Kongerige afskediget. De krav, som flertallet af de tidligere ansatte rejste om udbetaling af løntilgodehavender, blev afvist af Secretary of State med den begrundelse, at det var den irske garantiinstitution, som var den kompetente. De to krav, som er genstand for nærværende retssag, er blevet udvalgt som prøvesager til afgørelse af, om Secretary of State var berettiget til at afvise kravene.

II — De nationale retsregler

7. Sagerne er anlagt under henvisning til Part XII i Employment Rights Act 1996. Ifølge lovens section 182 betales de beløb, som skal betales til ansatte som følge af deres arbejdsgivers insolvens, af National Insurance Fund, som henhører under den

3 — Irland er den eneste medlemsstat, som section 426 finder anvendelse på.

4 — Rådets ellevte direktiv af 21.12.1989 (EFT L 395, s. 36).

sociale sikringsinstitution i Det Forenede Kongerige, til hvilken både arbejdsgivere og arbejdstagere indbetaler bidrag.

8. Den nævnte lovs Part XII indeholder ingen udtrykkelige regler, som regulerer det tilfælde, hvor et selskab, som er permanent handelsmæssigt til stede i Det Forenede Kongerige, og hvor det har ansatte, men som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, tages under insolvensbehandling i henhold til lovgivningen i denne eller en anden medlemsstat, men ikke i henhold til britisk lovgivning. Imidlertid har den kompetente nationale dommer fundet, at Secretary of State ifølge de almindelige fortolkningsprincipper i engelsk ret ikke er forpligtet til at udbetale den løn og den erstatning, som sagsøgerne kræver.

III — Det præjudicielle spørgsmål

9. Som led i denne sag og med det formål at undgå forskelle i den fortolkning, de forskellige medlemsstaters domstole anlægger af direktiv 80/987, har Industrial Tribunal, Bristol, på grundlag af en begæring fra Secretary of State besluttet at udsætte sagen og at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF):

»Såfremt

i) en arbejdstager arbejder i en medlemsstat for en arbejdsgiver, der er stiftet som et selskab i en anden medlemsstat, og

ii) arbejdsgiveren har en filial i den medlemsstat, hvor arbejdstageren arbejder, og filialen er registreret i henhold til de nationale bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 89/666/EØF (det ellevte selskabsdirektiv), selv om filialen i den pågældende medlemsstat ikke har status som et selskab eller som en i forhold til arbejdsgiveren selvstændig juridisk person, og

iii) både arbejdsgiveren og arbejdstageren er forpligtede til at betale sociale bidrag i den medlemsstat, hvor arbejdstageren arbejder,

hvilken garantiinstitution er da i henhold til artikel 3 i Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af

arbejdsgiverens insolvens ansvarlig for de betalinger, som forfalder i forbindelse med insolvensen; er dette

a) garantiinstitutionen i den medlemsstat, i hvilken der er indledt insolvensbehandling, eller

b) garantiinstitutionen i den medlemsstat, i hvilken arbejdstageren arbejder, og i hvilken arbejdsgiveren permanent er handelsmæssigt til stede?«

IV — Fællesskabsretten

10. Artikel 2 i direktiv 80/897 har følgende ordlyd:

»1. I henhold til dette direktiv anses en arbejdsgiver for at være insolvent:

a) når der er indgivet begæring om indledning af en procedure med hjemmel i de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i den pågældende medlemsstat, som vedrører arbejdsgiverens bo og sigter mod en samlet fyldestgørelse af hans kreditorer, og som åbner mulighed for at tage de i artikel 1, stk. 1, omhandlede krav i betragtning

og

b) når den myndighed, som har kompetence i henhold til nævnte administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser,

— enten har truffet afgørelse om indledning af proceduren

— eller har konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige til at berettige indledning af proceduren.

[...]«

11. Artikel 3, som Industrial Tribunal, Bristol, ønsker fortolket, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at garantiinstitutioner, med forbehold af artikel 4, sikrer arbejdstagerne betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden en bestemt dato.

[...]«

12. Direktiv 89/666 pålægger i følgende vendinger filialerne en pligt til offentlighed:

»Artikel 1

1. Dokumenter og oplysninger vedrørende filialer, som er oprettet i en medlemsstat af selskaber henhørende under en anden medlemsstats retsregler, og som er omfattet af direktiv 68/151/EØF, offentliggøres i henhold til retsreglerne i den medlemsstat, hvor filialen er beliggende, i overensstemmelse med artikel 3 i nævnte direktiv.

[...]

Artikel 2

1. Den i artikel 1 omhandlede offentlighedsforpligtelse omfatter kun følgende dokumenter og oplysninger:

[...]

c) det register, i hvilket den i artikel 3 i direktiv 68/151/EØF nævnte aktmappe er oprettet for selskabet, samt registreringsnummeret i dette register

[...]

f) — opløsning af selskabet, udnævnelse af likvidatorer med angivelse af disses identitet og beføjelser, og likvidationens afslutning i overens-

stemmelse med offentligheden vedrørende selskabet i henhold til artikel 2, stk. 1, litra h), j) og k), i direktiv 68/151/EØF

— åbning af konkurs, tvangsakkord eller en anden tilsvarende procedure vedrørende selskabet

[...]«

13. Artikel 3 i direktiv 68/151/EØF [5], som ovennævnte betragtninger relaterer sig til, har følgende ordlyd:

»1. I hver medlemsstat oprettes enten i et centralt register eller i et handels- eller selskabsregister en aktmappe for ethvert selskab, som er registreret dér.

2. Alle dokumenter og oplysninger, der i henhold til artikel 2 er offentligt tilgængelige, skal henlægges i aktmappen eller indføres i registeret; grundlaget for indførelsen i registeret skal altid fremgå af aktmappen.

[...]«

V — Den præjudicielle sag

14. Sagsøgerne i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges, den irske, den italienske og den nederlandske regering samt Kommissionen har alle indgivet skriftlige indlæg under den præjudicielle sag inden for den i artikel 20 i EF-statutten for Domstolen fastsatte frist.

Under den mundtlige forhandling, der fandt sted den 6. juli 1999, mødte repræsentanterne for sagsøgerne i hovedsagen, for Det Forenede Kongeriges, den irske, den italienske, og den nederlandske regering samt for Kommissionen.

15. Sagsøgerne i hovedsagen, den irske, den italienske, og den nederlandske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at forpligtelsen til at udbetale de beløb til arbejdstagerne, som de har krav på, påhviler garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren udøvede sin lønnede beskæftigelse, og hvor arbejdsgiveren per-

5 — Rådets første direktiv af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41).

manent var handelsmæssigt til stede. Til støtte herfor har sagsøgerne anført, at Bell indbetalte bidrag til Det Forenede Kongeriges sociale sikringsordning for de ansatte i Det Forenede Kongerige, men ikke for de ansatte i Irland, at direktiv 80/987 ikke indeholder regler om hverken udligning eller tilbagebetaling mellem medlemsstaternes garantiinstitutioner, for så vidt angår de beløb, som den ene har udbetalt på vegne af den anden, samt at det ville krænke arbejdstagernes retssikkerhed, såfremt en arbejdstager, for hvem der er indbetalt bidrag til en garantiinstitution i én medlemsstat, skulle henvende sig til garantiinstitutionen i en anden stat for at få udbetalt sit løntilgodehavende uden at vide, om hans tilgodehavende ville blive udbetalt efter de gældende regler i beskæftigelsesstaten eller i den stat, hvor han gør kravet gældende.

16. Det Forenede Kongeriges regerings standpunkt adskiller sig væsentligt fra det, de øvrige parter har indtaget under den præjudicielle procedure. Den har nemlig gjort gældende, at det er garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor der enten er truffet afgørelse om indledelse af en procedure til samlet fyldestgørelse af kreditorerne, eller hvor det er konstateret, at virksomheden er lukket endeligt, der er kompetent. Ifølge regeringen finder denne fortolkning, der er fastlagt af Domstolen i Mosbæk-sagen [6], generel anvendelse og skal lægges til grund for behandlingen af den foreliggende sag, fordi den er enkel og giver et klart svar på alle problemstillinger.

VI — Gennemgang af det præjudicielle spørgsmål

17. Med sit spørgsmål ønsker Industrial Tribunal, Bristol, oplyst, hvilken garantiinstitution der i medfør af artikel 3 i direktiv 80/987 er forpligtet til at udbetale de løntilgodehavender til de sagsøgende arbejdstagere i hovedsagen.

18. Som allerede nævnt, er det blandt alle de procesdeltagere, som har afgivet indlæg, kun Det Forenede Kongeriges regering, der hævder, at svaret på det præjudicielle spørgsmål allerede skal findes i Mosbæk-dommen [7]. Såvel sagsøgerne i hovedsagen som den irske, den italienske og den nederlandske regering samt Kommissionen fastholder derimod, at Domstolens dom i Mosbæk-sagen ikke kan lægges til grund for afgørelsen af den foreliggende sag, idet de faktiske omstændigheder ikke er de samme i de to sager, og at der ikke er grundlag for fortolke dommen således, at

6 — Dom af 17.9.1997, sag C-117/96, Sml. I, s. 5017.
7 — Anført i fodnote 6.

den skulle være udtryk for et generelt princip.

19. På baggrund af disse divergerende opfattelser vil jeg foretage en nærmere gennemgang af faktum i Mosbæk-sagen, hvori Domstolen skulle tage stilling til, hvilken garantiinstitution der i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens havde pligt til at udbetale en arbejdstagers tilgodehavender hidrørende fra ansættelsesforholdet, i en situation hvor arbejdsgiveren ikke var etableret i den medlemsstat, hvor arbejdstageren havde bopæl, men udelukkende repræsenteret dér gennem arbejdstagerens arbejde, som den pågældende udførte fra kontorlokaler, arbejdsgiveren havde lejet til formålet.

20. Carina Mosbæk, der havde bopæl i Danmark, blev i juni 1993 ansat af det engelske selskab Colorgen Ltd som »commercial manager« for Danmark, Norge, Sverige, Finland og siden Tyskland. Selskabet, der havde registreret hjemsted i Warrington (England), var hverken etableret eller på nogen måde registreret som en virksomhed i Danmark, heller ikke hos told- og skattemyndighederne. Colorgen var kun repræsenteret i Danmark gennem Carina Mosbæk. Til brug for hendes arbejde havde Colorgen lejet et kontorlokale, og i hele ansættelsesperioden udbetalte Colorgen Carina Mosbæk's vederlag direkte til hende uden indeholdelse af skat, pensionsbidrag eller andre sociale ydelser, som en arbejdsgiver i henhold til dansk lovgivning skal foretage.

21. Efter et år blev Colorgen erklæret konkurs, og selskabets ansatte, herunder Carina Mosbæk, blev opsagt. Med henvisning til direktivets artikel 3 anmeldte hun et tilgodehavende på 471 996 DKK i løn, provision og godtgørelse af udlæg i forbindelse med sit arbejde både over for Lønmodtagernes Garantifond og over for den engelske kurator i selskabets konkursbo. Garantifonden nægtede at dække kravet under henvisning til, at dette påhvilede garantiinstitutionen i det land, hvor arbejdsgiveren havde hjemsted, som var Det Forenede Kongerige. Under den efterfølgende retssag forelagde Østre Landsret Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

22. Det svar, som Domstolen gav i sin dom, var, at, såfremt arbejdsgiveren er etableret i en anden medlemsstat end den, på hvis område arbejdstageren har bopæl og udøvede lønnet beskæftigelse, er den institution, der er kompetent med hensyn til betalingen af arbejdstagerens tilgodehavender i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, den, på hvis område der, jf. artikel 2, stk. 1, i direktiv 80/987, enten er truffet afgørelse om indledning af den procedure, der sigter mod en samlet fyldestgørelse af arbejdsgi-

verens kreditorer, eller det er konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket.

Det er den retspraksis, som Det Forenede Kongeriges regering ønsker at gøre til en generel regel.

23. Indledningsvis bemærkes, at der er væsentlig forskel på de faktiske omstændigheder i de to sager. Faktisk så forekommer det mig, at den eneste lighed er den, at såvel det ene som det andet selskab havde ansat en person i en anden medlemsstat end den, på hvis område det havde sit hjemsted.

Forskellene er derimod mangfoldige: For det første havde Colorgen kun lejet et kontorlokale i Danmark med det formål, at Carina Mosbæk som eneste ansatte skulle arbejde der, hvorimod Bell i Det Forenede Kongerige rådede over mere end 200 ansatte. For det andet var Colorgen hverken etableret eller på nogen måde registreret som en virksomhed i Danmark, heller ikke hos told- og skattemyndighederne, hvorimod Bell i Det Forenede Kongerige disponerede over mindst en filial, som opfyldte kravet om offentlighed i henhold til direktiv 89/666. For det tredje indeholdt Colorgen intet bidrag til finansiering af de danske sociale sikringsydelser, således som der er pligt til efter dansk lovgivning, hvorimod Bell indbetalte bidrag for sine ansatte til den sociale sikringsinstitution i Det Forenede Kongerige.

Herefter må det vurderes, om man på trods af disse forskelligheder kan anvende den samme løsning på den foreliggende sag, og erklære, at den garantiinstitution, der er kompetent til at udbetale løntilgodehavender til Bell's ansatte i Det Forenede Kongerige, der blev afskediget på grund af arbejdsgiverens insolvens, er garantiinstitutionen i den medlemsstat, på hvis område selskabet blev erklæret konkurs, det vil sige den irske.

A — *Vedrørende anvendelsen af direktiv 80/987 på filialer, der åbnes i medlemsstat af selskaber, der er etableret i en anden medlemsstat, og vedrørende etableringsretten*

24. Et af formålene med direktiv 80/987 er at sikre arbejdstagerne en minimumsbeskyttelse i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, ved at mindske forskellene mellem medlemsstaterne, for så vidt angår beskyttelsen af arbejdstagerne, idet medlemsstaterne dog ikke er afskåret fra at anvende gunstigere bestemmelser. Medlemsstaterne skal oprette en institution, der sikrer arbejdstagerne betaling af i det mindste en del af de løntilgodehavender, der ikke er udbetalt på grund af arbejdsgiverens insol-

vens. Den generelle regel i artikel 5, litra b), fastsætter, at arbejdsgiverne skal bidrage til finansieringen af disse garantiinstitutioner, medmindre denne sikres fuldstændigt af offentlige myndigheder. Garantiinstitutionernes betalingspligt består, uanset om forpligtelserne til at bidrage til finansieringen er opfyldt.

25. Det er en betingelse for anvendelsen af direktiv 80/987, at de berørte arbejdstageres arbejdsgiver er insolvent. Direktivet definerer ikke begreberne arbejdstager og arbejdsgiver, hvorfor definitionen af disse begreber er overladt til national ret.

Derimod bestemmes det i direktivets artikel 2, at en arbejdsgiver anses for at være insolvent: i) når der er indgivet begæring om indledning af en procedure med hjemmel i de nationale retsregler, som vedrører arbejdsgiverens bo og sigter mod en samlet fyldestgørelse af hans kreditorer, og ii) når den kompetente myndighed har truffet afgørelse om indledning af proceduren, eller har konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige til at berettige indledning af proceduren.

26. Industrial Tribunal har i forelæggelseskendelsen anført, at de nationale retsregler ikke indeholder nogen udtrykkelige regler, som regulerer det tilfælde, hvor et selskab, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, har ansatte i Det Forenede Kongerige, hvor det er permanent handelsmæssigt til stede, tages under insolvensbehandling i henhold til lovgivningen i denne eller en anden medlemsstat, men ikke i henhold til britisk lovgivning, med den virkning, at Secretary of State ikke er forpligtet til at udbetale løntilgodehavenderne til de ansatte i Det Forenede Kongerige, der er berørte af insolvensen.

27. Efter min opfattelse kan denne situation ikke være til hinder for anerkendelsen af de løntilgodehavender, som arbejdstagere, der er ansat i Det Forenede Kongerige af en filial af et selskab etableret i en anden medlemsstat, har erhvervet ret til, såfremt Domstolens krav til at anse en arbejdsgiver for at være insolvent er opfyldt. Disse krav er, at der i national ret er foreskrevet en procedure vedrørende arbejdsgiverens bo, som sigter mod en samlet fyldestgørelse, og at der under denne procedure er mulighed for at tage de krav i betragtning, som arbejdstagere kan gøre gældende i medfør af en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold, at der er indgivet begæring om indledning af en procedure, og at den kompetente myndighed enten har truffet afgørelse om indledning af en procedure eller har konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige [8].

28. Til grund for min vurdering af sagen ligger flere grunde, som jeg skal redegøre

8 — Dom af 9.11.1995, sag C-479/93, Francovich, Sml. I, s. 3843, præmis 18.

for i det følgende. For det første indeholder direktiv 80/987 intet krav om, at et selskab, der er erklæret insolvent i en medlemsstat, også skal erklæres insolvent i den anden medlemsstat i henhold til denne stats nationale lovgivning. For det andet selv om der i Det Forenede Kongerige ikke blev indgivet en begæring om indledelse af en konkursprocedure mod Bell, og det ikke blev besluttet at indlede en sådan procedure, står det dog fast, at den britiske High Court of Justice anerkendte den irske High Court's udnævnelse af en likvidator og selv udpegede særlige bestyrere til i fællesskab at bistå ved afviklingen af selskabet i Det Forenede Kongerige. Det er min opfattelse, at den britiske High Court of Justice ikke ville have haft en sådan indstilling, hvis det ikke var fordi, at den havde konstateret, at Bell var ophørt med at drive virksomhed fra de lokaler, som selskabet disponerede over i Det Forenede Kongerige. For det tredje skulle begæringen om, at Bell's bo blev taget under konkursbehandling i Irland, samt kendelsen om indledning af proceduren offentliggøres i Det Forenede Kongerige i medfør af artikel 2, stk. 1, litra f), i direktiv 89/666. Endelig finder jeg det indlysende, på trods af, at direktiv 80/987 ikke berører definitionen af begrebet »arbejdsgiver« efter national lovgivning, at det ikke kræver, at insolvensproceduren indledes for en virksomhed i sin helhed, uanset om denne drives i selskabsform eller ej, eftersom det i artikel 2, stk. 1, litra b), er anført, at der foreligger insolvens, når den kompetente myndighed »har konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed *eller bedrift*[9] er lukket endeligt«.

Jeg kan ikke se, at der skulle være noget til hinder for, at der med henblik på anvendelsen af direktiv 80/987 i en medlemsstat indgives en begæring om indledning af konkursbehandling mod en filial af et selskab, hvis hovedsæde befinder sig i en anden medlemsstat, og som er insolvent, eller noget til hinder for, at den kompetente myndighed i den første stat konstaterer, at filialen er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver er utilstrækkelige.

29. I Mosbæk-dommen udtalte Domstolen, at en konkursprocedure, der er egnet til at tage arbejdstagernes tilgodehavender i betragtning, i praksis normalt indledes i den stat, på hvis område arbejdsgiveren er etableret[10].

30. Det Forenede Kongeriges regering lader til at mene, at en virksomhed kun er etableret i den medlemsstat, hvor den er blevet oprettet, og hvor den har sit hjemsted. Jeg antager, at det er grunden til, at regeringen hævder, at den eneste garantiinstitution, der er kompetent i forhold til samtlige Bell's ansatte, er den irske, uanset i hvilken medlemsstat de var beskæftiget og

9 — Min fremhævelse.

10 — Domstolen tilføjede: »Det må antages, at ikrafttrædelsen af konventionen om insolvensbehandling, der blev undertegnet i Bruxelles den 23.11.1995 (endnu ikke offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*), i hvis artikel 3, stk. 1, det hedder, at hovedkriteriet ved afgørelsen af kompetencespørgsmålet er centret for skyldnerens hovedinteresser, vil forstærke denne generelle tendens«. Teksten til konventionen, som er undertegnet af alle medlemsstater bortset fra Det Forenede Kongerige, men endnu ikke ratificeret, er optrykt af American Society of International Law i *International Legal Materials*, Washington 1996, Volume XXXV, s. 1223.

indbetalte bidrag til den sociale sikring. De øvrige procesdeltagere mener derimod, at et selskab, der er blevet oprettet i en medlemsstat, på hvis område det har sit hovedsæde, samtidigt kan være etableret i en anden medlemsstat, hvortil det er tilstrækkeligt, at det har en filial i denne medlemsstat, eller som sagsøgerne i hovedsagen har anført, »er permanent handelsmæssigt til stede«.

31. Jeg er enig i denne sidstnævnte opfattelse. Det fremgår af EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), at det er en væsentlig del af etableringsretten, at en statsborger i en medlemsstat, der er bosat på en anden medlemsstats område, kan oprette agenturer, filialer eller datterselskaber i en medlemsstat. Følgelig må såvel et selskab, der er stiftet i en medlemsstat som et selskab, der — selv om det er stiftet i en anden medlemsstat — udøver sin etableringsret i den første stat, idet det opretter en filial på dens område, anses for at være etableret i fællesskabsretlig forstand.

Det kan yderligere anføres, således som det fremgår af tredje betragtning til direktiv 89/666 om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden medlemsstats retsregler, at oprettelsen af en filial ligesom stiftelsen af et datterselskab er en af de muligheder, som et selskab på nuværende tidspunkt har for at udøve sin etableringsret i en anden medlemsstat.

32. Herefter er det min opfattelse, at til forskel fra Mosbæk-sagen, hvor det britiske selskabs tilstedeværelse begrænsede sig til et lejet kontorlokale og én ansat, skal en filial oprettet i en medlemsstat af et selskab stiftet og med hjemsted i en anden medlemsstat betragtes som en insolvent arbejdsgiver i direktivets forstand, i det omfang der i den første stat er fremsat en begæring om indledning af en procedure med henblik på at fastslå insolvensen, og hvori den kompetente myndighed har konstateret, at virksomheden er lukket endeligt, samt at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige.

B — *Vigtigheden af, at arbejdsgiveren bidrager til finansieringen af garantiinstitutionen på det tidspunkt, hvor det afgøres, hvilken garantiinstitution der er kompetent*

33. I Mosbæk-dommen udtalte Domstolen desuden, at i henhold til direktivets artikel 5, litra b), finansieres garantiordningen af arbejdsgiverne, medmindre den sikres fuldstændigt af offentlige myndigheder, og da direktivet ikke indeholder bestemmelser om det modsatte, er det i overensstemmelse med dets opbygning, at den garantiinstitu-

tion, der er kompetent med hensyn til betalingen af arbejdstagernes løntilgodehavender, er den, som har opkrævet eller i det mindste burde have opkrævet bidrag fra den insolvente arbejdsgiver [11].

34. Dette var ikke tilfældet med den danske garantiinstitution, da arbejdsgiveren — på trods af at arbejdstageren havde bopæl og arbejdede i Danmark — hverken var etableret eller registreret som en virksomhed i Danmark heller ikke hos told- og skattemyndighederne [12], og desuden indeholdt arbejdsgiveren ingen skat, pensionsbidrag eller andre beløb i henhold til dansk lovgivning.

I den foreliggende sag er der imidlertid tale om, at den insolvente virksomhed ikke alene disponerede over en filial i Det Forenede Kongerige, men den bidrog også — ligesom de ansatte — med indbetaling af bidrag til finansieringen af den sociale sikringsordning i den pågældende medlemsstat.

35. Jeg er ikke enig med Det Forenede Kongeriges regering, når den hævder, at den kompetente garantiinstitution ikke kan være institutionen i den stat, hvori der er indbetalt bidrag for arbejdstagerne, eftersom direktiv 80/987 tillader medlemsstaterne at finansiere garantiinstitutionen udelukkende ved hjælp af offentlige midler.

Det drejer sig om en mulighed, som medlemsstaterne har på det tidspunkt, hvor de tager stilling til, hvordan deres respektive garantiinstitutioner skal finansieres.

Det Forenede Kongeriges indvending er imidlertid let at tilbagevise, da garantiinstitutionernes forpligtelse til at betale, jf. direktivets artikel 5, litra c), som tidligere nævnt gælder, selv om den arbejdsgiver, der har pligt til at indbetale bidrag, ikke har gjort det. Manglen på bidrag fra en arbejdsgiver vil i lige så høj grad blive følt af en garantiinstitution, der er finansieret udelukkende af offentlige myndigheder, som af en garantiinstitution, der er finansieret delvis af arbejdsgiverne, og som ikke har modtaget bidrag, der skulle have været betalt af den insolvente arbejdsgiver. Ikke desto mindre har begge institutioner en forpligtelse til at udbetale de ansattes løntilgodehavender.

36. Jeg må således konkludere, at det er den garantiinstitution, der modtog eller som i det mindste skulle have modtaget bidrag fra den insolvente arbejdsgiver, der er forpligtet til at udbetale løntilgodeha-

11 — Jf. Mosbæk-dommen, anført i fodnote 6, præmis 24.

12 — Den danske garantiinstitution var finansieret direkte af staten. Da finansieringen beregnes som en promille af momsgrundlaget, kan man sige, at arbejdsgiverne, som havde pligt til at betale denne afgift, indbetalte bidrag på en indirekte måde.

venderne til de arbejdstagere, der er berørt af deres arbejdsgivers insolvens.

C — *Den omstændighed, at direktiv 80/987 ikke indeholder bestemmelser om udligning mellem medlemsstaternes garantiinstitutioner*

37. I Mosbæk-dommen omtalte Domstolen ligeledes den omstændighed, at direktivet ikke indeholder bestemmelser om udligning eller tilbagebetaling mellem de forskellige medlemsstaters garantiinstitutioner. Efter Domstolens opfattelse skal dette ses som en bekræftelse af, at fællesskabslovgiver i tilfælde af en arbejdsgivers insolvens har ønsket, at kun en enkelt medlemsstats garantiinstitution skal indtræde, og dette for at undgå unødige forviklinger mellem de nationale ordninger og navnlig situationer, hvor en arbejdstager i flere medlemsstater kunne gøre gældende, at han var omfattet af direktivet.

38. På baggrund af denne udtalelse har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at den eneste garantiinstitution, som burde udbetale løntilgodehavender til arbejdstagere, der er ansatte i filialer i forskellige medlemsstater, er den, der er beliggende i den stat, hvor det er blevet besluttet at indlede konkursbehandlingen.

39. Jeg er ikke enig i denne fortolkning. Efter min opfattelse mente Domstolen, at en arbejdstager skal kunne henvende sig til en enkelt garantiinstitution for at kræve sine løntilgodehavender udbetalt, uagtet at han har arbejdet i forskellige medlemsstater i løbet af sin karriere, således at det ikke for at anerkende hans krav i en medlemsstat er nødvendigt at medregne beskæftigelsesperioder tilbagelagt i andre medlemsstater. Dette er grunden til, at Domstolen udtalte, at direktivet ikke fastsætter en ordning med udligning mellem medlemsstaternes garantiinstitutioner [13].

40. Desuden tilsiger retssikkerhedsprincippet, at en arbejdstager, der er ansat i en medlemsstat af en arbejdsgiver, der er etableret på dens område i den betydning, som jeg har angivet, og til hvis socialsikringsordning begge indbetaler bidrag, bør

13 — Det er på det område, der vedrører social sikring af vandrende arbejdstagere, at man — med henblik på at koordinere medlemsstaternes sociale sikringsordninger — sammenlægger de sikringsperioder, der er tilbagelagt i de forskellige medlemsstater for at åbne retten til sociale sikringsydelser. Det er ligeledes på dette område, at man har indført et refusionssystem, for så vidt angår de ydelser, som en socialsikringsinstitution har udbetalt på vegne af institutionen i den anden medlemsstat.

kunne henvende sig til denne stats garantiinstitution for at få udbetalt den løn, der ikke er kommet til udbetaling på grund af arbejdsgiverens insolvens, i henhold til lovgivningen i denne stat, som arbejdstageren kender. Det ville være i strid med dette princip, hvis han var forpligtet til at henvende sig til garantiinstitutionen i en anden medlemsstat for at få sit løntilgodehavende udbetalt i medfør af de regler og tariffer, der er gældende i den stat, og som arbejdstageren er ubekendt med.

Det foranstående berører ikke medlemsstaternes ret til at indføre en procedure, der er mere fordelagtig for arbejdstagerne, som for eksempel det uformelle samarbejde, der i denne forbindelse finder sted mellem garantiinstitutionerne i de nordiske lande [14].

41. Der er andre argumenter, der taler for den løsning, som jeg foreslår. For det første bliver arbejdstagerens beskyttelse styrket, hvis han kan kræve sit løntilgodehavende udbetalt af myndighederne i den stat, hvor han har udøvet sin lønnede beskæftigelse. For det andet vil han få samme behandling som de øvrige arbejdstagere, der er ansat af virksomheder, hvis hjemsted er beliggende i denne stat, hvilket ikke ville være tilfældet, hvis han var forpligtet til at fremsætte sit krav over for garantiinstitutionen i en anden medlemsstat.

42. Kommissionen har desuden fremført andre grunde: For at direktiv 80/987 kan finde anvendelse, skal der være såvel en arbejdstager som en insolvent arbejdsgiver, hvilke begreber for begges vedkommende defineres af medlemsstaternes nationale lovgivning, og som i hvert tilfælde skal vurderes af den nationale dommer, hvorfor begge parter nødvendigvis må være undergivet den samme lovgivning. Indtil det tidspunkt, hvor man måtte vedtage en europæisk konvention, der tillader, at der indledes én insolvensbehandling gældende for hele Fællesskabet, og under hvilken alle aktiver og mulige kreditorer inddrages, vil de nationale lovgivninger fortsat støtte sig på territorialprincippet med den virkning, at der under en konkursbehandling indledt i en medlemsstat ikke kan inddrages aktiver, der ikke befinder sig på denne stats område.

Last but not least, bør man ikke undervurdere de sproglige problemer, som arbejdstageren ville blive konfronteret med, hvis han skulle anmelde sit krav i en anden medlemsstat. Dette ville også gøre den beskyttelse, som direktivet giver, mindre effektiv.

14 — Dette samarbejde, der har sit udspring i en beslutning, som Nordisk Råd traf i 1984, tillader, at såfremt lovgivningen i den stat, hvor arbejdsgiveren er etableret, er mere gunstig for arbejdstageren, end lovgivningen i den stat, hvor han udøver sin lønnede beskæftigelse, kan han fremsætte sit krav over for garantiinstitutionen i den første stat. Schaumburg-Müller: Lønmodtagernes Garantifond, en lovkommentar, Munksgaard, København 1987, s. 167.

VII — Forslag til afgørelse

43. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål fra Industrial Tribunal, Bristol, således:

»I tilfælde, hvor arbejdstagere er ansat i en medlemsstat af en filial af et selskab, der er stiftet i en anden medlemsstat, hvor det har sit hovedsæde, og hvor der blev indledt en procedure til samlet fyldestgørelse af kreditorerne i overensstemmelse med artikel 3 i Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, er det garantiinstitutionen i den stat, hvor arbejdstagerne udøver deres lønnede beskæftigelse, og hvor arbejdsgiveren bidrager eller skulle have bidraget til finansiering af garantiinstitutionen, der skal udbetale arbejdstagernes løntilgodehavender.«