FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 9 september 1999 *

1. Om en arbetstagare i en medlemsstat är anställd av en filial till ett bolag som har bildats i en annan medlemsstat, där detta bolag har sitt säte och där bolaget har försatts i likvidation, skall den utestående lön som inte har betalats ut till denna arbetstagare på grund av företagets insolvens betalas av garantiinstitutionen i staten där bolaget har sitt säte — och i vilket konkursförfarandet har inletts — eller av garantiinstitutionen i den medlemsstat där arbetstagaren är anställd? Så kan man sammanfatta den tolkningsfråga som Industrial Tribunal, Bristol (Förenade kungariket), har ställt till EG-domstolen.

För att besvara denna fråga, måste domstolen tolka bestämmelserna i direktiv 80/987/EEG. [1]

I — Tvisten vid den nationella domstolen

2. I målet vid den nationella domstolen har tidigare anställda vid bolaget Bell Lines Ltd (nedan kallat Bell) väckt talan för att få Secretary of State for Trade and Industry (nedan kallad Secretary of State) att beordra garantiinstitutionen i Förenade kungariket att till dem utge ersättning för innestående lön, semesterlön och skadestånd på grund av underlåtenhet att vidta uppsägningar, som bolaget inte hade betalat dem i rätt tid, eftersom det var insolvent.

3. Bolaget bedrev rörelse som skeppsklarerare. Det hade bildats i Republiken Irland och hade registrerat säte i Dublin. [2] I juli 1997 förordnade High Court of Ireland att bolaget skulle avvecklas och utsåg en likvidator. Med stöd av section 426 i Insolvency Act 1986 (brittisk lag som har utfärdats av parlamentet), som innehåller bestämmelser om samarbete mellan dom-

* Originalspråk: spanska.

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

2 — Bolaget var inte bara verksamt i Irland utan även i Förenade kungariket, där det hade anställda arbetstagare och ett fast driftställe. Bolaget hade filialer i Frankrike, Tyskland, Italien och Nederländerna. Bolaget hade ett delägt bolag i Spanien och bedrev rörelse (utan kontor) i Österrike och Luxemburg.

stolar som handlägger ärenden om insolvens,[3] har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, erkänt det förhållandet att den irländska domstolen har utsett en likvidator och har själv utsett särskilda förvaltare som skall biträda vid avvecklingen av bolagets affärer i Förenade kungariket.

Kommissionen har vid förhandlingen förklarat att omständigheten att domstolen i Förenade kungariket erkänt den irländska domstolens beslut om utnämning av likvidator, och själv utsett två särskilda förvaltare som skall biträda vid avvecklingen av Bells egendom i Förenade kungariket, inte har samma verkan som om ett förfarande för att få en insolvensförklaring till stånd hade inletts där.

4. Bell hade 209 anställda i Förenade kungariket när verksamheten upphörde. Verksamheten bedrevs där från sex driftställen. Både bolaget och varje enskild anställd betalade avgifter för social trygghet i Förenade kungariket.

5. Bolagets filial i Avonmouth, i närheten av Bristol, var registrerad i Registrar of Companies of England and Wales (bolagsregistret) i enlighet med section 690A i Companies Act 1985 (bolagslag) och bilaga 21A till denna. Genom dessa bestämmelser har kraven på filialregistering i direktiv 89/666/EEG om krav på offentlighet i filialer som har öppnats i en medlemsstat av vissa typer av bolag som lyder under lagstiftningen i en annan stat[4] införlivats med intern rätt i Förenade kungariket. Denna registrering medförde emellertid enligt engelsk rätt inte att filialen i Avonmouth blev en juridisk person.

6. Till följd av likvidationen uppsades de anställda i Förenade kungariket. De flesta av de anställda ansökte hos Secretary of State att deras utestående lönefordringar skulle betalas till dem, men dessa ansökningar avslogs med motiveringen att detta ålåg den irländska garantiinstitutionen. Förevarande två fall av talan har valts ut som pilotfall för att avgöra om Secretary of State hade rätt att avslå dessa ansökningar.

II — Den nationella lagstiftningen

7. Ansökningarna framställdes med stöd av avdelning XII i Employments Rights Act 1996. Enligt section 182 i denna lag skall belopp som anställda har rätt till i anledning av arbetsgivarens insolvens utbetalas av National Insurance Fund, vilket är en

3 — Irland är den enda medlemsstat där section 426 är tillämplig.

4 — Rådets elfte direktiv av den 21 december 1989 (EGT L 395, s. 36; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 99).

del av den socialförsäkringsinstitution till vilken arbetstagare och arbetsgivare betalar in avgifter.

8. I nämnda lag uppställs inte uttryckliga regler för fallet att ett bolag har ett fast driftställe i Förenade kungariket med anställda där men bolaget har bildats i en annan medlemsstat och förklarats insolvent i enlighet med denna eller en annan medlemsstats lagstiftning, men så inte har skett enligt lagstiftningen i Förenade kungariket. Den nationella domstolen har emellertid kommit fram till att enligt normala principer för tolkning av engelsk rätt är Secretary of State inte enligt denna lag skyldig att betala sökandena den lön och ersättning som de begär.

III — Tolkningsfrågan

9. I syfte att undvika skillnader i tolkningen av direktiv 80/987 enligt olika medlemsstaters lagstiftningar har Industrial Tribunal, Bristol, på Secretary of States begäran vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfråga till domstolen i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG):

"Är det

a) garantiinstitutionen i den medlemsstat i vilken insolvensförfaranden har inletts eller

b) garantiinstitutionen i den medlemsstat i vilken den anställde arbetar och i vilken arbetsgivaren har ett fast driftställe som är betalningsansvarig, enligt artikel 3 i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, när

i) en anställd arbetar i en medlemsstat för en arbetsgivare vars bolag har bildats i en annan medlemsstat, och

ii) arbetsgivaren har en filial i den medlemsstat där den anställde arbetar, vilken är registrerad enligt nationella bestämmelser om genomförande av rådets direktiv 89/666/EEG (elfte bolagsdirekt-

ivet), även om den inte är bildad som och inte har ställning av egen, från arbetsgivaren fristående, juridisk person i den medlemsstaten, och

iii) både arbetsgivaren och den anställde är skyldiga att betala avgifter för social trygghet i den medlemsstat där den anställde arbetar?"

IV — Gemenskapsrätten

10. Artikel 2 i direktiv 80/987 har följande lydelse:

"1. Såvitt gäller detta direktiv skall en arbetsgivare anses vara insolvent

a) när en ansökan har inlämnats om att det i enlighet med respektive medlemsstats lagar och andra författningar skall inledas ett förfarande som innebär att arbetsgivarens tillgångar tas i anspråk för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar och som gör det möjligt att ta hänsyn till fordringarna enligt artikel 1,

b) när den enligt dessa lagar och andra författningar behöriga myndigheten

— antingen har beslutat att inleda förfarandet,

— eller har fastställt att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört och att befintliga tillgångar är otillräckliga för att förfarandet skall kunna inledas.

..."

11. I artikel 3, som Industrial Tribunal, Bristol, önskar få tolkad, föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall, om inte annat följer av artikel 4, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att garantiinstitutioner garanterar betalning av arbetstagarnas utestående fordringar som grundar sig på anställningsavtal eller anställningsförhållanden och som gäller lön för tiden före ett visst datum.

..."

12. Direktiv 89/666 innehåller ett krav på offentlighet i filialer som uttrycks på följande sätt:

"Artikel 1

1. Handlingar och uppgifter som avser en filial vilken har öppnats i en medlemsstat av ett bolag som lyder under lagstiftningen i en annan medlemsstat och som omfattas av direktiv 68/151/EEG, skall i överensstämmelse med artikel 3 i det direktivet offentliggöras enligt lagstiftningen i den medlemsstat där filialen är belägen.

...

Artikel 2

1. Skyldigheten att offentliggöra enligt artikel 1 skall endast avse följande handlingar och uppgifter:

...

c) Det register i vilket bolagets akt har lagts upp enligt artikel 3 i direktiv 68/151/EEG med uppgift om bolagets nummer i registret.

...

f) — Upplösning av bolaget, utseende av likvidatorer, personuppgifter om dem, uppgift om deras behörighet samt uppgift om likvidationens

avslutande, i överensstämmelse med den offentlighet som gäller för bolaget enligt artikel 2.1 h, j och k i direktiv 68/151/EEG,

— konkurs, ackord och liknande förfaranden som bolaget är föremål för.

..."

13. Artikel 3 i direktiv 68/151/EEG,[5] till vilken de tidigare nämnda bestämmelserna hänvisar, har följande lydelse:

"1. I medlemsstaterna skall en akt läggas upp för varje bolag i det centrala register, handelsregister eller bolagsregister där bolaget är registrerat.

2. Alla handlingar och uppgifter som är offentliga enligt artikel 2 skall förvaras i akten eller föras in i registret; av akten skall alltid framgå vad som har förts in i registret.

..."

V — Förfarandet vid EG-domstolen

14. Sökandena i målet vid den nationella domstolen, den brittiska regeringen, den irländska regeringen, den italienska regeringen, den nederländska regeringen och kommissionen har ingivit skriftliga yttranden inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 20 i EG-stadgan för domstolen.

Ombud för sökandena i målet vid den nationella domstolen, den brittiska regeringen, den irländska regeringen, den italienska regeringen, den nederländska regeringen och kommissionen har närvarat vid förhandlingen den 6 juli 1999 för att avge muntliga yttranden.

15. Sökandena i målet vid den nationella domstolen, den irländska regeringen, den italienska regeringen, den nederländska regeringen och kommissionen är ense om att det borde åligga garantiinstitutionen i den medlemsstat där arbetstagaren har arbetat och där arbetsgivaren är etablerad, det vill säga den medlemsstat där arbets-

5 — Rådets första direktiv av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 165, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3).

givaren har ett fast driftställe, att betala arbetstagarna de belopp som de har rätt till. Det görs bland annat gällande att Bell har betalat in avgifter till socialförsäkringssystemet i Förenade kungariket i fråga om de arbetstagare som var anställda hos Bell i denna stat, men inte betalat in sådana avgifter i Irland. Direktiv 80/987 innehåller inga regler om kompensation eller återbetalning mellan garantiinstitutioner i medlemsstaterna i fråga om belopp som betalats ut av en av dem för en annans räkning och det skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen att en arbetstagare för vilken avgifter har betalats in till garantiinstitutionen i en medlemsstat måste vända sig till garantiinstitutionen i en annan medlemsstat för att få betalning för sin lönefordran utan att veta om ersättning kommer att utbetalas enligt de regler som gäller i den medlemsstat där han har varit anställd eller enligt reglerna i den medlemsstat där han begär ersättning för sin fordran.

VI — Min bedömning

16. Den brittiska regeringen intar en ståndpunkt som avviker radikalt från vad i övrigt görs gällande i de skriftliga yttranden som inkommit. Den brittiska regeringen menar nämligen att den garantiinstitution som skall stå för betalningen är garantiinstitutionen i den medlemsstat där det antingen beslutas att ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar skall inledas eller fastställs att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört. Enligt den brittiska regeringen överensstämmer denna tolkning med domstolens rättspraxis från domen i målet Mosbæk,[6] den är generellt tillämplig och bör användas som lösning i förevarande fall, eftersom det är fråga om en enkel regel som ger klar ledning i samtliga fall.

17. Industrial Tribunal, Bristol, önskar få veta vilken garantiinstitution som i enlighet med artikel 3 i direktiv 80/987 skall betala utestående lönefordringar för de arbetstagare som har väckt talan vid nämnda domstol.

18. Som jag redan har anmärkt är det endast den brittiska regeringen som i skriftligt yttrande har hävdat att tolkningsfrågan redan har givits sin lösning i domen i målet Mosbæk.[7] Sökandena i målet vid den nationella domstolen, den irländska regeringen, den italienska regeringen, den nederländska regeringen och kommissionen har däremot hävdat att domstolens lösning i nämnda dom var avhängig av de faktiska omständigheterna i målet Mosbæk. De menar att det inte finns något som

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

7 — Se fotnot 6 ovan.

tyder på att denna dom skall tolkas så, att den innehåller en generellt tillämplig regel.

19. Mot bakgrund av dessa meningsskiljaktigheter finner jag anledning att undersöka i vilken faktisk kontext som domstolen har meddelat nämnda dom. I nämnda mål hade domstolen att avgöra vilken garantiinstitution som i händelse av arbetsgivarens insolvens var skyldig att betala de belopp som en arbetstagare hade rätt till till följd av sitt anställningsförhållande när denna arbetsgivare inte var etablerad i medlemsstaten där arbetstagaren var bosatt och där endast representerades av denna enda arbetstagare, som arbetade i ett kontor som arbetsgivaren hyrde.

20. Carina Mosbæk, som var bosatt i Danmark, anställdes i juni 1993 av det engelska bolaget Colorgen Ltd (nedan kallat Colorgen) som försäljningschef för Danmark, Norge, Sverige, Finland och, senare, Tyskland. Colorgen, som hade sitt säte i England, var varken etablerat i Danmark eller registrerat där som företag eller i någon annan form, vare sig hos skattemyndigheten eller hos tullmyndigheten. Carina Mosbæk var den enda representanten för bolaget i Danmark. Colorgen hade hyrt ett kontor för att hon skulle kunna utöva sin verksamhet. Under hela anställningstiden utbetalade Colorgen lön direkt till Carina Mosbæk, utan att erlägga skatt, pensionsavgifter eller andra sociala trygghetsavgifter som skulle betalas enligt dansk lag.

21. Ett år senare försattes Colorgen i konkurs och bolagets anställda, däribland Carina Mosbæk, sades upp. I enlighet med artikel 3 i direktivet gjorde Carina Mosbæk såväl vid garantifonden som hos bolagets engelska konkursförvaltare gällande en utestående fordran om 471 996 DKK, motsvarande lön, provision och ersättning för utlägg. Garantiinstitutionen vägrade att reglera fordringen med motiveringen att den behöriga garantiinstitutionen var institutionen i den stat där arbetsgivaren hade säte, i detta fall Förenade kungariket. I den tvist som senare uppkom ställde Østre Landsret (Danmark) en tolkningfråga till domstolen.

22. Domstolen fann att den hänskjutna frågan skulle besvaras på så sätt att då arbetsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat än den inom vars territorium arbetstagaren är bosatt och arbetar är den behöriga garantiinstitutionen, vilken skall betala arbetstagarens fordringar om arbetsgivaren blir insolvent, institutionen i den stat inom vars territorium det enligt artikel 2.1 i direktivet antingen beslutas att inleda ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar eller fast-

ställs att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört.

Detta är nästan den exakta ordalydelsen av den rättspraxis som den brittiska regeringen föreslår skall upphöjas till generellt tillämplig regel.

23. Jag vill inledningsvis anmärka att det föreligger betydande skillnader mellan de faktiska omständigheterna i de två målen. Jag menar att den enda likheten ligger i att båda bolagen hade någon anställd i en annan medlemsstat än den där de hade sitt säte.

Skillnaderna är dock fler än likheterna: för det första hade Colorgen hyrt en lokal i Danmark endast i syfte att Carina Mosbæk, vilken var bolagets enda anställda, skulle kunna arbeta där, medan Bell hade mer än 200 personer anställda i Förenade kungariket. För det andra var Colorgen varken etablerat i Danmark eller registrerat där som företag eller i någon annan form, vare sig hos skattemyndigheten eller hos tullmyndigheten, medan Bell hade åtminstone en filial i Förenade kungariket som hade uppfyllt offentlighetskravet enligt direktiv 89/666. För det tredje erlade Colorgen inga sociala trygghetsavgifter som skulle betalas enligt dansk lag, medan Bell betalade in avgifter till socialförsäkringssystemet i Förenade kungariket för sina anställda.

Det återstår att se huruvida domstolens lösning från målet Mosbæk, trots de skillnader som har beskrivits ovan, ändå kan tillämpas på förevarande fall och om man kan förklara att den garantiinstitution som är behörig att betala lönefordringarna för Bells anställda i Förenade kungariket, vilka har avskedats på grund av företagets insolvens, är garantiinstitutionen i den medlemsstat i vilken beslutet om likvidation fattades, det vill säga den irländska garantiinstitutionen.

A — *Frågan om tillämpning av direktiv 80/987 på filialer som bolag bildade i en medlemsstat har öppnat i en annan medlemsstat och etableringsfriheten*

24. Ett av syftena med direktiv 80/987 är att garantera ett minimiskydd för arbetstagare i händelse av deras arbetsgivares insolvens genom att minska skillnaderna mellan medlemsstaterna i hur omfattande detta skydd är, utan att hindra medlemsstaterna från att införa mer förmånliga regler. Direktivet medför en skyldighet för medlemsstaterna att skapa fonder som garanterar arbetstagarna betalning av åtminstone en del av den lön som de inte har erhållit på grund av arbetsgivarens insolvens. Huvudregeln är enligt artikel 5 b att arbetsgivaren skall bidra till fondernas

finansiering om den inte fullgörs helt av offentliga myndigheter. Vad avser garantiinstitutionerna själva anges att de är skyldiga att betala ut lönegarantiersättning oberoende av om arbetsgivaren har uppfyllt sin förpliktelse att bidra till finansieringen eller inte.

25. En förutsättning för tillämpning av direktiv 80/987 är att arbetsgivaren som hade anställt de berörda arbetstagarna är insolvent. Direktivet ger ingen definition av begreppet arbetstagare eller arbetsgivare. Det ankommer på lagstiftaren i de olika medlemsstaterna att definiera dessa begrepp.

I artikel 2 anges däremot att en arbetsgivare skall anses vara insolvent i) när en ansökan har inlämnats om att det i enlighet med nationell rätt skall inledas ett förfarande som innebär att arbetsgivarens tillgångar tas i anspråk för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar, och ii) när den behöriga myndigheten antingen har beslutat att inleda förfarandet eller har fastställt att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört och att befintliga tillgångar är otillräckliga för att förfarandet skall kunna inledas.

26. Den hänskjutande domstolen har i begäran om förhandsavgörande angett att den nationella lagstiftningen inte innehåller uttryckliga regler för fallet att ett bolag har anställda i Förenade kungariket, där det driver verksamhet genom ett fast driftställe, men har bildats i en annan medlemsstat och förklarats vara insolvent i enlighet med denna medlemsstats eller en annan medlemsstats lagstiftning, men inte enligt brittisk lag, vilket gör att Secretary of State inte är skyldig att betala lönefordringarna för de arbetstagare som är anställda i Förenade kungariket och som påverkas av företagets insolvens.

27. Enligt min mening hindrar detta inte att lönefordringar för arbetstagare som anställts i Förenade kungariket av en filial till ett bolag med säte i en annan medlemsstat skall godtas om de villkor som domstolen har uppställt för att en arbetsgivare skall anses vara insolvent är uppfyllda. Dessa villkor är de följande: att det enligt nationell rätt finns ett förfarande som innebär att arbetsgivarens tillgångar tas i anspråk för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar, att det under detta förfarande är möjligt att ta hänsyn till arbetstagares fordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållanden, att en ansökan om inledande av förfarandet har inlämnats och att den behöriga myndigheten antingen har beslutat att inleda förfarandet eller har fastställt att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört och att befintliga tillgångar är otillräckliga för att förfarandet skall kunna inledas. [8]

28. Min ståndpunkt grundas på följande skäl. För det första innehåller

8 — Dom av den 9 november 1995 i mål C-479/93, Francovich (REG 1995, s. I-3843), punkt 18.

direktiv 80/987 inget krav på att ett bolag som har förklarats vara insolvent i en medlemsstat måste vara insolvent i en annan medlemsstat enligt den senares lagstiftning. För det andra är det så, att trots att det i Förenade kungariket inte har inlämnats någon ansökan om eller beslutats att det skall inledas ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar i fråga om Bell, har High Court of Justice i denna stat erkänt High Court of Irelands beslut om utnämning av likvidator och i sin tur utsett två särskilda förvaltare som skall biträda vid avvecklingen av Bells egendom i Förenade kungariket. Jag tror inte att den brittiska domstolen hade agerat på detta sätt om den inte hade konstaterat att Bell inte längre utövade verksamhet från sina driftställen i Förenade kungariket. För det tredje medförde artikel 2.1 f i direktiv 89/666 ett krav på att den ansökan om att det skall inledas ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar avseende Bell i Irland och det beslut om likvidation som ansökan ledde fram skulle offentliggöras i Förenade kungariket. Jag vill slutligen anmärka att även om direktiv 80/987 inte påverkar definitionen av begreppet "arbetsgivare" i nationell rätt, förefaller det mig uppenbart att direktivet inte innebär ett krav på att förfarandet för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar inletts mot företaget i dess helhet, oavsett om arbetsgivaren är ett bolag eller inte, eftersom det i artikel 2.1 b talas om att en arbetsgivare skall anses vara insolvent när den behöriga myndigheten har "fastställt att arbetsgivarens företag *eller verksamhet*[9] definitivt har upphört".

9 — Min kursivering.

Jag ser inget som hindrar att, vad avser tillämpningen av direktiv 80/987, det i en medlemsstat ges in en konkursansökan mot en filial till ett bolag som har ställt in betalningarna och som har sitt säte i en annan medlemsstat eller som hindrar att den behöriga myndigheten i den förstnämnda staten fastställer att filialen definitivt har upphört och att befintliga tillgångar är otillräckliga.

29. I domen i målet Mosbæk har domstolen förklarat att det i praktiken vanligtvis är så att en ansökan om att inleda ett sådant förfarande framställs i den medlemsstat inom vars territorium arbetsgivaren är etablerad. [10]

30. Den brittiska regeringen tycks anse att ett företag endast är etablerat i den medlemsstat där det har bildats och där det har sitt säte. Denna utgångspunkt tycks vara förklaringen till varför den brittiska regeringen anser att den behöriga garantiinstitutionen, vad avser samtliga Bells arbetstagare, är den irländska garantiinstitutionen, oavsett i vilken medlemsstat dessa arbetstagare har arbetat och betalat in

10 — Domstolen tillade att "[i]kraftträdandet av konventionen om insolvensförfaranden, som undertecknades i Bryssel den 23 november 1995 (ännu inte offentliggjord i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*), bör innebära en förstärkning av denna allmänna tendens. Enligt artikel 3.1 i konventionen skall det främsta behörighetskriteriet vara platsen där 'gäldenärens huvudsakliga intressen finns'". Texten till denna konvention, som har undertecknats av samtliga medlemsstater, med undantag för Förenade kungariket, men som hittills inte har ratificerats, har publicerats av the American Society of International Law, i *International Legal Materials*, Washington, 1996, volym XXXV, s. 1223.

avgifter till socialförsäkringssystemet. De andra som har ingivit skriftliga yttranden anser däremot att ett bolag som har bildats i en medlemsstat, där bolaget har sitt säte, på samma gång kan vara etablerat i en annan medlemsstat och att det räcker att bolaget har en filial där eller, med sökandenas språkbruk, ett fast driftställe ("a permanent commercial presence").

31. Jag ansluter mig till den senare ståndpunkten. Av artikel 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse) framgår att möjligheten för gemenskapsmedborgare etablerade i en medlemsstat att bilda agenturer, filialer eller dotterbolag i en annan medlemsstat är en mycket viktig del av etableringsfriheten. Vad avser tillämpning av gemenskapsrätten anses följaktligen både ett bolag som har bildats i en medlemsstat och ett bolag som har bildats i en annan medlemsstat och utnyttjat sin etableringsfrihet för att öppna en filial i den förstnämnda medlemsstaten vara etablerade i denna medlemsstat.

Dessutom, och såsom framgår av tredje övervägandet i ingressen till direktiv 89/666, vilket rör offentlighet i filialer som har öppnats i en medlemsstat av vissa typer av bolag som lyder under lagstiftningen i en annan stat, är möjligheten att öppna en filial, liksom möjligheten att bilda ett dotterföretag, en av de möjligheter som för närvarande står ett bolag till buds om det vill utöva sin etableringsrätt i en annan medlemsstat.

32. Av ovan anförda skäl anser jag att, till skillnad från vad som var fallet i målet Mosbæk, i vilket det brittiska bolagets närvaro i Danmark inskränkte sig till ett hyrt kontor och en enda anställd, en filial som har öppnats i en medlemsstat av ett bolag som har bildats i en annan medlemsstat där bolaget har sitt säte, kan anses som en insolvent arbetsgivare vid tillämpning av direktivet, under förutsättning att ett förfarande för att få till stånd en insolvensförklaring har inletts i den förstnämnda medlemsstaten och den behöriga myndigheten har fastställt att företaget definitivt har upphört och att befintliga tillgångar är otillräckliga.

B — *Fråga om vilken betydelse det har att arbetsgivaren bidrar till en garantiinstitutions finansiering när det skall avgöras vilken garantiinstitution som är behörig*

33. I domen i målet Mosbæk har domstolen också förklarat att enligt artikel 5 b i direktivet skall garantisystemet finansieras av arbetsgivarna, om finansieringen inte fullgörs helt av offentliga myndigheter, och att då direktivet inte innehåller några uppgifter om motsatsen, överensstämmer det

med systematiken i detta att den garantiinstitution som är behörig att betala arbetstagarnas utestående fordringar är den institution som har erhållit, eller åtminstone borde ha erhållit, avgifter från den insolvente arbetsgivaren. [11]

34. Så var inte fallet med den danska garantiinstitutionen, eftersom arbetstagaren visserligen var bosatt i Danmark och där hade utfört sitt arbete, men arbetsgivaren varken var etablerad i Danmark eller registrerad där som företag eller i någon annan form, vare sig hos skattemyndigheten [12] eller hos tullmyndigheten. Dessutom gjorde arbetsgivaren aldrig något avdrag från arbetstagarens lön för skatt, pensionsavgifter eller andra sociala trygghetsavgifter som skulle betalas enligt dansk lag.

I förevarande mål hade det insolventa företaget inte bara en filial i Förenade kungariket, utan hade dessutom, i likhet med sina anställda, betalat in avgifter till socialförsäkringssystemet i denna medlemsstat och därigenom finansierat detsamma.

35. Jag delar inte den brittiska regeringens uppfattning när den gör gällande att den behöriga garantiinstitutionen inte är garantiinstitutionen i den stat där avgifter har betalats in, eftersom direktiv 80/987 gör det möjligt för medlemsstaterna att helt finansiera garantiinstitutionen med allmänna medel.

Det är här fråga om en valmöjlighet för medlemsstaterna när de organiserar finansieringen av sina garantiinstitutioner. Den brittiska regeringens invändning är lätt att vederlägga, eftersom, som jag nämnt ovan, garantiinstitutionerna i enlighet med artikel 5 c i direktivet är skyldiga att betala lönefordringarna, oberoende av om arbetsgivaren har uppfyllt sin förpliktelse att bidra till finansieringen eller inte. Om den arbetsgivare som förklarats insolvent inte har betalat in de avgifter som den borde ha betalat in, får institutionen inga bidrag från arbetsgivaren, och detta gäller oavsett om institutionen helt finansieras av allmänna medel eller om den helt eller delvis finansieras av företagen. Garantiinstitutionen är i båda fallen skyldig att betala arbetstagarnas lönefordringar.

36. Min slutsats blir att den garantiinstitution som har erhållit eller åtminstone borde ha erhållit avgifter från den insolvente arbetsgivaren är den institution som är skyldig att betala de lönefordringar som

11 — Domen i målet Mosbæk (se ovan fotnot 6), punkt 24.

12 — Den danska lönegarantifonden finansierades direkt av staten. Eftersom finansieringen skedde genom att en avgift på en promille togs ut från det totala mervärdesskatteunderlaget, kan man säga att de företag som betalar mervärdesskatt betalade in avgifter, även om detta skedde indirekt.

arbetstagarna inte fått betalning för på grund av arbetsgivarens insolvens.

C — *Inverkan av att direktiv 80/987 inte innehåller regler om ett system för kompensation mellan medlemsstaternas garantiinstitutioner*

37. I domen i målet Mosbæk har domstolen även tagit ställning till omständigheten att det inte föreskrivs något system för kompensation eller återbetalning av fullgjorda utbetalningar mellan garantiinstitutionerna i de olika medlemsstaterna. Denna omständighet tenderar, enligt domstolen, att bekräfta att gemenskapslagstiftaren vid arbetsgivarens insolvens har önskat 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.

38. Det är denna förklaring som den brittiska regeringen grundar sig på när den hävdar att det endast är garantiinstitutionen i den stat där det har beslutats att ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar skall inledas som skall ingripa och betala lönefordringar till arbetstagare anställda i filialer i olika medlemsstater.

39. Jag delar inte denna uppfattning. Jag menar att domstolen härvid har förklarat att arbetstagarna bör kunna vända sig till en och samma garantiinstitution för att begära betalning av sina lönefordringar trots att de har arbetat i olika medlemsstater under sin yrkesverksamhet, vilket gör att det inte är nödvändigt att lägga samman arbetsperioder i andra medlemsstater för att arbetstagarna skall kunna få ersättning i en viss medlemsstat. Det är därför som domstolen har erinrat om att det inte föreskrivs något system för kompensation mellan garantiinstitutionerna i de olika medlemsstaterna i direktivet. [13]

40. Rättssäkerhetsprincipen medför dessutom ett krav på att en arbetstagare som är anställd i en medlemsstat av en arbetsgivare som är etablerad i denna stat, i den mening som jag definierat ovan, till vars socialförsäkringssystem båda betalar in

13 — Det är på området social trygghet för migrerande arbetstagare som man på grund av systemet för samordning av nationella socialförsäkringssystem lägger samman försäkringsperioder som kan tillgodoräknas i olika medlemsstater i fråga om rätt till ersättning. Det är på detta område som man också har infört ett system för återbetalning av ersättning som har utbetalats av en socialförsäkringsinstitution i en medlemsstat för en annan medlemsstats räkning.

avgifter, måste kunna vända sig till garantiinstitutionen i denna stat för att få betalning för den lönefordran som kvarstår obetald på grund av arbetsgivarens insolvens, och detta i enlighet med denna stats lagar, vilka är de lagar som det är mest troligt att arbetstagaren har kunskap om. Det vore oförenligt med rättssäkerhetsprincipen att tvinga arbetstagaren att vända sig till garantiinstitutionen i en annan medlemsstat för att få ersättning i enlighet med där gällande regler och ersättningsnivåer, vilka är främmande för honom.

Detta hindrar på intet sätt medlemsstaterna från att införa förfaranden som är mer förmånliga för arbetstagarna, på det sätt som har skett i de nordiska länderna, vilka härvid har infört ett informellt samarbete mellan sina garantiinstitutioner. [14]

41. Det finns fler argument som talar för min lösning. För det första förstärks arbetstagarnas rättsskydd om de kan begära ersättning för utestående lön hos myndigheterna i den stat där de har arbetat. För det andra behandlas de härigenom på samma sätt som övriga arbetstagare i denna stat som är anställda av företag som där har sitt säte, vilket inte vore fallet om dessa arbetstagare var tvungna att vända sig till garantiinstitutionen i en annan medlemsstat.

42. Kommissionen har vidare anfört andra skäl. För att direktiv 80/987 skall kunna tillämpas, måste det vara fråga om en arbetstagare och en insolvent arbetsgivare. Dessa två begrepp definieras i de olika medlemsstaternas lagstiftningar och måste i varje konkret fall bedömas av den nationella domstolen. Av detta skäl bör arbetstagaren och arbetsgivaren omfattas av samma lagstiftning. Så länge det inte finns någon europeisk konvention i kraft som gör det möjligt att inleda ett insolvensförfarande som gäller för hela gemenskapen, i vilket förfarande man skulle beakta samtliga befintliga tillgångar och samtliga potentiella fordringar, bygger de nationella lagstiftningarna fortfarande på territorialitetsprincipen, varför tillgångar som inte omfattas av en medlemsstats lagstiftning inte kan beaktas i ett förfarande som har inletts i denna medlemsstat.

Sist men inte minst får man inte underskatta de språkliga problem som arbetstagarna skulle ställas inför om de var tvungna att ge in en ansökan i en annan medlemsstat, eftersom sådana problem skulle kunna minska effekten av det skydd som ges genom direktivet.

14 — Detta samarbete, som har sin grund i ett beslut av Nordiska rådet år 1984, gör det möjligt för en arbetstagare att begära ersättning för sin lönefordran hos garantiinstitutionen där arbetsgivaren är etablerad om denna stats lagstiftning är mer förmånlig än lagstiftningen i den stat där han har arbetat. Schaumburg-Müller, *Lønmodtagernes Garantifond, en lovkommentar*, Munksgaard, Köpenhamn, 1987, s. 167.

VII — Förslag till avgörande

43. Mot bakgrund av mina överväganden ovan föreslår jag att domstolen skall avge följande svar på den tolkningsfråga som ställts av Industrial Tribunal, Bristol:

I fall arbetstagare anställda i en medlemsstat av en filial till ett bolag som har bildats i en annan medlemsstat, i vilken bolaget har sitt säte och i vilken ansökan om att ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar skall inledas har ingivits, är den garantiinstitution som, i enlighet med artikel 3 i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, skall betala utestående lönefordringar garantiinstitutionen i den stat där arbetstagarna har arbetat och i vilken arbetsgivaren har bidragit eller borde ha bidragit till finansieringen av lönegarantifonden.