FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 29. marts 2001 [1]

I — Indledning

1. I denne sag har Högsta domstolen (Sverige) anmodet Domstolen om 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 [2] (herefter »direktivet«). Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, om man i henhold til national retspraksis kan fortolke Kongeriget Sveriges undtagelse fra direktivets regler udvidende, således at en videre kreds af arbejdstagere end den, som følger af undtagelsesbestemmelsens ordlyd, udelukkes fra direktivets anvendelsesområde. For det andet ønsker den forelæggende ret oplyst, om en arbejdstager, i tilfælde, hvor en medlemsstat har gennemført direktiv 80/987 ved at udpege sig selv som debitor for den i direktivet fastsatte løngaranti, kan påberåbe sig garantien på trods af en national bestemmelse, som udelukker dette, når den nationale bestemmelse savner grundlag i den undtagelsesbestemmelse, der er fastsat af Kongeriget Sverige.

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — EFT L 283, s. 23.

II — Retsgrundlaget

A — *Fællesskabsbestemmelserne*

2. Direktiv 80/987 forpligter medlemsstaterne til at oprette en garantiinstitution, som sikrer betaling af arbejdstagernes tilgodehavender i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

3. Artikel 1, stk. 1, i direktiv 80/987 bestemmer, at direktivet 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. Ifølge artikel 1, stk. 2, kan medlemsstaterne undtagelsesvis fra direktivets 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 direktivet. Fortegnelsen over de kategorier af arbejdstagere, som er omfattet af undtagelsen, er indeholdt i bilaget til direktiv 80/987.

4. Akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlaget for Den Europæiske Union [3] (herefter »tiltrædelsesakten«), bestemmer i bilag I, del IV (»Social- og arbejdsmarkedspolitik«), punkt D (»Arbejdsmarkedsforskrifter«), for så vidt angår direktiv 80/987, at der i bilaget til direktivet, afsnit I (»Arbejdstagere, hvis arbejdsaftale eller ansættelsesforhold er af en særlig karakter«), tilføjes følgende angående Kongeriget Sverige:

»En ansat eller en ansats efterlevende, som selv eller sammen med sine nære slægtninge besad en væsentlig del af arbejdsgiverens bedrift eller forretning, og som havde en væsentlig indflydelse på driften. Dette gælder også i tilfælde, hvor arbejdsgiveren er en juridisk person uden egen bedrift eller forretning.«

3 — EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1.

5. Direktivets artikel 3 fastsætter følgende forpligtelser for så vidt angår garantiinstitutionerne:

»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.

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.«

6. Artikel 4, stk. 1, i direktiv 80/987 giver medlemsstaterne mulighed for at begrænse den i artikel 3 omhandlede betalingspligt for garantiinstitutionerne. For det tilfælde, at medlemsstaterne gør brug af denne omhandlede mulighed, er der i artikel 4, stk. 2, fastsat en række supplerende bestemmelser.

7. Artikel 5 i direktiv 80/987 bestemmer:

»Medlemsstaterne fastsætter de nærmere bestemmelser vedrørende garantiinstitutionernes opbygning, finansiering og virksomhed, navnlig under iagttagelse af følgende principper:

a) institutionernes aktiver skal være uafhængige af arbejdsgivernes driftskapital og foreligge på en sådan måde, at der ikke kan gøres udlæg under en procedure i tilfælde af insolvens

b) arbejdsgiverne skal bidrage til finansieringen, medmindre denne sikres fuldstændigt af offentlige myndigheder

c) institutionernes betalingspligt består, uanset om forpligtelserne til at bidrage til finansieringen er opfyldt.«

B — *De nationale bestemmelser*

8. § 1 i lönegarantilagen[4] (lov om statslig løngaranti, herefter »løngarantiloven«) bestemmer, at staten indestår for betalingen af arbejdstageres krav mod en arbejdsgiver, som er erklæret konkurs i Sverige eller i et andet nordisk land. Ifølge samme lovs § 7 omfatter løngarantien kun krav på løn eller andet vederlag, som er privilegerede i hen-

4 — SFS 1992, nr. 497.

hold til § 12 i förmånsrättslagen [5] (herefter »lov om privilegerede fordringer«). Der er i det foreliggende tilfælde tre affattelser af lov om privilegerede fordringer, § 12, som skal tages i betragtning: affattelsen før den 1. juli 1994, den affattelse, som var gældende fra den 1. juli 1994 til den 1. juni 1997, og endelig den nugældende affattelse, som er trådt i kraft den 1. juni 1997.

9. Det fremgik af den før den 1. juli 1994 gældende bestemmelse, at krav på løn eller pension fra en arbejdstager, som selv eller sammen med nære slægtninge ejede en væsentlig del af den virksomhed, hvor arbejdstageren var ansat, og som havde en betydelig indflydelse på dens aktiviteter, ikke var privilegerede. I en sag, der er gengivet i NJA 1980, s. 743, havde Högsta domstolen fastslået, at bestemmelsen også gjaldt for arbejdstagere, hvis nære slægtninge ejede en væsentlig del af virksomheden, men som ikke selv ejede nogen del heraf.

10. Det fremgår af overgangsbestemmelserne vedrørende ændringerne i § 12 i lov om privilegerede fordringer, at bestemmelsen skal anvendes i den affattelse, som er gældende på datoen for konkursdekretets afsigelse. Ifølge den affattelse af lovens § 12, sidste stykke, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, og som var trådt i kraft den 1. juli 1994 [6], var krav på løn eller pension fra arbejdstagere, som selv eller sammen med nære slægtninge senere end seks måneder før konkursbegæringen havde ejet mindst en femtedel af virksomheden, ikke privilegerede. Det samme gjaldt i tilfælde, hvor kun arbejdstagerens nære slægtninge havde ejet en sådan del af virksomheden. Det sidste var en kodificering af Högsta domstolen's praksis.

11. Den 1. juni 1997 trådte en ændring af § 12 i lov om privilegerede fordringer i kraft [7]. Formålet med denne bestemmelse var at bringe den svenske løngarantiordning i overensstemmelse med direktiv 80/987 og med den undtagelsesbestemmelse, der var blevet indføjet i direktivet til fordel for Kongeriget Sverige. Herefter er det en betingelse for, at en arbejdstagers lønkrav kan betragtes som ikke-privilegeret, at arbejdstageren selv eller sammen med nære slægtninge senere end seks måneder før konkursbegæringen har ejet en væsentlig del af virksomheden og har haft en betydelig indflydelse på dens aktiviteter. Det er således nu et krav, at det er arbejdstageren selv, som ejer en del af virksomheden.

5 — SFS 1970, nr. 979.

6 — SFS 1994, nr. 639.
7 — SFS 1997, nr. 203.

III — Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

12. S. Gharehveran var ansat i et selskab, som drev en restaurant, og for hvilket hun bl.a. udførte regnskabsrelaterede opgaver. Hendes ægtefælle ejede samtlige aktier i selskabet, der den 17. juli 1995 blev erklæret konkurs. I forbindelse med konkursen fremsatte S. Gharehveran i henhold til løngarantiloven begæring om dækning af sit lønkrav. Kurator afslog den 10. august 1995 begæringen med den begrundelse, at S. Gharehveran var nær slægtning til eneejeren af det nu konkursramte selskab.

13. S. Gharehveran anlagde herefter sag ved Lunds tingsrätt (Sverige) med påstand om ændring af kurators afgørelse således, at hendes begæring om betaling i henhold til løngarantiloven blev imødekommet. Ved dom af 20. maj 1997 frifandt tingsrätten sagsøgte for de af S. Gharehveran nedlagte påstande. Hun appellerede herefter tingsrätten's dom til Hovrätten över Skåne och Blekinge. Ved dom af 9. juni 1998 gav hovrätten S. Gharehveran medhold i begæringen om betaling i henhold til løngarantiloven. Hovrätten bemærkede, at S. Gharehveran havde deltaget i driften af det af ægtefællen ejede selskab i et sådant omfang, at hun måtte anses for at have haft en betydelig indflydelse på dets aktiviteter. Det måtte imidlertid lægges til grund, at samtlige aktier i selskabet tilhørte hendes ægtefælle. Under disse omstændigheder indebar anvendelsen af lov om privilegerede fordringer i den på konkurstidspunktet gældende affattelse, at S. Gharehveran ikke havde krav på betaling i henhold til løngarantien. Hovrätten fandt imidlertid, at denne anvendelse af loven var uforenelig med den undtagelse fra direktiv 80/987, som var fastsat af Kongeriget Sverige, og som ikke omfattede S. Gharehveran. Hovrätten var i øvrigt af den opfattelse, at S. Gharehveran kunne rejse krav om betaling i henhold til den svenske løngaranti direkte på grundlag af direktivet.

14. Riksskatteverket (den svenske skatteforvaltning) appellerede i sin egenskab af repræsentant for staten hovrätten's dom til Högsta domstolen. Riksskatteverket gjorde gældende, at den på konkurstidspunktet gældende affattelse af lov om privilegerede fordringer var forenelig med den undtagelse fra direktiv 80/987, som var fastsat af Kongeriget Sverige. Riksskatteverket gjorde i øvrigt gældende, at direktivet ikke har direkte virkning, eftersom det overlader medlemsstaterne et vidt skøn ved dets

gennemførelse. Dette skøn begrænses ifølge Riksskatteverket ikke ved, at der i den nationale retsorden er valgt en bestemt gennemførelsesmåde, i det konkrete tilfælde en statsligt finansieret garantifond.

15. I lyset af det ovenfor anførte har Högsta domstolen i henhold til artikel 234 EF forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal den undtagelse, der gælder for Sverige i henhold til artikel 1, stk. 2, 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, fortolkes således, at den — i overensstemmelse med den svenske retspraksis, der blev udviklet og var gældende frem til den 1. juli 1994 — finder anvendelse på en ansat, som ikke selv ejede en del af virksomheden, men hvis nære slægtning ejede en væsentlig del heraf?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: En medlemsstat har gennemført Rådets direktiv 80/987/EØF og udpeget staten som ansvarlig for betaling af arbejdstageres krav mod en arbejdsgiver, der er erklæret konkurs. Har direktivet i et sådant tilfælde den virkning, at en ansat kan kræve dækning i henhold til løngarantien på trods af en national bestemmelse, som afskærer visse kategorier af arbejdstagere herfra, men som ikke er i overensstemmelse med de for den pågældende medlemsstat gældende undtagelser fra direktivet?«

16. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er indgivet til Domstolen den 22. november 1999. Riksskatteverket, S. Gharehveran og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Der har ikke været afholdt retsmøde.

IV — Spørgsmålet om Kongeriget Sveriges undtagelse

A — *Parternes indlæg*

17. Ifølge Riksskatteverket skal den undtagelse, der er fastsat i bilaget til direktiv 80/987 for Kongeriget Sverige, fortolkes

under hensyn til den måde, hvorpå den pågældende nationale bestemmelse anvendes i Sverige. Undtagelsen for Kongeriget Sverige i bilaget til direktiv 80/987 kan nemlig føres tilbage til ordlyden af tidligere gældende svenske bestemmelser, herunder særligt til § 12, sidste stykke, i lov om privilegerede fordringer i den indtil den 1. juli 1994 gældende affattelse. Riksskatteverket har gjort gældende, at bestemmelsens ordlyd derfor skal fortolkes i lyset af svensk ret, hvilket medfører, at der skal tages hensyn til den fortolkning af bestemmelsen, som Högsta domstolen har anlagt i dommen gengivet i NJA 1980, s. 743. Riksskatteverket mener, at denne fortolkning er forenelig med fællesskabsretten, eftersom direktiv 80/987 og tiltrædelsesakten overlader medlemsstaterne et vist skøn, der giver mulighed for at fastsætte nationale undtagelsesbestemmelser. Disse undtagelser ville være uden interesse, hvis de ikke kunne fortolkes i henhold til national ret.

B — *Vurdering*

18. S. Gharehveran har gjort gældende, at det ville være i strid med de fællesskabsretlige principper at fortolke fællesskabsretlige bestemmelser på grundlag af tidligere gældende nationale bestemmelser og retspraksis.

19. Kommissionen har i overensstemmelse hermed foreslået Domstolen at besvare det første spørgsmål således, at en arbejdstager, som ikke selv ejer nogen del af virksomheden, men hvis nære slægtninge ejer en væsentlig del heraf, ikke er omfattet af den af Kongeriget Sverige fastsatte undtagelse i bilaget til direktiv 80/987. Kommissionen har anført, at lov om privilegerede fordringer, § 12, sidste stykke, i den for sagen relevante affattelse, er uforenelig med den undtagelse, der er fastsat af Kongeriget Sverige i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 80/987. En gennemgang af fortegnelsen i bilaget til direktiv 80/987 over de kategorier af arbejdstagere, hvis krav er udelukket fra garantien, viser, at undtagelserne er klart og præcist beskrevet. Kommissionen har gjort gældende, at sådanne undtagelsesbestemmelser skal fortolkes indskrænkende.

20. Besvarelsen af det første spørgsmål, som Högsta domstolen har forelagt, kan gøres kort. De argumenter, som er fremført til støtte for en indskrænkende fortolkning af rækkevidden af den svenske undtagelse, er overbevisende både for så vidt angår ordlyden af de omhandlede bestemmelser og det formål, direktiv 80/987 forfølger, og for så vidt angår den sammenhæng, undtagelsesbestemmelsen indgår i.

21. Hvad angår den personkreds, garantiordningen finder anvendelse på, er de nationale bestemmelser og fællesskabsbe-

stemmelserne unægtelig modstridende. Bilaget til direktivet udelukker alene de arbejdstagere, som selv eller sammen med nære slægtninge har ejet en væsentlig del af virksomheden og haft en betydelig indflydelse på dens aktiviteter, fra ordningen. Imidlertid medfører de pågældende nationale bestemmelser, at en arbejdstager udelukkes fra garantiordningen, blot en af hans nære slægtninge ejer en væsentlig del af virksomheden. Den kreds af arbejdstagere, som ifølge de svenske bestemmelser er udelukket fra garantien, er således større end den, der er tilladt i henhold til de fællesskabsbestemmelser, som gælder på området.

22. Högsta domstolen ønsker oplyst, om direktivets undtagelsesbestemmelse i det foreliggende tilfælde alligevel kan fortolkes i overensstemmelse med national ret, under hensyn til den måde, hvorpå den øverste svenske retsinstans tidligere har anvendt de pågældende nationale bestemmelser.

23. Ifølge Domstolens faste praksis følger det såvel af kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten som af lighedsprincippet, at ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Fællesskabet skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning [8].

24. Den undtagelse for Kongeriget Sverige, som er indeholdt i tiltrædelsesaktens bilag I, del IV, punkt D, og som nu udgør en del af bilaget til direktiv 80/987, afsnit I, indeholder ikke nogen henvisning til national ret [9]. Undtagelsen skal således undergives en selvstændig fortolkning.

25. Det forhold, at undtagelsen kan føres tilbage til den affattelse af loven, som var gældende på tidspunktet for forhandlingerne om Kongeriget Sveriges tiltrædelse af Den Europæiske Union, ændrer ikke herpå. Det ville være i strid ikke blot med kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten og lighedsprincippet, men også med retssikkerhedsprincippet, såfremt man antog det modsatte. Det ville i så fald være nødvendigt at have et særligt kendskab til national retspraksis ved fastlæggelsen af den personkreds, som er omfattet af garantien. Det foreliggende tilfælde er et slående eksempel på de vanskeligheder, som dette ville kunne medføre.

8 — Jf. dom af 18.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107, præmis 11, og af 19.9.2000, sag C-287/98, Linster, Sml. I, s. 6917, præmis 43.

9 — Modsat hvad der f.eks. gælder vedrørende udtrykket »arbejdsgiver«. Ifølge artikel 2, stk. 2, i direktiv 80/987 bestemmes rækkevidden af dette udtryk i henhold til national ret.

26. Efter min mening rækker disse betragtninger til, at det kan konkluderes, at den omhandlede undtagelse fra direktiv 80/987's anvendelsesområde ikke kan fortolkes således, som § 12 i lov om privilegerede fordringer blev fortolket af den svenske højesteret indtil den 1. juli 1994. For fuldstændighedens skyld skal hertil føjes de følgende argumenter, som støttes på formålet med direktiv 80/987 og på den sammenhæng, undtagelsesbestemmelsen indgår i.

27. I betragtning af formålet med direktiv 80/987 er det min opfattelse, at de i bilaget indeholdte undtagelser skal fortolkes indskrænkende. Direktiv 80/987 er udstedt med henblik på at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, især for at sikre betalingen af deres tilgodehavender, under hensyntagen til kravet om en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Fællesskabet [10]. I lyset af dette sociale formål er det hensigtsmæssigt så vidt muligt at begrænse kredsen af arbejdstagere, der er udelukket fra beskyttelsen mod arbejdsgiverens insolvens [11]. Dette har givetvis også været fællesskabslovgivers ønske. Fællesskabslovgiver har ikke valgt en ordning, hvorefter de kategorier af arbejdstagere, som er udelukket, bestemmes i henhold til national ret. De kategorier af arbejdstagere, som ikke kan påberåbe sig garantien, er udtømmende opregnet i bilaget til direktiv 80/987. Riksskatteverket's argument, hvorefter medlemsstaterne råder over et vist skøn ved fortolkningen af de i bilaget til direktivet nævnte undtagelser, er derfor efter min mening ikke korrekt.

28. Hvis en medlemsstat ønsker at indskrænke anvendelsesområdet for direktiv 80/987, råder den alene over den mulighed, der er åbnet op for i direktivets artikel 1, stk. 2. Kongeriget Sverige har benyttet sig af denne mulighed ved at sørge for, at det i bilaget til tiltrædelsesakten blev indføjet, at det kun er de arbejdstagere, som selv eller sammen med deres nære slægtninge har ejet en væsentlig del af arbejdsgiverens bedrift eller forretning, og som har haft en væsentlig indflydelse på driften, der ikke nyder godt af den beskyttelse, som direktivet sikrer. Hvis det havde været hensigten tillige at undtage de tilfælde, hvor det ikke er arbejdstageren selv, men en af hans nære slægtninge, som ejer en del af virksomheden, skulle det efter min opfattelse have været nævnt udtrykkeligt. Kommissionen har i den forbindelse med rette anført, at de kategorier af arbejdstagere, som er nævnt i bilaget til direktiv 80/987, er præcist defineret, og at det i den forbindelse er påfaldende, at Det Forenede Kongerige og Irland har fastsat udtrykkelige undtagelser for arbejdsgiveres ægtefæller. Kongeriget Sverige har åbenbart ikke fundet det nød-

10 — Jf. første betragtning til direktiv 80/987.

11 — Denne konklusion fremgår implicit af dom af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 12 og 13, hvori Domstolen fandt, at de direktionsmedlemmer, som var omhandlet i sagen, var omfattet af direktiv 80/987's anvendelsesområde, eftersom de i national ret ansås for at være arbejdstagere, og Kongeriget Spanien ikke havde anmodet om, at denne kategori blev nævnt i bilagets afsnit I.

vendigt at bringe den forskel, der består mellem indholdet af undtagelsen og affattelsen af de tilsvarende bestemmelser i national ret, til ophør ved at anmode om en tilpasning af afsnit I i bilaget til direktivet. Den svenske lovgiver har tværtimod efterfølgende bragt de nationale bestemmelser i overensstemmelse med direktivet med virkning fra den 1. juni 1997.

29. Jeg foreslår derfor Domstolen følgende besvarelse af det første spørgsmål: Der skal ved fortolkningen af den undtagelse, der gælder for Sverige i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 80/987, ikke tages hensyn til svensk retspraksis med hensyn til de frem til den 1. juli 1994 gældende nationale bestemmelser [12].

V — Spørgsmålet om virkningen af direktiv 80/987

A — *Parternes indlæg*

30. Med det andet spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at tage stilling til, om Francovich m.fl.-dommen [13] og Wagner Miret-dommen [14] finder anvendelse i et tilfælde som det foreliggende. I de nævnte domme har Domstolen fastslået, at arbejdstagere ikke over for staten kan påberåbe sig bestemmelserne i direktiv 80/987 med henblik på at opnå betaling i henhold til løngarantien. Högsta domstolen har anført, at omstændighederne i den foreliggende sag adskiller sig fra de faktiske omstændigheder i Francovich m.fl.-dommen og Wagner Miret-dommen. I Francovich m.fl.-dommen havde den pågældende medlemsstat ikke truffet nogen foranstaltninger til oprettelse af en garantiinstitution. I Wagner Miret-dommen var der tale om en garantiinstitution, hvis finansiering var sikret gennem statsligt pålagte arbejdsgiverbidrag [15]. Kongeriget Sverige har udpeget visse offentlige organer som debitorer for løngarantien, som finansieres gennem et offentligt afgiftssystem.

31. Riksskatteverket har gjort gældende, at direktiv 80/987 heller ikke i det forelig-

12 — I det foreliggende tilfælde er det, som Kommissionen også har bemærket, ufornødent at henvise til medlemsstaternes mulighed i henhold til artikel 10 i direktiv 80/987 for at træffe de foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at undgå misbrug eller på grund af særlige forbindelser mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren. Der er ikke i forelæggelseskendelsen henvist til denne bestemmelse og det fremgår i øvrigt af sagsfremstillingen, at S. Gharehveran reelt har arbejdet i ægtefællens virksomhed.

13 — Jf. dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Sml. I, s. 5357.

14 — Jf. ovenfor i fodnote 11.

15 — Selv om Domstolen ikke udtrykkeligt har henvist til dette forhold i Wagner Miret-dommen, kan det udledes af generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse (jf. forslagets punkt 17).

gende tilfælde har direkte virkning. Ifølge Riksskatteverket har Domstolen i Francovich m.fl.-dommen og Wagner Miret-dommen afvist, at direktivet har direkte virkning efter sine bestemmelser og under hensyn til betingelserne for, at et direktiv kan have direkte virkning. Et direktivs direkte virkning kan ikke afhænge af de foranstaltninger til gennemførelse af direktivet, som den pågældende medlemsstat har truffet. Dette kunne nemlig medføre, at et direktiv, der ikke er gennemført korrekt, har direkte virkning i en medlemsstat, men ikke i en anden. Domstolen har i øvrigt ikke inden for rammerne af artikel 234 EF kompetence til at fortolke national ret. Riksskatteverket er af den opfattelse, at hvis S. Gharehveran har lidt et tab på grund af, at Kongeriget Sverige ikke har gennemført direktivet korrekt for hendes vedkommende, vil hun med støtte i fællesskabsretten kunne kræve erstatning for dette tab. Det har gjort gældende, at dette i det foreliggende tilfælde overflødiggør en vid anvendelse af princippet om direkte virkning.

32. S. Gharehveran har derimod gjort gældende, at borgerne i henhold til den i Sverige gældende retstilstand kan påberåbe sig direktiv 80/987 for de nationale domstole. Modsat hvad der var tilfældet i Francovich m.fl.-dommen har Kongeriget Sverige i det foreliggende tilfælde gennemført direktivet og udpeget den svenske stat som ansvarlig for betaling af arbejdstageres krav mod en arbejdsgiver, hvis insolvens er blevet fastslået. Hun har gjort gældende, at direktivet utvetydigt udpeger garantiinstitutionen, og at det derfor skal tillægges direkte virkning.

33. S. Gharehveran har videre anført, at hendes krav også har støtte i fællesskabsretten. Når en medlemsstat har udpeget en garantiinstitution, kan krav, som støttes på direktivet, ikke behandles mindre favorabelt end dem, som støttes på nationale bestemmelser. De foranstaltninger, medlemsstaterne træffer, kan lade det være op til de nationale domstole i konkrete tilfælde at give fællesskabsretten forrang ved at fortolke de nationale bestemmelser i lyset af fællesskabsretten. Hvis en medlemsstat ved oprettelse af en garantiinstitution har skabt mulighed for en sådan fortolkning, er den nationale domstol ifølge S. Gharehveran endog forpligtet til at fortolke de nationale bestemmelser således, at det eneste mulige resultat er en anvendelse af direktivet.

34. Kommissionen har foreslået Domstolen at besvare spørgsmålet således, at en medlemsstat ikke kan anvende nationale bestemmelser, som i strid med direktivets ordlyd udelukker visse kategorier af arbejdstagere fra løngarantien, når direktivets øvrige bestemmelser er blevet korrekt gennemført i national ret. Den har fremført tre argumenter til støtte for dette anbringende.

35. For det første har Kommissionen anført, at den nationale domstol i videst mulige omfang skal fortolke de nationale bestemmelser i lyset af direktivets tekst og formål, med henblik på at nå det med direktivet tilsigtede resultat. Kommissionen erkender, at det i det foreliggende tilfælde er vanskeligt at anvende princippet om en direktivkonform fortolkning, eftersom ord-

lyden af § 12 i lov om privilegerede fordringer på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var uforenelig med den af Kongeriget Sverige fastsatte undtagelse i bilaget til direktivet. Imidlertid har den ændring af § 12, som blev foretaget i 1997, bragt svensk ret i overensstemmelse med direktiv 80/987. Eftersom denne tilpasning var til gunst for S. Gharehveran, kan den nationale domstol muligvis anvende loven i den ændrede affattelse, som fuldt ud opfylder fællesskabsrettens krav, i et lignede tilfælde.

36. Kommissionen har endvidere bemærket, at medlemsstaterne er forpligtet til at respektere den bindende og effektive virkning af direktiv 80/987. Ganske vist har Domstolen i Francovich m.fl.-dommen overladt medlemsstaterne et vidt skøn for så vidt angår garantiinstitutionernes opbygning, virksomhed og finansiering, men i samme dom har den fastslået, at de omhandlede direktivbestemmelser er tilstrækkeligt præcise og ubetingede for så vidt angår kredsen af begunstigede og indholdet af garantien for arbejdstagerne. Kommissionen har med støtte i Ratti-dommen [16] og i Francovich m.fl.-dommen [17] gjort gældende, at den nationale domstol må kunne se bort fra § 12 i lov om privilegerede fordringer, som indebærer mere omfattende begrænsninger i relation til den omfattede personkreds end direktiv 80/987. I modsat fald ville direktivers bindende og effektive virkning blive svækket og den nationale domstol ville tilsidesætte sine forpligtelser i henhold til artikel 249 EF.

37. Endelig har Kommissionen som et subsidiært argument gjort gældende, at de faktiske omstændigheder i denne sag adskiller sig en del fra dem, som forelå i Wagner Miret-dommen. I det foreliggende tilfælde har den svenske lovgiver fuldstændigt og ubetinget opfyldt sin pligt til at oprette en garantiinstitution, hvis finansiering sikres af staten. Dette var imidlertid ikke tilfældet i Wagner Miret-dommen. Kommissionen har rejst det spørgsmål, om ikke direktivet kan have direkte virkning i et tilfælde som det foreliggende, hvor den pågældende medlemsstat ikke længere råder over noget skøn i relation til gennemførelsen af direktivet. Dette er dog ikke Kommissionens foretrukne løsning af de spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst.

B — *Vurdering*

38. Jeg udleder af Högsta domstolen's forelæggelseskendelse, at den forelæggende ret med det andet spørgsmål ønsker oplyst, om den måde, hvorpå Kongeriget Sverige har opfyldt de forpligtelser, som påhviler det i henhold til direktiv 80/987, dvs. gennem oprettelse af en statsligt finansieret garantifond, kan have indvirkning på de

16 — Jf. dom af 5.4.1979, sag 148/78, Sml. s. 1629, præmis 20-24.

17 — Jf. ovenfor i fodnote 13, præmis 25-27.

rettigheder, borgerne kan påberåbe sig på grundlag af direktivet.

39. Hovrätten över Skåne och Blekinge har i appellen imødekommet S. Gharehveran's begæring om betaling med en begrundelse, som synes at være støttet på den forudsætning, at omfanget af de rettigheder, borgerne kan gøre gældende på grundlag af direktivet, afhænger af, hvordan den pågældende medlemsstat har gennemført direktivet. S. Gharehveran har klart givet udtryk for dette synspunkt i sit skriftlige indlæg. Hun har således anført, at eftersom Sverige har oprettet en statsligt finansieret garantiinstitution, er der ikke noget i vejen for, at direktiv 80/987 kan have direkte virkning. Hendes tilfælde adskiller sig således fra det, som Domstolen traf afgørelse om i Francovich m.fl.-dommen. I det sidstnævnte tilfælde var artikel 3, stk. 1, i direktiv 80/987 slet ikke blevet gennemført. S. Gharehveran kunne endvidere have tilføjet, at direktiv 80/987 heller ikke var blevet fuldt ud gennemført i det tilfælde, som lå til grund for Wagner Miret-dommen.

40. Efter min opfattelse skal nøglen til løsningen af det problem, Högsta domstolen er blevet forelagt til afgørelse, ikke findes i den måde, hvorpå artikel 3 og 5 i direktiv 80/987 er blevet gennemført i den interne retsorden. Domstolen har i Francovich m.fl.-dommen og i Wagner Miret-dommen fastslået, at medlemsstaterne råder over et vidt skøn ved fastsættelsen af de nærmere bestemmelser for garantiinstitutionernes opbygning, virksomhed og finansiering. De berørte borgere kan derfor ikke påberåbe sig disse bestemmelser ved de nationale domstole med henblik på at opnå betaling af løntilgodehavender fra en garantiinstitution, som endnu ikke er oprettet, eller hvis kreds af begunstigede de endnu ikke er omfattet af[18]. Det er i henhold til artikel 3 og 5 i direktiv 80/987 overladt til den nationale lovgiver at fastlægge, hvor og hvordan disse krav skal kunne gøres gældende. Det skøn, som medlemsstaterne råder over i den forbindelse, består også efter, at de har opfyldt deres forpligtelser i henhold til artikel 3 og 5 fuldt ud. De kan også fortsat, inden for de rammer, som de nævnte bestemmelser fastlægger, efterfølgende ændre de bestemmelser, som de en gang har truffet for en garantiinstitutions opbygning, virksomhed og finansiering. Derfor kan de krav, som borgerne kan rejse i medfør af direktiv 80/987, ikke afhænge af, om direktivet er blevet gennemført i den interne retsorden på den ene eller den anden måde. Sådanne krav kan efter min opfattelse alene følge af direktivet selv[19].

41. Hvis omfanget af de rettigheder, som borgerne har i medfør af direktiv 80/987, afhang af, om og hvordan den nationale lovgiver har gennemført artikel 3 og 5, kunne dette føre til den ejendommelige

18 — Jf. Francovich m.fl.-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 26, og Wagner Miret-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 17.

19 — Jf. analogt generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i Wagner Miret-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 11, punkt 14.

situation, at borgerne i én medlemsstat, men ikke borgerne i en anden medlemsstat, kan påberåbe sig direktivet. Dette ville bringe fællesskabsrettens enhed og kravet om, at fællesskabsretten gælder i samme omfang i alle medlemsstater, i fare. Hertil kommer, at Fællesskabets retsinstanser i så fald skulle fortolke de bestemmelser, som har gennemført direktivet i den interne retsorden.

42. Det er derfor min opfattelse, at tanken om at udvide direktivets direkte virkning til at omfatte de nationale gennemførelsesforanstaltninger — i det konkrete tilfælde oprettelse af en statsligt finansieret garantiinstitution — må forkastes.

43. I øvrigt drejer hovedsagen sig ikke om den nationale lovgivers gennemførelse af direktiv 80/987, men derimod om den indskrænkende afgrænsning af kredsen af begunstigede, som er foretaget i national ret, i det mindste i tidsrummet fra den 1. januar 1995 til den 1. juni 1997. Jeg har ovenfor konkluderet, at afgrænsningen i national ret af den personkreds, som er omfattet af garantien, i dette tidsrum hverken var i overensstemmelse med direktiv 80/987 eller med den undtagelse, som Kongeriget Sverige har fastsat i tiltrædelsesakten. S. Gharehveran har i hovedsagen i realiteten gjort gældende, at hun, som følge af, at de svenske bestemmelser således var i strid med direktivet, er blevet afskåret fra at kunne rejse krav over for garantiinstitutionen, hvilket hun i henhold til direktiv 80/987 var berettiget til.

44. Domstolen har imidlertid i Francovich m.fl.-dommen og i Wagner Miret-dommen fastslået, at bestemmelserne i direktiv 80/987 om dets personelle anvendelsesområde er tilstrækkeligt præcise og ubetingede til, at den nationale domstol kan fastlægge, hvem der er omfattet af kredsen af begunstigede. Dette gælder ifølge Domstolen også for så vidt angår garantiens indhold [20]. Det er på dette grundlag, det skal undersøges, om den nationale domstol kan imødekomme krav fra arbejdstagere, der som S. Gharehveran af den nationale lovgiver med urette er blevet udelukket fra garantien.

45. Med det formål for øje skal det undersøges, om der er støtte at hente i Domstolens omfattende praksis, hvorefter forpligtelsen for en medlemsstat til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at nå det ved et direktiv forskrevne resultat er en forpligtelse, som påhviler alle medlemsstaternes myndigheder, herunder også domstolene [21]. Hertil kommer, at den nationale retsinstans ved anvendelsen af nationale retsforskrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end direktivet, er forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål, med henblik

20 — Jf. Francovich m.fl.-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 13-22, og Wagner Miret-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 17.

21 — Jf. bl.a. dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 40, og de der nævnte henvisninger.

på at opfylde de fællesskabsretlige forpligtelser [22].

46. Anvendelsen af denne retspraksis i det foreliggende tilfælde medfører efter min opfattelse, at den nationale ret kan lægge til grund, at Kongeriget Sverige har foretaget en korrekt gennemførelse af direktiv 80/987's bestemmelser om garantiinstitutioner. Den kan endvidere, med henblik på at sikre den effektive virkning af direktiv 80/987, lægge til grund, at bestemmelserne i direktiv 80/987 om fastlæggelse af kredsen af begunstigede i henhold til garantien er tilstrækkeligt præcise og ubetingede, og at § 12 i lov om privilegerede fordringer i den dagældende affattelse utvivlsomt var i strid med undtagelsen for Kongeriget Sverige i relation til direktiv 80/987.

47. I henhold til princippet om en direktivkonform fortolkning er det i sidste ende et anliggende for den nationale domstol, ud fra de retsgrundsætninger, der gælder i national ret, at afgøre, om det er muligt inden for rammerne af national ret at afhjælpe de uoverensstemmelser, som lov om privilegerede fordringer udviste i den pågældende affattelse, således at S. Gharehveran alligevel kan rejse krav på betaling over for garantiinstitutionen. Det er muligt, at national ret tillader en sådan fortolkning. Som Kommissionen har bemærket, skal den nationale domstol især undersøge, om de nationale bestemmelser giver mulighed for at afhjælpe den ufuldstændige gennemførelse af direktiv 80/987 i tidsrummet fra den 1. januar 1995 — hvilket var datoen for Sveriges indtræden i Den Europæiske Union — til den 1. juni 1997, i betragtning af den korrekte gennemførelse, som fandt sted pr. 1. juli 1997. Den kan i den forbindelse også tage hensyn til det forhold, at ordlyden af lov om privilegerede fordringer i den indtil den 1. juli 1997 gældende affattelse fuldt ud var i overensstemmelse med undtagelsen for Kongeriget Sverige i relation til direktiv 80/987 [23].

48. Hvis det skulle vise sig, at S. Gharehveran's begæring ikke kan imødekommes på grundlag af en direktivkonform fortolkning af de nationale bestemmelser, kan hun kræve erstatning for det tab, hun har lidt som følge af, at direktivet ikke er blevet gennemført for hendes vedkommende [24]. Det tilkommer også i det tilfælde den nationale domstol at efterprøve, om betingelserne for et erstatningsansvar, der støttes på fællesskabsretten, er opfyldt.

22 — Jf. Wagner Miret-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 20.

23 — I Wagner Miret-dommen (jf. ovenfor i fodnote 11) fandt Domstolen, at princippet om en direktivkonform fortolkning i særlig grad gør sig gældende for en national retsinstans, såfremt en medlemsstat som i den foreliggende sag har antaget, at de tidligere gældende nationale retsforskrifter var i overensstemmelse med det pågældende direktivs krav.

24 — Jf. Francovich m.fl.-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 45, og Wagner Miret-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 22.

VI — Forslag til afgørelse

49. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de af Högsta domstolen forelagte spørgsmål som følger:

»1) Der skal ved fortolkningen af den undtagelse, der gælder for Sverige i henhold til artikel 1, stk. 2, 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, ikke tages hensyn til svensk retspraksis med hensyn til de frem til den 1. juli 1994 gældende nationale bestemmelser. Undtagelsen finder derfor ikke anvendelse på en ansat, som ikke selv ejede en del af virksomheden, men hvis nære slægtning ejede en væsentlig del heraf.

2) Når en medlemsstat i medfør af de nationale bestemmelser til gennemførelse af direktivet i strid med den undtagelse, som finder anvendelse for medlemsstaten i relation til direktiv 80/987/EØF, udelukker visse kategorier af arbejdstagere fra direktivets beskyttelse, skal disse bestemmelser fortolkes og anvendes således, at det ved direktivet forskrevne resultat nås. Det tilkommer den pågældende nationale domstol at afgøre, om og i hvilket omfang de nationale bestemmelser i det konkrete tilfælde muliggør en sådan fortolkning og anvendelse.«