FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT L. A. GEELHOED

föredraget den 29 mars 2001 [1]

I — Inledning

1. I förevarande mål har Högsta domstolen (Sverige) begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande tolkningen av rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens [2] (nedan kallat direktiv 80/987). Den nationella domstolen vill för det första att domstolen fastställer huruvida de reservationer som gjorts i nationell rättspraxis vad gäller detta direktiv kan tolkas extensivt så att den krets av arbetstagare som uteslutits från direktivets tillämpningsområde kan göras större än vad som följer av texten i denna reservation. I andra hand frågar sig den nationella domstolen om en arbetstagare, då en medlemsstat vid införlivandet av direktiv 80/978 angett sig själv som den institution som är ansvarig för den garanti som avses i direktivet, kan åberopa denna garanti trots att denne undantas härifrån enligt en nationell bestämmelse, om denna bestämmelse inte kan grundas på Sveriges förbehåll gentemot direktivet.

1 — Originalspråk: nederländska.

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

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

2. Enligt direktiv 80/987 är medlemsstaterna skyldiga att säkerställa att en garantiinstitution garanterar betalning av arbetstagares obetalda fordringar, vilka följer av skyldigheter som arbetsgivaren inte verkställt.

3. I artikel 1.1 i direktiv 80/987 föreskrivs att direktivet skall tillämpas på arbetstagares fordringar på grund av anställningsavtal eller anställningsförhållanden gentemot arbetsgivare som är att anse som insolventa enligt artikel 2.1. Enligt artikel 1.2 får medlemsstaterna undantagsvis utesluta fordringar från vissa kategorier av arbetstagare från tillämpningsområdet för detta direktiv på grund av den speciella arten av arbetstagarnas anställningsavtal eller

anställningsförhållanden, eller på grund av att det finns andra former av garantier som ger arbetstagarna ett skydd motsvarande det som skall finnas enligt detta direktiv. De kategorier av arbetstagare som avses är upptagna i bilagan till direktiv 80/987.

5. I artikel 3 i direktiv 80/987 föreskrivs följande skyldigheter för garantiinstitutionerna:

"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.

4. I akten om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (nedan kallad anslutningsakten),[3] bilaga 1, avsnitt IV (Socialpolitik), D (Arbetsrätt), föreskrivs, vad gäller direktiv 80/987 att bilagan till detta direktiv, kompletteras (arbetstagare som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande av speciell art) vad gäller Sverige med följande förbehåll:

2. Efter medlemsstaternas val skall detta datum vara

"En anställd, eller en anställds efterlevande, som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett betydande inflytande över verksamheten. Detta skall gälla även om arbetsgivaren är en juridisk person utan företag eller verksamhet."

— antingen den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde,

— eller den dag då arbetstagaren fick besked om uppsägning på grund av arbetsgivarens insolvens,

3 — EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1. Svensk version: Handlingar beträffande Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till Europeiska unionen, del II, 1995, s. 30.

— eller den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde eller då anställningsavtalet eller anställningsförhållandet med den berörde arbetstagaren upphörde på grund av arbetsgivarens insolvens."

6. Enligt artikel 4.1 i direktiv 80/987 får medlemsstaterna välja att begränsa garantiinstitutionernas ansvar enligt artikel 3. För det fall medlemsstaterna använder sig av denna möjlighet föreskrivs ett antal kompletterande regler i artikel 4.2.

7. I artikel 5 i direktiv 80/987 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall införa detaljerade bestämmelser för garantiinstitutionernas organisation, finansiering och verksamhet, i överensstämmelse med framför allt följande principer:

a) Institutionernas tillgångar skall vara fristående från arbetsgivarnas driftskapital och skall inte vara tillgängliga vid ett insolvensförfarande.

b) Arbetsgivarna skall bidra till institutionernas finansiering om den inte fullgörs helt av offentliga myndigheter.

c) Institutionernas ansvar skall bestå oberoende av om förpliktelserna att bidra till finansieringen har uppfyllts eller inte."

B — Nationell lagstiftning

8. I 1 § lönegarantilagen[4] föreskrivs att staten enligt denna lag svarar för betalning av löntagares fordran hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land. Enligt 7 § samma lag lämnas betalning enligt garantin för sådan fordran på lön eller annan ersättning

4 — SFS 1992:497.

som har förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen.[5] Det finns tre olika lydelser av 12 § förmånsrättslagen som skall beaktas i förevarande mål, nämligen lydelsen före den 1 juli 1994, en lydelse som var i kraft mellan den 1 juli 1994 och den 1 juni 1997 samt nuvarande lydelse som trädde i kraft den 1 juni 1997.

9. Före den 1 juli 1994 föreskrevs i motsvarande bestämmelse att en arbetstagare som själv eller jämte närstående ägde väsentlig andel i företaget och som hade väsentligt inflytande över dess verksamhet inte hade förmånsrätt enligt paragrafen för lön eller pension. Högsta domstolen förklarade i rättsfallet NJA 1980 s. 743 att bestämmelsen var tillämplig också när arbetstagaren själv inte ägde någon andel i företaget men hans närstående ägde en väsentlig andel däri.

10. Det följer av övergångsbestämmelserna till de ändringar som gjorts i 12 § förmånsrättslagen att paragrafen skall tillämpas i sin lydelse vid konkursbeslutet. Den sålunda tillämpliga lydelsen av 12 § sista stycket förmånsrättslagen, som trädde i kraft den 1 juli 1994,[6] stadgade att arbetstagare som själv eller tillsammans med närstående senare än sex månader före konkursansökningen hade ägt minst en femtedel av företaget inte hade förmånsrätt enligt paragrafen för lön eller pension samt att detsamma gällde även när andelen hade ägts av en närstående till arbetstagaren. Genom detta senare tillägg infördes Högsta domstolens rättspraxis i lagstiftningen.

11. Den 1 juni 1997 trädde en ändring av 12 § förmånsrättslagen i kraft.[7] Syftet med ändringen var att det svenska löneskyddet med säkerhet skulle stämma överens med vad som följer av direktiv 80/987 och den anpassning av det som gäller för Sverige. För att en arbetstagares lönefordringar skall kunna uteslutas från förmånsrätt krävs numera att arbetstagaren själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel i företaget och har haft ett betydande inflytande över dess verksamhet. Det krävs således att arbetstagaren själv har någon andel i företaget.

5 — SFS 1970:979.

6 — SFS 1994:639.

7 — SFS 1997:203.

III — Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor

12. Soghra Gharehveran var anställd av ett bolag som bedrev restaurangverksamhet. Hon utförde särskilt bokföringsuppgifter. Soghra Gharehverans make ägde samtliga aktier i bolaget som försattes i konkurs den 17 juli 1995. I konkursen yrkade Soghra Gharehveran ersättning enligt lönegarantilagen. Konkursförvaltaren avslog den 10 augusti 1995 Soghra Gharehverans yrkande på den grunden att hon var närstående till den som ägde hela det bolag som försatts i konkurs.

13. Soghra Gharehveran väckte därefter talan mot staten vid Lunds tingsrätt (Sverige) och yrkade att tingsrätten, med ändring av konkursförvaltarens beslut, skulle bifalla hennes yrkande om utbetalning enligt lönegarantilagen. I dom av den 20 maj 1997 lämnade tingsrätten hennes talan utan bifall. Soghra Gharehveran överklagade tingsrättens dom till Hovrätten över Skåne och Blekinge, som i dom av den 9 juni 1998 ändrade tingsrättens dom och biföll hennes talan om betalning enligt lönegarantilagen. Hovrätten fann i sin dom att det framgick att Soghra Gharehveran tagit sådan del i bolagets bedrivande att hon måste anses ha haft ett betydande inflytande över verksamheten. Det var emellertid inte visat annat än att samtliga aktier i bolaget ägts av hennes make. Vid sådant förhållande innebar en tillämpning av förmånsrättslagen — i dess lydelse vid tiden då konkursen inträffade — att Soghra Gharehveran saknade rätt till betalning från lönegarantin. Hovrätten fann dock att denna tillämpning stod i strid med det svenska undantaget från direktiv 80/987; undantaget kunde nämligen inte anses omfatta Soghra Gharehveran. Hovrätten ansåg för övrigt att Soghra Gharehveran kunde åberopa direktiv 80/987 direkt för att göra gällande sin rätt till betalning enligt svensk nationell rätt.

14. Som företrädare för staten har Riksskatteverket överklagat hovrättens dom till Högsta domstolen. Riksskatteverket har gjort gällande att den lydelse av förmånsrättslagen som var gällande vid tiden då konkursen inträffade var förenlig med Sveriges förbehåll beträffande direktiv 80/987. Verket anser för övrigt att direktivet inte har direkt effekt, eftersom det ger medlemsstaterna en omfattande frihet beträffande hur direktivet skall genomföras. Enligt Riksskatteverket kan inte detta

utrymme begränsas i den nationella rättsordningen av att ett visst sätt för verkställighet har valts, till exempel en garantifond som finansieras med offentliga medel.

15. Mot bakgrund av ovanstående har Högsta domstolen begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande med stöd av artikel 234 EG beträffande följande frågor:

1) Skall det för Sverige gällande undantaget enligt artikel 1.2 i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens tolkas så att det, i överensstämmelse med den svenska rättspraxis som hade ut[vecklats] och som var gällande fram till den 1 juli 1994, är tillämpligt på en anställd som själv inte ägde någon andel i företaget men vars nära anförvant ägde en väsentlig andel däri?

2) Om svaret på fråga 1 är nej:

En medlemsstat har genomfört rådets direktiv 80/987/EEG och utpekat staten som ansvarig för betalning av arbetstagares fordran hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs. Har direktivet i ett sådant fall den verkan att en anställd kan göra gällande rätt till lönegaranti med åsidosättande av en nationell bestämmelse som utesluter vissa kategorier av arbetstagare från rätten till lönegaranti men som saknar motsvarighet i de för den medlemsstaten tillämpliga undantagen från direktivet?

16. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 22 november 1999. Riksskatteverket, Soghra Gharehveran och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Något muntligt förfarande har inte hållits.

IV — Det förbehåll som Sverige har gjort

A — Inledande anmärkningar

17. Riksskatteverket anser att undantaget i bilagan till direktiv 80/987 som avser Sverige skall tolkas med beaktande av hur

den nationella bestämmelsen i fråga tillämpas i Sverige. Det förbehåll som Sverige gjort avseende bilagan till direktiv 80/987 är grundat på bestämmelser i den lag som tidigare fanns i Sverige, och särskilt på 12 § förmånsrättslagen i den lydelse som var i kraft före den 1 juli 1994. Riksskatteverket anser härvid att denna bestämmelse skall tolkas mot bakgrund av svensk rätt och med beaktande av den tolkning som Högsta domstolen gjort härav i rättsfallet NJA 1980 s. 743. Enligt Riksskatteverket står denna tolkning i överensstämmelse med gemenskapsrätten, eftersom såväl direktiv 80/987 som anslutningsakten ger medlemsstaterna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning med möjlighet att föreskriva vissa undantag i nationell rätt.

B — *Bedömning*

18. Soghra Gharehveran anser för sin del att det skulle strida mot de principer som reglerar tolkningen av gemenskapsrätten att ta intryck av existerande nationell lagstiftning och rättspraxis för att tolka gemenskapsrättsliga bestämmelser.

19. Även kommissionen föreslår att den första frågan skall besvaras så att en arbetstagare som själv inte äger någon del av företaget, men vars närmsta anförvant äger en betydande del därav, inte omfattas av det förbehåll som Sverige gjort avseende bilagan till direktiv 80/987. Kommissionen har konstaterat att antagandet av 12 § sista stycket förmånsrättslagen och det undantag som Sverige åtnjuter enligt artikel 1.2 i direktiv 80/987 är oförenliga. En undersökning av de grupper av arbetstagare som omnämns i bilagan till direktiv 80/987 visar att undantagen beskrivs på ett detaljerat och precist sätt. Kommissionen har hävdat att denna typ av undantag kräver en restriktiv tolkning.

20. Svaret på Högsta domstolens första fråga kan göras kort. De argument som framförts till stöd för en restriktiv tolkning av räckvidden för det förbehåll som Sverige gjort är övertygande såväl med hänsyn till innehållet i de berörda bestämmelserna som med hänsyn till syftet med direktiv 80/987 och undantagsbestämmelsens sammanhang.

21. Vad gäller den personkrets som garantisystemet är tillämpligt på är de berörda nationella och gemenskapsrättsliga bestäm-

melserna onekligen motstridiga. I bilagan till direktivet utesluts från systemet endast den arbetstagare som ensam eller tillsammans med en närstående ägt en väsentlig del av företaget och utövat ett betydande inflytande på dess verksamhet. Enligt det ifrågavarande nationella systemet är det emellertid tillräckligt att en närstående till arbetstagaren äger en väsentlig del av företaget för att denna arbetstagare inte skall omfattas av garantireglernas tillämpningsområde. Den grupp arbetstagare som enligt svensk lagstiftning utesluts från garantin är således mer omfattande än vad gällande gemenskapsrätt medger.

22. Högsta domstolen vill i huvudsak få klarhet i om det undantag som föreskrivs i direktivet i förevarande mål likväl kan tolkas på ett sätt som överensstämmer med nationell rätt, med hänsyn till hur den själv tidigare tolkat den berörda svenska lagstiftningen.

23. Enligt fast rättspraxis från domstolen framgår det av såväl kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som likhetsprincipen att en gemenskapsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar när det gäller att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela gemenskapen, en tolkning som skall göras under hänsynstagande till sammanhanget och syftet med föreskrifterna i fråga. [8]

24. Sveriges undantag, såsom det definieras i bilaga 1, avsnitt IV, D i anslutningsakten och som i skrivande stund ingår i bilagan, punkt 1 till direktiv 80/987, hänvisar inte till nationell rätt. [9] Detta förbehåll skall således ges en självständig tolkning.

25. Den omständigheten att förbehållet grundas på texten i den lag som var i kraft vid tiden för förhandlingarna om Sveriges anslutning till Europeiska unionen ändrar inte denna slutsats. En annan inställning skulle inte enbart strida mot principen om rättens enhetlighet och om allas likhet inför lagen utan även mot rättssäkerhetsprincipen, och det vore nödvändigt att ha särskild kunskap om nationell rättspraxis för att fastställa den grupp individer som omfattas av den berörda bestämmelsen. Förevarande mål illustrerar för övrigt på ett övertygande sätt de komplikationer som kan bli följden.

8 — Dom av den 18 januari 1984 i mål 327/82, Ekro (REG 1984, s. 107), punkt 11, och av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster (REG 2000, s. I-6917), punkt 43.

9 — Det är annorlunda med till exempel begreppet arbetsgivare. Enligt artikel 2.2 i direktiv 80/987 definieras innebörden av detta begrepp i nationell rätt.

26. Dessa överväganden borde vara tillräckliga för att dra slutsatsen att det undantag från tillämpningsområdet för direktiv 80/987 som det är fråga om i förevarande fall inte kan tolkas med hänvisning till den tolkning som Högsta domstolen fram till den 1 juli 1994 gett 12 § förmånsrättslagen. Jag tillägger för tydlighetens skull följande argument som grundas på syftet med direktiv 80/987 och på det sammanhang som det berörda undantaget ingår i.

27. Med hänsyn till syftet med direktiv 80/987 anser jag att de förbehåll som görs i bilagan skall tolkas restriktivt. Direktiv 80/987 antogs för att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att skydda arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens, särskilt när det gäller att garantera betalning av deras utestående fordringar, samtidigt som hänsyn måste tas till behovet av en välbalanserad ekonomisk och social utveckling inom gemenskapen. [10] Med tanke på detta sociala syfte synes det lämpligt att så långt möjligt begränsa den grupp arbetstagare som undantas från skydd mot arbetsgivarens insolvens. [11] Detta var säkert även gemenskapslagstiftarens önskan. Denne har inte valt ett system där det ankommer på nationell rätt att fastställa de grupper av arbetstagare som utesluts. De grupper av arbetstagare som inte kan erhålla del av garantin upptas på en uttömmande lista i bilagan till direktiv 80/987. Riksskatteverkets argument att medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning för tolkningen av de undantag som omnämns i bilagan till direktivet anser jag inte vara välgrundat.

28. Om medlemsstaterna önskar begränsa tillämpningsområdet för direktiv 80/987, förfogar de enbart över den möjlighet som föreskrivs i artikel 1.2 i direktivet. Sverige har använt denna möjlighet genom att föra in i anlutningsakten att de arbetstagare som ensamma eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett betydande inflytande över verksamheten inte skall omfattas av det skydd som ges i direktiv 80/987. Om de svenska myndigheternas avsikt var att även göra ett förbehåll för det fall då en del av företaget inte ägs av arbetstagaren själv utan av en närstående anser jag att de uttryckligen borde ha nämnt detta. Kommissionen har härvid med rätta påpekat att de kategorier av arbetstagare som enligt bilagan till direktiv 80/987 är uteslutna från skydd är beskrivna i detalj och att det är särskilt intressant att notera att Förenade kungariket och Irland gjort ett uttryckligt förbe-

10 — Se första övervägandet i direktiv 80/987.

11 — Sådan är den slutsats som kan dras av domen av den 16 december 1993 i mål C-334/92, Wagner Miret (REG 1993, s. I-6911; svensk specialutgåva, volym 14, s. 477), punkterna 12 och 13, i vilken domstolen fastställde att personal i företagsledande ställning omfattades av tillämpningsområdet för direktiv 80/987, eftersom dessa arbetstagare i nationell rätt anses som arbetstagare och eftersom Konungariket Spanien inte begärt att denna kategori arbetstagare skall omnämnas i avsnitt I i bilagan.

håll avseende arbetsgivarens make. Konungariket Sverige har uppenbarligen inte ansett att det är nödvändigt att undanröja den skillnad som föreligger mellan förbehållets ordalydelse och villkoren för genomförandet av detta förbehåll i nationell lagstiftning genom att begära att bilaga I, punkt 1 till direktivet skulle anpassas. Den svenske lagstiftaren beslöt i stället att anpassa lagen till nämnda bilaga från och med den 1 juni 1997.

29. Jag föreslår därför att domstolen besvarar den första frågan enligt följande: Svensk rättspraxis beträffande den nationella lagstiftning som var i kraft till och med den 1 juli 1994 skall inte beaktas vid tolkningen av artikel 1.2 i direktiv 80/987. [12]

V — Huruvida direktiv 80/987 har direkt effekt

30. Med sin andra fråga begär den nationella domstolen att domstolen skall fastställa om domarna i målen Francovich [13] och Wagner Miret [14] är tillämpliga i förevarande mål. I dessa domar fastställde domstolen att bestämmelserna i direktiv 80/987 inte kan göras gällande inför nationell domstol av arbetstagarna mot staten för att erhålla betalning av lön med stöd av garantisystemet. Högsta domstolen har påpekat att omständigheterna i förevarande mål skiljer sig från de faktiska omständigheterna i målen Francovich och Wagner Miret. I målet Francovich hade den berörda medlemsstaten inte vidtagit någon åtgärd för att inrätta en garantifond. I målet Wagner Miret hade en garantiinstitution inrättats som finansierades genom statligt föreskrivna avgifter från arbetsgivarna. [15] Sverige har utsett vissa offentliga myndigheter att ansvara för betalningen av lönegarantin som finansieras med sociala avgifter genom ett offentligrättsligt system.

A — *Inkomna yttranden*

31. Riksskatteverket har hävdat att direktiv 80/987 inte kan ges direkt effekt i

12 — Såsom även kommissionen har påpekat är det inte nödvändigt i förevarande mål att nämna medlemsstaternas möjlighet att i enlighet med artikel 10 i direktiv 80/987 vidta nödvändiga åtgärder för att undvika missbruk eller till följd av ett misstänkt nära samband mellan den anställde och arbetsgivaren. Begäran om förhandsavgörande hänvisar inte till denna bestämmelse och för övrigt framgår det av redogörelsen för de faktiska omständigheterna att Soghra Gharehveran faktiskt var verksam inom sin makes företag.

13 — Domstolens dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90 (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. 435).

14 — Omnämnd i fotnot 11.

15 — Även om domstolen inte uttryckligen tar upp denna aspekt i sin dom kan den slutsatsen dras av generaladvokaten Lenz förslag till avgörande (se punkt 17 i det förslaget till avgörande).

förevarande mål. Enligt Riksskatteverket har domstolen i målen Francovich och Wagner Miret uteslutit att bestämmelserna i direktivet i sig skulle ha direkt effekt med hänsyn till de villkor som skall vara uppfyllda för att ett direktiv skall ges en sådan direkt effekt och vidare att den direkta effekten inte kan vara beroende av de åtgärder som den berörda medlemsstaten har vidtagit för att genomföra direktivet. Riksskatteverket anser dessutom att om domstolen inte skulle inta samma inställning kan ett direktiv eventuellt ges direkt effekt i vissa medlemsstater. Domstolen saknar dessutom behörighet att tolka nationell rätt med stöd av artikel 234 EG. Om Soghra Gharehveran anser sig ha lidit skada till följd av att direktivet inte införlivats på ett korrekt sätt är hon enligt Riksskatteverket berättigad att kräva skadestånd med stöd av gemenskapsrätten. Riksskatteverket anser att denna princip gör en extensiv tolkning av principen om direkt effekt överflödig i förevarande mål.

32. Soghra Gharehveran anser däremot att enskilda i den situation som uppstått i Sverige kan vända sig till nationell domstol med åberopande av direktiv 80/987. Sverige har i förevarande mål, i motsats till den situation som var föremål för domstolens bedömning i Francovichmålet, genomfört direktivet och angett svenska staten som den institution som är betalningsansvarig för garantin avseende arbetstagares lönefordringar. Soghra Gharehveran anser att direktivet klart utpekar garantiinstitutionen och att det därför skall ges direkt effekt.

33. Soghra Gharehveran har dessutom hävdat att hon grundat sin talan på gemenskapsrätten. Hon har påpekat att från den tidpunkt då en medlemsstat angett vilket organ som är garantiinstitution kan inte de yrkanden som grundas på direktivet behandlas mindre fördelaktigt än de som grundas på nationell rätt. De åtgärder som vidtagits av medlemsstaterna kan ge nationella domstolar ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att ge gemenskapsrätten företräde i individuella fall och när det gäller att tolka nationell rätt mot bakgrund av gemenskapsrätten. Om en medlemsstat tillåtit en sådan tolkning genom att inrätta en garantiinstitution, är den nationella domstolen enligt Soghra Gharehveran skyldig att tolka nationell rätt så att det enda möjliga resultatet blir en tillämpning av direktivet.

34. Kommissionen har föreslagit att domstolen skall svara på ett sådant sätt att en medlemsstat inte kan tillämpa nationella bestämmelser som, i strid med direktivets ordalydelse, utesluter vissa kategorier av arbetstagare från rätten till lönegaranti när direktivets övriga bestämmelser införlivats med nationell rätt på ett korrekt sätt. Kommissionen har åberopat tre argument till stöd för detta påstående.

35. Kommissionen har för det första erinrat om att den nationella domstolen är skyldig att, så långt möjligt, tolka nationell rätt mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som avses med direktivet. Kommissionen har sagt sig vara fullt medveten om att det kan vara svårt att i målet vid den nationella domstolen tillämpa principen om att den

nationella bestämmelsen skall ges en tolkning som överensstämmer med direktivet, med hänsyn till att ordalydelsen i 12 § förmånsrättslagen vid tiden för händelserna var oförenlig med det förbehåll som Sverige gjort i bilagan till direktivet. Den ändring av 12 § som gjordes år 1997 har medfört att svensk rätt överensstämmer med direktiv 80/987, och eftersom denna anpassning var till fördel för Soghra Gharehveran har kommissionen påtalat möjligheten för en nationell domstol att i ett liknande fall tillämpa lagen i dess ändrade lydelse, vilken fullt överensstämmer med gemenskapsrättens krav.

36. Kommissionen har sedan påpekat att medlemsstaterna är skyldiga att respektera den bindande och ändamålsenliga verkan av direktiv 80/987. I domen i målet Francovich gav domstolen förvisso medlemsstaterna en stor frihet vad gäller organisation, funktion och finansiering av garantiinstitutionerna, men ansåg i samma dom att bestämmelserna i detta direktiv är tillräckligt precisa och ovillkorliga för att fastställa vilka arbetstagare som omfattas av garantin och denna garantis innehåll. Kommissionen anser med åberopande av domarna i målen Ratti [16] och Francovich [17] att den nationella domstolen i förevarande fall borde kunna underlåta att tillämpa 12 § i förmånsrättslagen, vilken innehåller mer långtgående begränsningar än direktiv 80/987 vad gäller den personkrets som omfattas av direktivets tillämpningsområde. I annat fall skulle direktivens bindande och ändamålsenliga verkan försvagas och den nationella domstolen inte följa sina skyldigheter enligt artikel 249 EG.

37. I andra hand har kommissionen slutligen anfört att den faktiska situationen i förevarande mål är något annorlunda än den som förelåg i målet Wagner Miret. I föreliggande fall har den svenske lagstiftaren på ett fullständigt och ovillkorligt sätt genomfört skyldigheten att inrätta en garantiinstitution, som finansieras av staten. Kommissionen frågar sig huruvida direktivet eventuellt kan tillerkännas direkt effekt då den berörda medlemsstaten i ett sådant fall till viss del förlorat sitt utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller genomförandet av detta. Kommissionen förordar emellertid inte denna lösning som svar på den nationella domstolens fråga.

B — *Min åsikt*

38. Av Högsta domstolens begäran om förhandsavgörande drar jag slutsatsen att den med sin andra fråga frågar sig huruvida det sätt på vilket Konungariket Sverige har verkställt sina skyldigheter enligt direktiv 80/987, det vill säga genom att inrätta en statligt finansierad garantifond, påverkar

16 — Domstolens dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439, punkterna 20—24).

17 — Se ovan fotnot 13, punkterna 25—27.

de rättigheter som enskilda kan göra gällande med stöd av nämnda direktiv.

39. Hovrätten över Skåne och Blekinge biföll Soghra Gharehverans yrkande med motiveringen att omfattningen av de rättigheter som enskilda kan göra gällande enligt direktivet bland annat beror på det sätt på vilket medlemsstaten genomfört direktivet. Soghra Gharehveran har på ett tydligt sätt redogjort för denna inställning i sitt skriftliga yttrande. Enligt Soghra Gharehveran kan Sverige, sedan man inrättat en statligt finansierad garantifond, inte längre motsätta sig att direktiv 80/987 ges full direkt effekt. Hon anser nämligen att hennes situation skiljer sig från den som låg till grund för domstolens bedömning i målet Francovich. I detta senare mål hade artikel 3.1 i direktiv 80/987 inte på något vis genomförts. Soghra Gharehveran hade kunnat tillägga att i den situation som var föremål för bedömning i målet Wagner Miret hade direktiv 80/987 inte heller genomförts på ett fullständigt sätt.

40. Jag anser mig inte kunna komma fram till lösningen på det problem som Högsta domstolen har att ta ställning till utifrån det sätt på vilket artiklarna 3 och 5 i direktiv 80/987 införlivats med nationell rätt. I målen Francovich och Wagner Miret fastställde domstolen att dessa bestämmelser gav medlemsstaterna ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller garantiinstitutionernas organisation, funktion och finansiering. Enskilda kan således inte åberopa direktivet inför en nationell domstol för att kräva betalning för obetalda lönefordringar av en garantiinstitution som ännu inte inrättats, och i förhållande till vilken den enskilde inte är berättigad att ansöka. [18] Enligt artiklarna 3 och 5 i direktiv 80/987 åligger det den nationella lagstiftaren att fastställa organisationen och driften av de organisationer till vilka yrkanden om betalning skall ställas. Det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna härvid förfogar över kvarstår även efter det att de uppfyllt sina skyldigheter enligt artiklarna 3 och 5. Inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har enligt dessa artiklar behåller dessa möjligheten att senare ändra det val de gjorde beträffande en garantiinstitutions organisation, funktion och finansiering. Detta är anledningen till att de rättigheter som enskilda kan göra gällande på grundval av direktiv 80/987 inte kan vara beroende av något särskilt villkor för direktivets genomförande i nationell rätt. [19]

41. Att låta omfattningen av de rättigheter som enskilda kan göra gällande enligt direktiv 80/987 vara beroende av hur den nationella lagstiftaren genomfört artiklarna 3 och 5 skulle kunna leda fram till

18 — Domen i det ovan i fotnot 13 nämnda målet Francovich m.fl., punkt 26, och domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Wagner Miret, punkt 17.

19 — Se analogt generaladvokat Lenz förslag till avgörande i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Wagner Miret, punkt 14.

den säregna situationen att enskilda i en viss medlemsstat kan åberopa direktivet medan enskilda i andra medlemsstater inte kan åberopa direktivet. Gemenskapsrättens enhetliga och inför alla lika omfattning skulle i så fall inte längre upprätthållas. Dessutom skulle gemenskapsdomstolarna i ett sådant läge behöva blanda sig i tolkningen av de rättsregler genom vilka direktivet genomförts i den nationella rättsordningen.

42. Jag anser mig därför inte kunna godta idén att utsträcka den direkta effekten av direktiv 80/987 genom att åberopa de nationella genomförandebestämmelserna, i förevarande fall förekomsten av en statsfinansierad garantifond.

43. Tvisten vid den nationella domstolen avser för övrigt inte den nationella lagstiftarens genomförande av just artiklarna 3 och 5, utan det faktum att gruppen av berättigade personer avgränsats på ett restriktivt sätt i nationell rätt, åtminstone under perioden från den 1 januari 1995 till den 1 juni 1997. Jag har tidigare konstaterat att under denna period överensstämde inte den definition som gavs i nationell rätt av den personkrets som omfattades av tillämpningsområdet för direktiv 80/987 och det undantag som Sverige erhållit i anslutningsakten. Soghra Gharehveran har i förfarandet vid den nationella domstolen i realiteten klagat på att hon, på grund av denna bristande överensstämmelse, uteslutits från rätten att kräva ersättning ur garantifonden, vilket direktiv 80/987 berättigar henne till.

44. I målen Francovich och Wagner Miret fastställde domstolen att bestämmelserna i direktiv 80/987 om definitionen av direktivets tillämpningsområde var tillräckligt precisa och ovillkorliga för att en nationell domstol skulle kunna fastställa huruvida en person omfattas av direktivet. Detsamma, ansåg domstolen, gäller innehållet i garantin. [20] Det är mot bakgrund härav som det skall prövas huruvida den nationella domstolen kan bifalla yrkanden om betalning av arbetstagares fordringar vilka, likt Soghra Gharehverans fordran, felaktigt är uteslutna från garantin.

45. Det skall härvid undersökas om det i rättspraxis fastställs att en medlemsstats skyldighet att vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att uppnå de resultat som föreskrivs i ett direktiv avser medlemsstaternas samtliga myndigheter, inbegripet de dömande myndigheterna. [21] Den nationella domstolen är dessutom vid tillämpningen av nationell rätt, oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter direktivet, skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås och därmed agera i överens-

20 — Domen i det ovan i fotnot 13 nämnda målet Francovich m.fl., punkterna 13—22, samt domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Wagner Miret, punkt 17.

21 — Se exempelvis domstolens dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Interenvironnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 40, och där nämnd rättspraxis.

stämmelse med sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten. [22]

46. Tillämpning av denna rättspraxis i förevarande mål anser jag kommer att medföra att den nationella domstolen kan utgå ifrån principen att Konungariket Sverige vederbörligen genomfört bestämmelserna i direktiv 80/987 avseende garantiinstitutionen i nationell rätt. För att säkerställa den ändamålsenliga verkan av direktiv 80/987 kan den nationella domstolen beakta att direktivets bestämmelser om fastställelse av de personer som omfattas härav är av tillräckligt precis och ovillkorlig karaktär samt beakta den obestridliga motsättning som föreligger mellan 12 § förmånsrättslagen, i den lydelse som då var i kraft, och det förbehåll som Sverige gjorde inom ramen för direktiv 80/987.

47. Principen om gemenskapskonform tolkning av direktivet ger den nationella domstolen behörighet att, med stöd av allmänna nationella rättsprinciper, bedöma om svensk rätt inte skall tolkas så att de omstridda bestämmelserna i den lydelse av förmånsrättslagen som är i fråga skall anpassas inom nationell rätt på så sätt att Soghra Gharehveran i vart fall kan åtnjuta ekonomisk hjälp från garantifonden. Den nationella domstolen skall, såsom kommissionen har påpekat, särskilt pröva huruvida nationell rätt gör det möjligt att kompensera det ofullständiga genomförandet av direktiv 80/987 under perioden från den 1 januari 1995 — tidpunkten för Sveriges anslutning till Europeiska unionen — till den 1 juni 1997 mot bakgrund av det korrekta genomförande som gjorts från och med den 1 juni 1997. Den nationella domstolen kan härvid ha i åtanke att ordalydelsen i förmånsrättslagen före den 1 juli 1994 stod i överensstämmelse med det förbehåll som Sverige gjort beträffande direktiv 80/987. [23]

48. Om det vid en direktivkonform tolkning skulle visa sig att Soghra Gharehverans yrkande inte skall bifallas, kan hon vända sig mot svenska staten för att erhålla ersättning för den skada hon lidit till följd av underlåtenheten att såvitt angår henne genomföra direktivet. [24] Även i ett sådant fall ankommer det på den nationella domstolen att pröva villkoren för detta ansvar enligt gemenskapsrätten.

22 — Se domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Wagner Miret, punkt 20.

23 — I domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Wagner Miret, punkt 21, ansåg domstolen att principen om direktivkonform tolkning särskilt gör sig gällande för den nationella domstolen om en medlemsstat, som i förevarande fall, gjort den bedömningen att tidigare gällande bestämmelser i nationell rätt motsvarade kraven i det berörda direktivet.

24 — Se domen i det ovan i fotnot 13 nämnda målet Francovich m.fl., punkt 45, samt i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Wagner Miret, punkt 22.

Förslag till avgörande

49. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar de två frågor som Högsta domstolen ställt enligt följande:

1) Svensk rättspraxis beträffande den svenska lagstiftning, som var i kraft till och med den 1 juli 1994, skall inte beaktas vid tolkningen av det undantag som, enligt artikel 1.2 i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, gäller Konungariket Sverige. Detta undantag är således inte tillämpligt på en anställd som själv inte ägde någon del i det berörda företaget, men vars nära anförvant ägde en väsentlig del av företaget.

2) Då en medlemsstat i strid med det undantag från direktiv 80/987/EEG, som är tillämpligt i förhållande till den, med stöd av en nationell lag om genomförande av detta direktiv, utesluter en grupp arbetstagare från det skydd som detta direktiv ger skall denna lag tolkas och tillämpas på ett sådant sätt att det resultat som eftersträvas med direktivet uppnås. Det ankommer på den berörda nationella domstolen att bedöma i vilken utsträckning den nationella lagen möjliggör en sådan tolkning och tillämpning i förevarande mål.