FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 3 juni 2008 [1]

I — Inledning

1. Det råder fortfarande tvivel bland nationella domstolar om hur rådets direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens ska tolkas. [2]

2. Jag har tidigare yttrat mig om detta direktiv i mitt förslag till avgörande i målet Everson [3] och får nu än en gång tillfälle att analysera tillämpningsområdet för direktiv 80/987 när ett insolvent företag bedriver verksamhet i flera olika medlemsstater, vilka kriterier som avgör om en nationell myndighet är behörig och om vissa av bestämmelserna i direktivet har direkt effekt. Även om de frågor som nu ställs inte är helt nya, måste de besvaras av domstolen eftersom direktivet omarbetades år 2002 [4].

II — De faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen

3. Anders Holmqvist har arbetat som chaufför hos bolaget Jörgen Nilsson Åkeri och Spedition AB. Han har hämtat gods i Italien för leverans till Sverige, där bolaget normalt bedrev verksamhet. Såväl i Sverige som i Italien har Holmqvist dessutom övervakat lastning och lossning. Holmqvists arbete har inneburit att han kört genom Österrike och Tyskland.

4. Bolaget hade sitt driftställe i Tjörnarp, Sverige, och hade ingen filial eller annan handelsrepresentation utanför Sverige.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121).

3 — I det målet, i vilket domstolen meddelade dom den 16 december 1999, mål C-198/98, Everson och Barrass (REG 1999, s. I-8903), föredrog jag mitt förslag till avgörande den 9 september 1999.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 270, s. 10).

5. Den 10 april 2006 försattes bolaget i konkurs vid Lunds tingsrätt. Den 27 juni 2006 tillerkände konkursförvaltaren Anders Holmqvist lönegaranti enligt 1992 års lönegarantilag, en lag genom vilken direktiv 80/987 har införlivats i svensk rätt.

6. Tillsynsmyndigheten i konkurser (i fortsättningen ”garantimyndigheten”) har motsatt sig konkursförvaltarens beslut och väckt talan vid domstol. Myndigheten menar att Anders Holmqvist saknar rätt till svensk lönegaranti eftersom han har utfört sitt arbete i andra medlemsstater än Sverige och därför borde göra sina rättigheter gällande i dessa andra medlemsstater.

III — Tillämpliga bestämmelser

7. Direktiv 80/987 syftar till att garantera arbetstagarna ett minimiskydd vid arbetsgivarens insolvens och därför är ”alla medlemsstater skyldiga att inrätta en institution som säkerställer att de får betalt för sina utestående fordringar” [5]. Direktivet innehåller därför en självständig definition av begreppet insolvent arbetsgivare [6] och en rad konkreta åtgärder [7].

8. På 1990-talet meddelade domstolen två domar i mål om förhandsavgörande där den yttrade sig över problem som uppdagats i samband med insolvensförfaranden med gränsöverskridande inslag. I målen Mosbaek [8] och Everson [9] fastställde domstolen vissa kriterier för att avgöra vilken garantiinstitution som ska betala fordringarna när en insolvent arbetsgivare har varit verksam i mer än en medlemsstat.

9. År 2001 tog kommissionen initiativ till en omarbetning av direktiv 80/987 [10] för att återspegla den utveckling av rättspraxis som skett genom domarna i målen Mosbaek och Everson. [11] Kommissionen medgav att ”avsak-

5 — Jag använder mig av beskrivningen i direktiv 2002/74, där det i det andra skälet klargörs att det handlar om en *positiv skyldighet*.

6 — Artikel 2 i direktivet.

7 — Artiklarna 3 och 4 i direktivet.

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

9 — Domen i målet Everson (ovan fotnot 3).

10 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, KOM(2000) 832 av den 15 januari 2001.

11 — Kommissionen motiverar sitt förslag med att den vill ”säkerställa rättssäkerheten och konsolidera de anställdas rättigheter i den riktning som domstolen anger”. Därefter nämner kommissionen domarna i målen Everson och Mosbaek (förslaget till direktiv (ovan fotnot 10) s. 9).

naden av en uttrycklig bestämmelse … som fastställer en behörig garantiinstitution för betalning av lönefordringar när det gäller insolventa företag med driftställen i de olika medlemsstaterna har framstått som en källa till rättsosäkerhet”.[12] Detta initiativ ledde fram till Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002, genom vilket en ny artikel 8a infördes i direktiv 80/987. Det är punkt 1 i denna artikel som domstolen har att tolka i föreliggande mål.

”*Artikel 8a*

1. När ett företag som är verksamt på minst två medlemsstaters territorium är insolvent i den mening som avses i artikel 2.1, skall institutionen i den medlemsstat på vilkens territorium arbetstagarna normalt utför eller utförde sitt arbete vara behörig institution för betalningen av utestående fordringar till arbetstagarna.

2. Omfattningen av arbetstagarnas rättigheter skall fastställas i den lagstiftning som gäller för den behöriga garantiinstitutionen.

3. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att, i de fall som avses i punkt 1, de beslut som fattas inom ramen för ett insolvensförfarande enligt artikel 2.1 som inletts i en annan medlemsstat beaktas för att fastställa arbetsgivarens insolvens i den mening som avses i detta direktiv.”

10. Sverige anpassade sin lagstiftning till direktiv 2002/74 genom lönegarantilagen, enligt vilken staten har ansvar för att betala arbetstagarnas fordringar när deras arbetsgivare ”är föremål för ett sådant insolvensförfarande som avses i artikel 2.1 i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens …” (1 § 3).

11. Genom 2 a § lönegarantilagen infördes uttryckligen den lösning som återfinns i artikel 8a i direktiv 2002/74 när det gäller gränsöverskridande förhållanden. Där föreskrivs följande:

”I fall som avses i 1 § 3 lämnas betalning enligt garantin endast om arbetstagaren för arbets-

12 — Förslaget till direktiv (ovan fotnot 10), s. 8.

givarens räkning utför eller utförde sitt arbete främst i Sverige.

Om arbetsgivaren har försatts i konkurs i Sverige och arbetstagaren utför eller utförde sitt arbete för arbetsgivarens räkning främst i ett annat EU- eller EES-land lämnas inte betalning enligt garantin."

IV — Begäran om förhandsavgörande

12. Den 28 juni 2007 beslutade Lunds tingsrätt att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen med anledning av den talan som garantimyndigheten har väckt mot Anders Holmqvist:

"1. Är innebörden av artikel 8a i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG, den att det för att ett företag ska anses vara verksamt på en viss medlemsstats territorium krävs att företaget har filial eller fast driftställe i den medlemsstaten?

2. Om fråga 1 besvaras nekande, vilka villkor skall uppfyllas för att ett företag skall anses vara verksamt i flera medlemsländer?

3. Om bolaget skall anses verksamt på flera medlemsstaters territorium och en arbetstagare utför arbete åt bolaget i flera av dessa medlemsstater, enligt vilka kriterier bestäms var arbetet normalt utförs?

4. Har artikel 8a i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG, direkt effekt?"

13. Käranden och svaranden i målet vid den nationella domstolen, Förenade kungarikets regering, den italienska, den nederländska, den grekiska och den svenska regeringen samt

kommissionen har inkommit med yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 20 i EG-stadgan för domstolen.

14. Vid förhandlingen i målet den 16 april 2008 infann sig ombuden för Anders Holmqvist, den italienska regeringen, den grekiska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission för att framföra muntliga yttranden.

V — Den första och andra tolkningsfrågan

15. I den första tolkningsfrågan uttrycker den nationella domstolen sina tvivel när det gäller tillämpningsområdet för artikel 8a i direktiv 80/987. Denna gemenskapsbestämmelse innehåller en behörighetsregel för att avgöra vilken stat som ska ta ansvar för lönegarantin när ett företag är ”verksamt på minst två medlemsstaters territorium”.

16. Kort sagt vill Lunds tingsrätt veta när en gränsöverskridande verksamhet i den mening som avses i artikel 8a kan anses bedrivas. I den andra tolkningsfrågan efterfrågar tingsrätten tolkningskriterier för en sådan bedömning.

17. De båda tolkningsfrågorna hänger nära samman med varandra. Den andra frågan måste besvaras för att kunna ge svar på den första och därför är det lämpligt att behandla dem tillsammans.

18. De regeringar som har inkommit med yttranden i målet, kommissionen och svaranden i målet vid den nationella domstolen anser alla att Anders Holmqvists arbetsgivare *inte* har varit verksam i minst två medlemsstater.

19. Den italienska regeringen hänvisar till domarna i målen Mosbaek och Everson och understryker betydelsen av den anknytning som det insolventa företaget har till en stat. Om företaget har en tillräckligt permanent kommersiell närvaro i en annan medlemsstat som företaget har vissa kontakter med (t.ex. betalar socialförsäkringsavgifter för sina arbetstagare), kan det enligt den italienska regeringen förutsättas att företaget bedriver en gränsöverskridande verksamhet. Den nederländska och den grekiska regeringen är liksom kommissionen och Anders Holmqvist inne på samma linje. Förenade kungarikets

regering argumenterar på liknande vis men vänder på resonemanget. Att en arbetstagare måste förflytta sig från en medlemsstat till en annan för att fullgöra sina avtalsmässiga förpliktelser innebär inte att verksamhet bedrivs i flera stater, enligt denna regering. Samtliga är eniga om att ett företag inte behöver öppna ett fast driftställe i en annan medlemsstat för att det ska föreligga en gränsöverskridande situation, utan att det räcker med en viss kommersiell närvaro.

20. Den svenska regeringen och käranden i målet vid den nationella domstolen menar att det inte krävs att det finns ett fast driftställe i en annan medlemsstat för att artikel 8a i direktiv 80/987 ska vara tillämplig. Den svenska regeringen anger emellertid inte några närmare kriterier för när ett företag kan anses vara verksamt i flera stater. Enligt den svenska regeringen är det tillräckligt att en arbetstagare normalt arbetar i någon av dem. Samtidigt menar käranden i målet vid den nationella domstolen att om någon arbetar för sin arbetsgivares räkning i flera medlemsstater, så är det rimligt att hävda att detta arbete normalt utförs där den viktigaste verksamheten bedrivs och att denna verksamhet i föreliggande mål har bedrivits utanför Sverige.

21. För att besvara de två första tolkningsfrågorna måste domstolens rättspraxis granskas och då särskilt domarna i de ovannämnda målen Mosbaek och Everson. Dessa stakar ut vägen till en lösning och undanröjer alla tvivel kring artikel 8a i direktiv 80/987.

22. Målet Mosbaek handlade om en kvinna som i Danmark, Norge, Sverige, Finland och Tyskland arbetade som handelsrepresentant för Colorgen, ett engelskt bolag med säte i Förenade kungariket. Företaget var varken etablerat eller registrerat i Danmark. Det hade heller inte några kontakter med danska myndigheter när det gällde skatter eller socialförsäkringsavgifter. När Colorgen försattes i konkurs och de anställda sades upp gjorde Mosbaek i egenskap av arbetstagare gällande en lönefordran vid den danska garantifonden i enlighet med dansk lag. Fonden avslog hennes begäran med motiveringen att den behöriga garantiinstitutionen var institutionen i den stat där arbetsgivaren hade säte. Mosbaek överklagade beslutet till en dansk domstol som begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen, vilken bekräftade den danska fondens ståndpunkt.

23. Domen i målet Mosbaek fick tre viktiga konsekvenser. För det första såg domstolen till syftet med direktiv 80/987 och fann att systematiken i direktivet fordrar att valet faller på garantiinstitutionen i den stat inom vars territorium det ”antingen beslutas att inleda ett förfarande för att kollektivt tillgodose borgenärernas fordringar eller fastställs att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört”. [13] Ett formellt inledande av

13 — Domen i målet Mosbaek (ovan fotnot 8), punkt 20.

ett insolvensförfarande, särskilt om företaget har gränsöverskridande inslag, ger således tydliga anvisningar om var de rättigheter som värnas i direktiv 80/987 ska göras gällande. Dessutom finns behörighetsregler i gemenskapsinstrumenten rörande konkurser med gemenskapsdimension som också visar vilken stats lönegarantiinstitution som bör komma i fråga. [14]

24. För det andra lade domstolen i målet Mosbaek till ytterligare kriterier om arbetsgivaren hade närmare anknytning till en annan medlemsstat och fastställde ”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”. [15] På så sätt öppnade domstolen upp för en andra behörighetsregel, som grundar sig på vem som *erhåller de avgifter* som företagen betalar. Om dessa avgifter gick till en brittisk garantiinstitution, eller om de borde ha gjort det men inte gjorde det på grund av att arbetsgivaren helt enkelt inte betalade några avgifter, borde följaktligen den brittiska fonden senare betala lönefordringarna.

25. För det tredje klargjorde domstolen i ovannämnda dom att direktivet ”tenderar att bekräfta att gemenskapslagstiftaren vid arbetsgivarens insolvens har velat 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”, [16] av vilket slutsatsen kan dras att behörigheten att betala de garanterade fordringarna är exklusiv och att det är en enda garantifond som ansvarar för att direktiv 80/987 följs. [17]

26. Enligt domen i målet Mosbaek är den omständigheten att ett insolvent företag har bedrivit verksamhet i andra medlemsstater genom en representant, inte tillräckligt relevant för att det ska anses föreligga en gräns-

14 — Jag syftar naturligtvis på rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, s. 1). I förordningens artikel 3, vilken handlar om internationell behörighet, anges som huvudregel domstolarna i den stat ”inom vars territorium platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns”. Det är viktigt att påpeka att domen i målet Mosbaek meddelades innan förordning nr 1346/2000 trädde i kraft. Det fanns då olika bilaterala internationella överenskommelser mellan olika medlemsstater, eftersom den europeiska konvention om vissa internationella aspekter på konkurser som förhandlats fram inom ramen för Europarådet och som den 5 juni 1990 lades fram i Istanbul för undertecknande aldrig trädde i kraft.

15 — Domen i målet Mosbaek (ovan fotnot 8), punkt 24.

16 — Domen i målet Mosbaek (ovan fotnot 8), punkt 26.

17 — Den grekiska regeringen menar att omarbetningen år 2002 av direktiv 80/987 har inneburit att denna aspekt av domen i målet Mosbaek har ändrats och att det fastställts att det finns en delad behörighet mellan de olika nationella garantiinstitutionerna i och med att det i artikel 8 b har införts en mekanism för utbyte av information mellan de behöriga administrativa myndigheterna. En så djupgående förändring kräver emellertid ett tydligare och mer tveklöst uttalande från lagstiftarens sida. Det framgår varken av kommissionens motivering till dess förslag eller av de parlamentariska debatterna eller skälen till den lydelse som slutligen antogs, att det skulle ha funnits en politisk avsikt att skapa en lönegarantimodell med delad behörighet.

överskridande anknytning. Dessutom har ju konkursförfarandet inletts i den stat där företaget har säte och avgifterna har betalats, eller borde ha betalats, till garantifonden i den staten.

27. Målet Mosbaek handlade om en situation där det inte fanns någon permanent kommersiell närvaro i en annan medlemsstat, medan målet Everson rörde det motsatta förhållandet: ett företag med säte på Irland och filial i Förenade kungariket, där företaget hade anställt tvåhundra arbetstagare som betalade socialförsäkringsavgifter till brittiska myndigheter. Till skillnad från målet Mosbaek, i vilket ”den insolvente arbetsgivaren inte hade driftställe i den medlemsstat där arbetstagaren arbetade”, [18] var arbetsgivaren i målet Everson ”etablerad i Förenade kungariket, eftersom den där, i Avonmouth, hade en filial med mer än 200 anställda, däribland sökandena i målet vid den hänskjutande domstolen” [19]. Mot bakgrund av detta fann domstolen att det ankom på garantiinstitutionen ”i den stat där arbetstagarna arbetade” att betala utestående lönefordringar. [20]

28. Som jag angav i mitt förslag till avgörande i målet Everson kan man inte jämställa närvaron av ett brittiskt företag i Danmark som inskränker sig till ett hyrt kontor och en anställd, med en filial med 200 anställda som öppnats i en medlemsstat av ett bolag som har bildats och har säte i en annan medlemsstat. [21] Att dessa båda fall bör behandlas på olika sätt blir ännu tydligare om man ser till situationen för arbetstagaren, som ju är den som direktiv 80/987 när allt kommer omkring är avsett att skydda.

29. Den tolkningsmetod som domstolen främst använder sig av är den teleologiska. En bestämmelse kan tolkas utifrån ändamålet med den. I det avseendet förefaller direktiv 80/987 och ändringsdirektivet från 2002 tydliga, eftersom de syftar till att ”tillgodose arbetstagarnas rättssäkerhet när företag som bedriver verksamhet i flera medlemsstater blir insolventa och … trygga arbetstagarnas rättigheter”. [22]

30. Mot den bakgrunden, vilken även inspirerade domstolen då den avgjorde målen Mosbaek och Everson, förslår jag att den första tolkningsfrågan besvaras nekande. Med hänsyn till de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, anser jag att ett åkeri vars anställda har till uppgift

18 — Domen i målet Everson (ovan fotnot 3), punkt 23.
19 — *Ibidem*, punkt 23.
20 — *Ibidem*, punkt 24.
21 — Förslaget till avgörande (ovan fotnot 3), punkt 23.

22 — Hela innehållet i skäl 7 i direktiv 2002/74 visar lagstiftarens avsikter på detta område: ”För att tillgodose arbetstagarnas rättssäkerhet när företag som bedriver verksamhet i flera medlemsstater blir insolventa och för att trygga arbetstagarnas rättigheter i enlighet med domstolens rättspraxis, är det nödvändigt att införa bestämmelser som uttryckligen fastställer vilken institution som är behörig att betala de utestående fordringarna till arbetstagarna ….”

att lasta och lossa gods i andra medlemsstater där företaget saknar permanent kommersiell närvaro inte kan betecknas som ett företag som ”är verksamt på minst två medlemsstaters territorium”, i den mening som avses i artikel 8a i direktiv 80/987.

31. Tre starka skäl talar för denna ståndpunkt.

32. För det första framgår det av rättspraxis att en representation som den som Mosbaek utövade inte var en ”verksamhet i en annan medlemsstat”. Det var däremot den verksamhet som bedrevs av ett bolag som hade bildats i en annan medlemsstat och som hade ett stort antal anställda, vilket var fallet i målet Everson. Dessa båda domar tyder på att domstolen kräver en kommersiell *närvaro* av *permanent* karaktär. [23] Med närvaro menar jag en infrastruktur som omfattar materiella och personella resurser. Att hyra ett kontor och anställa en representant, som i målet Mosbaek, är då inte tillräckligt. Uttrycket permanent syftar på en varaktighet i tiden och en fast avsikt att bibehålla närvaron på en annan medlemsstats territorium.

33. För det andra har domstolen varit lika omsorgsfull då den övervägt denna fråga i mål som rör frihet att tillhandahålla tjänster och etableringsfrihet. Sedan domen i målet kommissionen mot Tyskland [24] har definitionen av begreppet ”driftställe” modifierats och domstolen har fastställt att ”ett... företag från en annan medlemsstat som upprätthåller, i medlemsstaten i fråga, en permanent närvaro omfattas av fördragets bestämmelser om etableringsrätt och detta även om denna närvaro inte består av en filial eller agentur utan endast av ett enkelt kontor som sköts av företagets egen personal eller av en självständig person som har fullmakt att varaktigt företräda företaget på samma sätt som en agentur”. [25] Denna utvidgning av begreppet till

23 — Uttrycken *närvaro* och *permanent* förefaller mig särskilt lämpliga för att illustrera den typ av handlande som motiverar en tillämpning av artikel 8 a i direktiv 80/987. Det ansåg även kommissionen i sitt första omarbetningsförslag år 2001, där den beskrev detta som en situation där ”arbetsgivaren har en tillräckligt permanent kommersiell närvaro” (Förslaget till avgörande (ovan fotnot 10), s. 10).

24 — Dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741).

25 — *Ibidem*, punkt 21.

områden där det inte krävs en närvaro i egentlig mening, innebär ett erkännande av det mellanläge där ett företag kan verka i en annan medlemsstat utan att en rigid tolkning av begreppet närvaro behöver göras. [26]

34. För det tredje har arbetsförhållandena för de anställda som gör sina rättigheter gällande uppmärksammats särskilt i rättspraxis. Detta märks tydligt i mål som rör lönegarantier och det är ingen slump att domstolen har fäst särskilt avseende vid den plats där socialförsäkringsavgifterna betalas eller den plats där arbetstagarna är bekanta med ”sociala förhållanden och språket” för att avgöra om det finns en anknytning till en annan medlemsstat.

35. Mot bakgrund av vad som ovan anförts borde artikel 8a i direktiv 80/987 tolkas på så sätt att ett företag är ”verksamt på minst två staters territorium” om det har en permanent kommersiell närvaro på en annan medlemsstats territorium. För att avgöra om det föreligger ett gränsöverskridande inslag finns det enligt rättspraxis två kriterier: dels om företaget har den fysiska och personella infrastruktur som krävs i en annan medlemsstat och om denna har en varaktig karaktär, dels om de arbetstagare som gör gällande en fordran vid garantiinstitutionen har en social och språklig anknytning. Båda kriterierna innebär en distansering från begreppet ”driftställe” i rättspraxis, och man kan således inte bortse från den sociala och arbetsrelaterade faktorn som direktiv 80/897 i första hand är avsett att värna om. Som jag tidigare nämnt kan emellertid dynamiken hos rättspraxis när det gäller tolkningen av artikel 43 EG användas som tolkningsredskap.

36. Ytterligare en faktor som motiverar en distansering från det gemenskapsrättsliga begreppet driftställe i föreliggande mål är tillkomsthistorien bakom den omarbetning som gjordes genom direktiv 2002/74. I den ursprungliga lydelsen av kommissionens förslag talades det i vad som nu är artikel 8a om företag ”med *driftställe* på minst två medlemsstaters territorium”. Senare ändrades texten så att den kom att få den nuvarande lydelsen, där det talas om företag ”med *verksamhet*” på detta territorium.

37. Företaget Jörgen Nilsson Åkeri och Spedition AB:s ståndpunkt måste således bedömas mot denna bakgrund. Av begäran om förhandsavgörande framgår att företaget inte har någon permanent kommersiell representation i någon annan medlemsstat, även om dess verksamhet huvudsakligen är gränsöverskridande med tanke på godstransporternas karaktär. Med tanke på att företaget

26 — Dom av den 12 juli 1984 i mål 107/83, Klopp (REG 1984, s. 2971), punkt 19, av den 10 juli 1986 i mål 79/85, Segers (REG 1986, s. 2375), punkt 16, av den 28 januari 1986 i mål 270/83, kommissionen mot Frankrike (REG 1986, s. 273), punkt 14, av den 12 februari 1987 i mål 221/85, kommissionen mot Belgien (REG 1987, s. 719), punkt 10, och av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165). En utveckling som kulminerade i domen av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459). Av betydelse förefaller mig även definitionen av begreppet ”driftställe” i artikel 2 h i den tidigare nämna förordning nr 1346/2000 om insolvensförfaranden: ”varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser ”. Se även Edwards, V., ”Secondary Establishment of Companies – The Case Law of the Court of Justice”, *Yearbook of European Law*, nr 18, 1998, och Sánchez Lorenzo, S., ”Comentario a la sentencia Centros”, *Anuario de Derecho Internacional Privado*, nr 0, s. 1145 och följande sidor.

inte har någon filial eller agentur i någon annan medlemsstat och med tanke på arbetstagarnas arbetsförhållanden, vilka när det gäller Holmqvist är nära knutna till svenskt territorium i ekonomiskt och socialt hänseende, gör jag bedömningen att det i detta fall inte handlar om ett företag som bedriver ”verksamhet i minst två medlemsstater” i den mening som avses i artikel 8a i direktiv 80/987.

38. Mot bakgrund av dessa argument förefaller det uppenbart att Anders Holmqvists upplupna lönefordringar måste göras gällande vid den svenska garantimyndigheten.

39. Därmed har de två första frågorna från Lunds tingsrätt besvarats, men även tolkningsfrågan som helhet. Den tredje och fjärde frågan skulle bara ha behövt granskas om svaret på de första två hade haft en annan inriktning. För den händelse domstolen inte anammar mitt förslag ska jag emellertid även gå närmare in på de två sista frågorna från den svenska domstolen.

VI — Den tredje tolkningsfrågan

40. Om företaget i målet vid den nationella domstolen ska anses ha varit verksamt i flera medlemsstater i den mening som avses i artikel 8a i direktiv 80/987, vill Lunds tingsrätt veta enligt vilka kriterier det ska avgöras vilken av de berörda garantiinstitutionerna som är behörig. Även om det av direktivet framgår att det är myndigheten ”i den medlemsstat på vilkens territorium [arbetstagarna] normalt utför eller utförde sitt arbete”, vill Lunds tingsrätt att EG-domstolen ska definiera detta uttryck närmare.

41. Förenade kungarikets regering och den italienska regeringen menar att det visserligen inte finns någon uttrycklig definition i direktivet men att den avspeglas i målet Everson, där domstolen slagit fast att om ”arbetsgivaren... förfogar över flera driftställen i olika medlemsstater, skall det, som ett ytterligare kriterium och med beaktande av direktivets sociala syfte, vid bedömningen av vilken garantiinstitution som är behörig beaktas var arbetstagarna har arbetat. Arbetstagarna är nämligen i de flesta fall bekanta med sociala förhållanden och språket på denna ort.”

42. De betonar den sista meningen ovan i domen i målet Everson, enligt vilken det är den anställdes sociala förhållanden och

arbetsförhållanden, och inte arbetsgivarens, som är viktigast för att avgöra vilken garantiinstitution som är behörig.

43. Den nederländska regeringen har en liknande uppfattning även om den bygger på andra grunder. En genomgång av gemenskapsrättens bestämmelser om rättslig behörighet har fått denna regering att dra slutsatsen att det är arbetstagarna som ska skyddas och den menar att man måste se till var arbetstagarna faktiskt fullgör sina åligganden, förutsatt att denna plats utgör deras närmaste arbetsmiljö.

44. Käranden i målet vid den nationella domstolen menar att man ska utgå från den plats där arbetstagaren utför den viktigaste delen av sitt arbete. I det aktuella fallet har detta arbete utförts utanför svenskt territorium. Käranden erbjuder emellertid inte någon alternativ lösning på hur Anders Holmqvist ska kunna göra sina fordringar gällande vid en enda institution.

45. Den svenska regeringen menar emellertid att med hänsyn till syftet med direktivet så bör skyddet av arbetstagaren väga tyngst och den föreslår därför att institutionen i den medlemsstat där arbetstagaren har hemvist ska vara behörig.

46. Anders Holmqvist menar att det är den svenska garantiinstitutionen som är den lämpliga, eftersom varje arbetsperiod började och slutade i Sverige, företaget bara finns i Sverige, arbetstagarna både får sin lön i Sverige och omfattas av det svenska socialförsäkringssystemet och eftersom skatt dras på deras lön i denna stat.

47. Eftersom kommissionen har förespråkat ett nekande svar på de två första tolkningsfrågorna, har den inte inkommit med något yttrande avseende de två sista.

48. Jag har tidigare nämnt att domstolen i sin rättspraxis har redogjort för vilka kriterier som avgör om ett företag är verksamt i flera medlemsstater enligt direktiv 80/987. Jag utgår från denna rättspraxis när jag tar mig an den hänskjutande domstolens tredje fråga.

49. I domen i målet Everson finns en viktig diskussion att ta fasta på. Jag har tidigare tagit upp punkt 22 i den domen, där det fastställs att anknytningen avgörs av var arbetstagarna har arbetat. Det bör emellertid understrykas

att domstolen i samma punkt tillägger att arbetstagarna ”*i de flesta fall* [är] bekanta med sociala förhållanden och språket på denna ort” [27]. Jag vill betona denna formulering eftersom den visar att det enligt domstolen även kan finnas andra typer av anknytning som avgör vilken institution som är behörig.

50. För att utveckla detta resonemang måste man fördjupa sig i de internationella bestämmelser om domstols behörighet som nu gäller inom gemenskapsrätten. [28] Det handlar här visserligen inte om vilken domstol som är behörig eftersom de frågor som ställts rör en förvaltningsmyndighet, men eftersom det finns bestämmelser om domstols behörighet inom det arbetsrättsliga området, särskilt för att fastställa forum vid tvister rörande anställningsavtal, är det lämpligt att låta dessa bestämmelser bilda utgångspunkt för analysen.

51. I artikel 19 i rådets förordning nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [29], anges ett särskilt forum när det gäller enskilda anställningsavtal. I enlighet med idén om att skydda arbetstagare vilken låg till grund för direktiv 80/987, föreskrivs i denna artikel att talan mot arbetsgivare som har hemvist i en medlemsstat kan väckas ”vid domstolen i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist” eller i en annan medlemsstat. Således tillkännages *forum loci laboris*, vilket emellertid kompletteras med ytterligare två: domstolen i den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, eller, om arbetstagaren inte utför sitt arbete i ett och samma land, ”domstolen i den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget”. [30]

52. Till skillnad från artikel 8a i direktiv 80/987, där ett enda forum föreskrivs, ger förordning nr 44/2001 en rad olika alternativ, vilka dock alla syftar till att värna om den svagare partens ställning – i det här fallet arbetstagarens. [31]

53. Samma innebörd har även i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med

27 — Min kursivering.

28 — Den nederländska regeringen och Anders Holmqvist är av samma uppfattning.

29 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, s. 1).

30 — Se Polak, M.V., Jurisdiction and Choice-of-Law Aspects of Employment Contracts i Meeusen, J., Pertegás, M. och Straetmans, G. (red.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2004, sidorna 326–331.

31 — Detta bekräftas i skäl 13 i förordningen: ”vid … anställningsavtal bör den svagare parten skyddas genom behörighetsbestämmelser som är förmånligare för dennes intressen än de allmänna bestämmelserna”. Som Virgós Soriano, M., och Garcimartín Alférez, F.J., skriver i *Derecho procesal civil internacional*, 2 uppl., Civitas, Madrid, 2007, s. 113, är syftet med detta uppenbarligen att ”domstolarna på den plats där arbetstagaren bedriver sin verksamhet i princip [ska vara] ett forum nära arbetstagaren och att man på så sätt ska [minska] dennes kostnader för en rättslig prövning”. Det är också betecknande att förordning nr 44/2001, till skillnad från sin föregångare Brysselkonventionen, innehåller ett särskilt avsnitt om hur internationella anställningsavtal ska behandlas.

tillhandahållande av tjänster [32]. Enligt artikel 6 i detta direktiv kan en arbetstagare väcka talan ”i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är eller har varit utstationerad, utan att detta i förekommande fall påverkar möjligheten att i enlighet med internationella konventioner … väcka talan i en annan stat”. Denna bestämmelse visar på betydelsen av att arbetstagaren får möjlighet till rättslig prövning på den plats som denne finner mest lämplig. Det handlar kort sagt om att föra domstolen närmare parten. [33]

54. En snabb genomgång av bestämmelserna om tillämplig lag ger förvånansvärt likartade resultat. Liksom förordning nr 44/2001 innehåller artikel 6 i Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser [34] en alternativ lagvalsbestämmelse enligt vilken ett anställningsavtal i avsaknad av lagval mellan parterna ska vara underkastat lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete. Om det inte finns en permanent närvaro i ett enda land tillämpas lagen i det land ”där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget, om det inte av de samlade omständigheterna framgår att avtalet har närmare anknytning till ett annat land, i vilket fall avtalet skall vara underkastat lagen i det landet”. [35]

55. Som jag tidigare har nämnt eftersträvas, i de lagtexter som innehåller bestämmelser om behörighet eller tillämplig lag när det gäller anställningsavtal, en avvägning mellan anknytningen och löntagarnas skydd varför de erbjuder olika alternativ. Dessa har emellertid ett och samma syfte: att ge arbetstagare möjlighet till rättslig prövning och att kunna åberopa en lag som ligger nära deras rättsliga och personliga ställning. Kanske är formuleringen i artikel 6 i Romkonventionen tydligare. Där talas ju om ett anställningsavtal som ”har närmare anknytning” till ett annat land. [36] En sådan anknytning till ett territorium fungerar som referens när man ska hitta en miljö som säkerställer arbetstagarnas rätt till domstolsskydd.

32 — Rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

33 — Det gemensamma syftet med detta direktiv och övriga gemenskapsrättsliga bestämmelser om domstols behörighet betonas av Sánchez Lorenzo, S. och Fernández Rozas, J.C., *Derecho Internacional Privado*, 3 uppl., Civitas, Madrid, sidorna 480–481.

34 — Konvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, s. 1).

35 — Det bör understrykas att förslaget till förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), som utarbetats av kommissionen och som för närvarande behandlas av parlamentet, innebär en anpassning av Romkonventionen för att ”ta hänsyn till EG-domstolens rättspraxis … och dess vida tolkning av begreppet ’ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete’”(kommissionens förslag, KOM 2005, 650, s. 7). Sammanhanget och de eventuella följderna av en ändrad ordalydelse analyseras av Venturi, P., ”Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento ’Roma I’” i Franzina, P. (red.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento ’Roma I’*, CEDAM, Milano, 2006, sidorna 65–74. När det gäller tolkningen av artikel 6 mot bakgrund av nationell rättspraxis, se Plender, R. och Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Aplicable to Contractual Obligations*, 3 uppl., Sweet & Maxwell, London, 2008, sidorna 169–171.

36 — Domstolen har inte fått möjlighet att tolka artikel 6 i Romkonventionen, eftersom konventionen som bekant under de 17 år som den har funnits inte föranlett en enda begäran om förhandsavgörande.

56. Det har i domstolens rättspraxis där dessa bestämmelser har tolkats, närmare bestämt dess praxis rörande förordning nr 44/2001 (enligt lydelsen i den tidigare konventionen), fastslagits att när en arbetstagare utövar sitt arbete i olika stater så är den plats där han ”vanligtvis utövar arbetet” den plats som målet har den viktigaste anknytningen till. [37] I målet Mulox [38] hade en internationell marknadsföringsdirektör vid ett företag med säte i London som bedrev affärsverksamhet i Tyskland, Belgien, Nederländerna och Skandinavien inrättat sitt kontor i Aix les Bains (Frankrike), där han hade hemvist, och från och med en viss tidpunkt förlade han merparten av sitt arbete till franskt territorium. För att avgöra var han vanligtvis arbetade tog domstolen hänsyn till att han utförde sitt arbete ”från ett kontor i en konventionsstat där han bosatt sig, varifrån han utförde sitt arbete och dit han återvände efter varje affärsresa”. [39]

57. Av detta följer att i ett arbetsrättsligt sammanhang där man diskuterar vilket forum som är lämpligt för att en arbetstagare ska kunna hävda sina rättigheter så måste sakförhållandena analyseras genom att en bedömning görs av arbetstagarens rättsliga och personliga förhållanden. Det innebär att arbetstagarens närmaste omgivning måste ge den rimligaste anknytningen. [40]

58. Utsträcker man detta resonemang till att omfatta direktiv 80/987, måste det emellertid först understrykas att till skillnad från bestämmelserna om domstols behörighet eller om tillämplig lag, vilka erbjuder alternativa lösningar, så anges i artikel 8a i direktiv 80/987 endast ett forum. Den grekiska regeringen har hävdat att denna behörighet inte är exklusiv, men i domen i målet Mosbaek fastslogs motsatsen.

59. Mot bakgrund av detta är jag böjd att godta ett fast kriterium som kan fungera som presumtion till förmån för en plats där arbetstagaren vanligtvis utövar sitt arbete.

37 — Se Marchal Escalona, N., ”Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana”, *La Ley*, nr 5986, 2004.

38 — Dom av 13 juli 1993 i mål C-125/92, Mulox IBC (REG 1993, s. I-4075; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-285).

39 — *Ibidem*, punkt 25.

40 — Detta framgår av domstolens rättspraxis i sin helhet och särskilt av domen i målet Mulox, men även av dom av den 26 maj 1982 i mål 133/81, Ivenel (REG 1982, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 6, s. 441), punkt 14 och 16, av den 9 januari 1997 i mål C-383/95, Rutten (REG 1997, s. I-57), punkt 17, och av den 10 april 2003 i mål C-437/00, Pugliese (REG 2003, s. I-3573), punkt 18. Nyligen tolkade generaladvokaten Poiares Maduro för första gången det arbetsrättsliga innehållet i förordning nr 44/2001 och hävdade då att denna text har en mer protektionistisk karaktär än sin föregångare: ”Upphovsmännen till förordning nr 44/2001 ville införa ett särskilt avsnitt om regler för domstols behörighet i fråga om anställningsavtal, eftersom ’den svagare parten [bör] skyddas genom behörighetsbestämmelser som är förmånligare för dennes intressen än de allmänna bestämmelserna’. Det skulle mot denna bakgrund framstå som överraskande om upphovsmännen vid antagandet av förordning nr 44/2001 hade velat ta ifrån arbetstagarna de förmånligare regler som dessa åtnjöt före förordningens ikraftträdande enligt Bryssel-konventionen.” [Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-462/06, Glaxosmithkline, föredraget den 17 januari 2008, punkt 21].

Jag menar att platsen där de socialförsäkringsavgifter betalas som ska täcka en eventuell lönefordran är den som bäst avspeglar arbetstagarens rättsliga och personliga förhållanden.

60. Denna presumtion kan emellertid brytas och det bör finnas en regel för särskilda fall som kan skänka viss flexibilitet åt systemet i linje med artikel 6 i Romkonventionen och med min ståndpunkt i förslaget till avgörande i målet Everson: som en kompletterande klausul skulle behörigheten ligga hos myndigheten i den medlemsstat där arbetstagarna ”är bekanta med sociala förhållanden och språket”.

61. I det här målet skulle man inte behöva tillämpa den kompletterande klausulen eftersom företaget i målet vid den nationella domstolen betalade in avgifter för Anders Holmqvist i Sverige samtidigt som det inte går att se någon social eller språklig anknytning mellan arbetstagaren och något annat territorium i unionen. Han passerade ju bara sporadiskt genom andra medlemsstater (närmare bestämt Italien, Österrike och Tyskland) i samband med de resor han företog för sin arbetsgivares räkning.

62. Således bör Lunds tingsrätts fråga besvaras så, att för att avgöra var en arbetstagare normalt utför sitt arbete, måste det enligt artikel 8a i direktiv 80/987 beaktas i vilken stat arbetsgivaren betalat relevanta socialförsäkringsavgifter, såvitt det inte finns en social eller språklig anknytning mellan arbetstagaren och ett annat territorium i unionen.

VII — Den fjärde tolkningsfrågan

63. Avslutningsvis frågar den nationella domstolen om artikel 8a i direktiv 80/987 har direkt effekt.

64. I enlighet med vad som ovan redovisats bör denna fråga endast prövas om det föreligger ett åsidosättande från Sveriges sida.

65. Genom 2 a § lönegarantilagen införlivas artikel 8a i direktivet med den svenska rättsordningen, och den bör därför tolkas mot bakgrund av gemenskapsbestämmelsen. [41] I det andra stycket i den ovannämnda nationella bestämmelsen föreskrivs att ”om

41 — Dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651), punkt 26, och av den 4 februari 1988 i mål 157/86, Murphy med flera (REG 1988, s. 673), punkt 11. Enligt Jans, J. H., de Lange, R., Prechal, S. och Widdershoven, R.J.G.M., *Europeanisation of Public Law*, Europea Law Publishing, Groningen, 2007, sidorna 106 och 107, överväger principen om direktivkonform tolkning klart framför den direkta effekten i rättspraxis.

arbetsgivaren har försatts i konkurs i Sverige och arbetstagaren utför eller utförde sitt arbete för arbetsgivarens räkning främst i ett annat EU- eller EES-land lämnas inte betalning enligt garantin". I huvudsak uttrycks i denna bestämmelse samma sak som i direktivet men på ett omvänt vis. När den svenska lagstiftaren talar om ett arbete som "främst utförs i ett annat land" så motsvarar det uttrycket "normalt utför arbete i en annan medlemsstat" som förekommer i artikel 8a i direktivet.

66. Eftersom den svenska lagstiftningen kan tolkas i enlighet med direktivet, bör ingen djupare analys göras av den fjärde tolkningsfrågan.

VIII — Förslag till avgörande

67. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Lunds tingsrätt på följande sätt:

1. Artikel 8a i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens, senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG, bör tolkas så att det för att ett företag ska anses vara verksamt i minst två medlemsstater inte krävs att företaget har en filial eller ett fast driftställe.

2. För att avgöra om ett företag ska anses vara verksamt i flera medlemsstater måste två kriterier beaktas: dels om företaget har den fysiska och personella infrastruktur som krävs i en annan medlemsstat och om denna har en varaktig karaktär, dels om de arbetstagare som gör gällande fordran vid garantiinstitutionen har en social och språklig anknytning.

3. Den plats där en arbetstagare ”normalt utför eller utförde sitt arbete” är den plats där socialförsäkringsavgifter betalas in för att täcka eventuella lönefordringar, såvitt det inte finns en social eller språklig anknytning mellan arbetstagaren och ett annat territorium i unionen.