

ANNINA H. PERSSON

Lönegaranti i gränsöverskridande insolvenssituationer¹

I denna festskriftsartikel till Catharina Calleman diskuteras lönegaranti i gränsöverskridande insolvenssituationer. Lönegarantireglerna innefattar, särskilt i insolvenssituationer, en mängd regler att ta hänsyn till. Utöver de nationella reglerna i förmånsrättslagen, lönegarantilagen men även arbetsrättsliga regler utgör den internationella dimensionen en ytterligare utmaning. I denna artikel diskuteras några av dessa regler.

ANNINA H. PERSSON, Jur. dr. och professor i rättsvetenskap med inriktning mot civilrätt vid Örebro universitet, redaktions- och styrelseledamot i Insolvensrättslig tidskrift, annina.persson@oru.se

1. INLEDNING

I en festskrift till Catharina Calleman kan det vara lämpligt att skriva om något som anknyter till arbetsrätt eftersom Catharina i sin forskning varit inriktad på detta ämne. Eftersom min egen forskning är inriktad på insolvensrätt blir därför denna artikel inriktad på lönegaranti i gränsöverskridande insolvenssituationer.

Om en arbetsgivare skulle försättas i konkurs är en arbetstagares fordran på lön eller jämförlig annan ersättning på grund av anställningen förenad med förmånsrätt enligt 12–13 §§ förmånsrättslagen (1970:979), FRL. Därtill kan arbetstagarens fordran skyddas av reglerna om statlig lönegaranti enligt lönegarantilagen (1992:497), LGL. Staten svarar enligt denna lag för betalning av arbetstagarens fordran hos en arbetsgivare som 1) har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land, eller 2) är föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, LFR.

¹ Artikeln är hämtad från Festskrift till Catharina Calleman - I rättens utkanter, Red. Annina H Persson & Lotti Ryberg-Welander, 2014, s. 305- 316.

Staten svarar också för betalning av en arbetstagares fordran när en arbetsgivare i ett annat medlemsland i den Europeiska unionen (EU-land) eller i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-land) än Sverige är föremål för ett sådant insolvensförfarande som avses i 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av de 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens, det s.k. lönegarantidirektivet.

Enligt direktivet är det staten som skall garantera arbetstagares betalning av deras utestående fordringar mot arbetsgivaren om fordran grundar sig på anställningsavtal och arbetsgivaren anses som insolvent.² Med insolvens avses i svensk rätt att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte endast är tillfällig, 1 kap. 2 § 2 st. konkurslagen (1987:672). Det är ett krav att gäldenären är insolvent för att denne skall kunna försättas i konkurs. Lönegaranti utgår också när arbetsgivaren är föremål för företagsrekonstruktion. Enligt 2 kap. 6 § LFR kan ett sådant förfarande startas om gäldenären är illikvid eller det föreligger risk för snar illikviditet. Med illikviditet avses att gäldenären inte kan betala sina skulder – men denna oförmåga är endast tillfällig. Det bör noteras att en gäldenär kan vara illikvid utan att vara insolvent och vice versa, dvs. insolvent utan att vara illikvid.³ Beträffande gränsöverskridande situationer har man – eftersom det inte finns någon enhetlig definition av vad som avses med insolvens i samtliga EU-länder – i lönegarantidirektivet i likhet med vad som gäller enligt insolvensförordningen (Rådets förordning 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden) istället angett att en arbetsgivare är insolvent om följande kriterier är uppfyllda. Enligt artikel 2 i det nämnda lönegarantidirektivet ska en arbetsgivare anses insolvent när en ansökan har inlämnats om att inleda ett kollektivt förfarande som grundas på arbetsgivarens insolvens i enlighet med respektive medlemsstats lagar och andra författningar och som innebär att arbetsgivarens tillgångar helt eller delvis tas i anspråk och att en

² Se art. 2 och art. 3. Se även rättsfallet Gharehveran, C 441/99, REG 1-17687 och Danhard, E., Lönegaranti och utdelning vid konkurs – dissonans i lagtext och kontext med anledning av EU-rättslig direkt effekt, JT 2011–12 s. 513 ff.

³ Se Hellners, T. & Mellqvist, M., Lagen om företagsrekonstruktion, 2 uppl., 2013, s. 64.

förvaltare eller en person som utövar en liknande funktion utses, samt när den myndighet som är behörig enligt dessa lagar och andra författningar a) har beslutat att inleda ett förfarande eller, b) har fastställt att arbetsgivarens företag eller verksamhet definitivt har upphört och att befintliga tillgångar är otillräckliga för att motivera att ett förfarande inleds.

Reglerna innebär således att är arbetsgivaren föremål för ett insolvensförfarande i ett annat EU-land eller EES-land har en arbetstagarare i Sverige rätt till svensk lönegaranti. EU-länderna kan dock utesluta från direktivets tillämpning fordringar för vissa kategorier av arbetstagarare om andra former av garantier ger dem ett likvärdigt skydd. Medlemsländerna får även utesluta vissa arbetstagarare från direktivets tillämpningsområde, nämligen a) arbetstagarare som arbetar i hushållet och är anställda av en fysisk person, och b) fiskare som avlönas separat, artikel 1 (3). Däremot omfattas alla arbetstagarare oavsett anställningsavtalet eller anställningsförhållandets varaktighet, artikel 2 (3). Det spelar således ingen roll om arbetstagararen är deltidsanställd, visstidsanställd eller har ett tillfälligt anställningsförhållande, artikel 2 (2) a–c. Direktivet innehåller ingen definition av termerna arbetstagarare, arbetsgivare, lön, m.m. och påverkar därför inte innebörden av dessa termer i nationell rätt.⁴

2. NÅGOT OM LÖNEGARANTI I ALLMÄNHET

Som ovan nämnts innebär lönegarantireglerna att staten svarar för betalning av arbetstagararens förmånsberättigade fordringar hos en arbetsgivare som försatts i konkurs eller är föremål för företagsrekonstruktion. Enligt 7 § LGL lämnas betalning enligt garantin på fordringar på lön eller annan ersättning och på pension som har förmånsrätt enligt 12 och 13 §§ FRL. Betalning enligt garantin lämnas också för fordran på uppsägningstid för tid efter en månad från beslutet om konkurs. Detsamma gäller för företagsrekonstruktion, i den mån arbetstagararen under uppsägningstiden inte utfört eller inte heller borde ha utfört arbete för arbetsgivarens räkning,

⁴ Se Walin, G. & Gregow, T., Förmånsrättslagen, lönegarantilagen, m.m., 6 uppl., 2010, s. 142.

7 a § LGL. Garantin är dock begränsad till högst fyra basbelopp, vilket motsvarar år 2019 ett belopp om 186 000 kr (46 500 kr x 4). Vidare är garantin begränsad till en sammanlagd anställningstid om åtta månader, 9 §. Enligt huvudregeln får fordran inte ha intjänats tidigare än tre månader innan konkursansökan inkom till tingsrätten, 12 § FRL. Om en lönegarantiberättigad fordran överläts, kan dock rätten till betalning enligt garantin förfalla, 5 §. Huruvida en arbetstagare har rätt till lönegaranti prövas av den utsedde konkursförvaltaren alternativt rekonstruktören i arbetsgivarens konkurs respektive företagsrekonstruktion, 11–20 §§ LGL. Garantibeloppet betalas dock ut av länsstyrelsen i det län dit den tingsrätt hör som handlägger t.ex. konkursärendet, 22 § LGL⁵. Betalning får emellertid inte enligt huvudregeln betalas ut innan arbetstagarens fordran har förfallit till betalning, 23 § LGL. Gäller det en betalning av lönegaranti avseende en arbetsgivare som är försatt i konkurs i ett annat nordiskt land eller som i ett annat EU-land eller EES-land än Sverige är föremål för ett kollektivt insolvensförfarande, prövas arbetstagarens rätt till lönegaranti av Tillsynsmyndigheten i konkurs, 19 § och 21 § LGL.

3. DET S.K. ANKNYTNINGSKRAVET

I en gränsöverskridande insolvenssituation uppkommer en mängd behörighetsfrågor, såsom var kan gäldenären försättas i konkurs, vem är behörig att söka och vem har behörighet att fatta ett sådant beslut. Vidare tillkommer lagvalsfrågor såsom i vilken utsträckning olika rättsfrågor inom ramen för det processrättsliga förfarandet ska avgöras med stöd av konkurslandets lag eller annat lagval. För att en arbetstagare ska kunna kräva ersättning från den svenska garantin i en gränsöverskridande situation krävs att arbetstagaren utför eller utförde sitt arbete för den insolvente arbetsgivarens räkning i Sverige, det s.k. anknytningskravet. Om konkursen har inträffat i ett annat nordiskt land, lämnas betalning enligt garantin endast för sådan fordran som avser anställning med *överbäggande* anknyt-

⁵ Se Walin, G. & Gregow, T., Förmånsrättslagen, lönegarantilagen, m.m., 6 uppl., 2010, s. 144.

ning till Sverige och svenska förhållanden, 2 § LGL. Detsamma gäller situationen när arbetsgivaren är föremål för ett sådant insolvensförfarande som avses i 1 § 3 st. LGL. Enligt 2 a § LGL ska, om arbetsgivaren är föremål för ett insolvensförfarande i ett annat EU-land eller EES-land, betalning enligt den svenska garantin lämnas endast om arbetstagaren för arbetsgivarens räkning utför eller utförde sitt arbete *främst* i Sverige.⁶ Om arbetsgivaren är försatt i konkurs i Sverige och arbetstagaren utför eller utförde sitt arbete för arbetsgivarens räkning *främst* i ett annat EU-land eller EES-land lämnas inte betalning enligt den svenska garantin.

Vad som avses med rekvisitet *främst* kan vara problematiskt att fastställa. I förarbetena till lönegarantilagen sägs att det s.k. anknytningskravet får avgöras från fall till fall.⁷ Arbetar arbetstagaren utslutande eller näst intill utslutande i Sverige för en arbetsgivare från ett annat EU-land eller EES-land är det helt oproblematiskt att fastställa att anknytningskravet är uppfyllt. Däremot är det svårare att bedöma de fall där arbetstagaren arbetar eller har arbetat i ungefär samma omfattning i Sverige som i ett annat EU-land eller EES-land. I ett sådant fall kan beaktas andra faktorer såsom i vilket land arbetstagaren är bosatt och var han/hon har erlagt inkomstskatt.

Faktorer som var arbetsgivaren är etablerad och var vederbörande har erlagt sociala avgifter för arbetstagaren kan också beaktas.

Risken finns dock att en arbetstagare nekas lönegaranti helt och hållet om garantiinstitutionerna i flera länder gör bedömningen att anknytningskravet enligt respektive lands nationella regler inte är uppfyllt. Beträffande denna risk anförde regeringen i propositionen till lönegarantilagen⁸ att kunde man vid bedömningen konstatera att arbetstagaren utfört eller hade utfört sitt arbete i betydligt högre utsträckning i Sverige borde man inte kunna peka ut ett annat lands garantiinstitution som den behöriga med anförande av andra faktorer.

⁶ Jfr artikel 9 i direktivet där det sägs att "När ett företag som är verksamt på minst två medlemsstaters territorium är insolvent i den mening som avses i artikel 2.1, ska institutionen i den medlemsstat på vilken territorium arbetstagarna normalt utför eller utförde sitt arbete vara behörig institution för betalningen av utestående fordringar till arbetstagarna".

⁷ Se prop. 2004/05:128 s. 13–14.

⁸ Se prop. 2004/05:128 s. 14.

Regeringen anförde att det kriterium som valts – nämligen platsen där arbetstagaren normalt eller främst utför sitt arbete för den aktuella arbetsgivaren – för att avgöra vilket land som ska ersätta arbetstagaren enligt garantin motiverades i huvudsak med att det skulle vara så enkelt som möjligt för en arbetstagare som drabbats av arbetsgivarens insolvens att göra sin rätt till ersättning gällande. Först om det inte går att bedöma i vilket av flera EU-länder en arbetstagare hade arbetat under sådana förhållanden att anknytningskravet var uppfyllt borde man enligt regeringens bedömning lägga andra faktorer till grund för bedömningen av om kravet är uppfyllt. I tveksamma fall borde vidare direktivets syfte att underlätta för arbetstagare att göra sin rätt till ersättning gällande ha en avgörande betydelse. Således ansåg regeringen att den garantiinstitution där en arbetstagare objektivt sett vid tiden för insolvensen hade enklast att ansöka om lönegaranti i den aktuella situationen också var den behöriga institutionen. Sannolikt var detta ofta institutionen i det land där arbetstagaren var bosatt när insolvensen inträffade. Vidare kunde en arbetstagare anses utföra sitt arbete främst i Sverige trots att han eller hon inte har hunnit göra det under någon längre tid när arbetsgivaren i ett annat land drabbades av insolvens. I sådana fall kunde anknytningskravet vara uppfyllt om det av omständigheterna framgick att arbetstagaren skulle ha utfört sitt arbete i Sverige om insolvensen inte hade inträffat. Enligt regeringen borde under alla förhållanden bedömningen utifrån den svenska lagstiftningen ske med hänsyn till att den enskilde arbetstagaren inte riskerade att hamna i en situation där han eller hon nekades utbetalning från lönegarantin av samtliga inblandade länders garantiinstitutioner. Det var därför rimligt att det vid prövningen av om anknytning till Sverige var tillräckligt stark ta viss hänsyn till om arbetstagaren tidigare hade ansökt om lönegaranti i andra EU-länder, men nekats ersättning där med hänvisning till att anknytningskravet enligt det aktuella landets lagstiftning inte var uppfyllt.

Om konkursen har inträffat i ett annat nordiskt land, lämnas betalning enligt garantin som ovan nämnts endast för sådan fordran som avser anställning med övervägande anknytning till Sverige och

svenska förhållanden, 2 § LGL. Anknypningskravet är således något annorlunda än det som gäller enligt lönegarantidirektivet. I förarbetena till lönegarantilagen sägs att vid prövningen av om detta anknypningskrav är uppfyllt kan sannolikt inte läggas samma avgörande vikt vid att arbetstagaren har utfört arbete i Sverige som vid prövningen utifrån regleringen i direktivet, trots att prövningen i de allra flesta fall bör leda till att samma land pekats ut som ansvarigt för lönegaranti utifrån båda regleringarna. Rätten till svensk lönegaranti vid nordiska konkurser har sin grund i sedan länge gällande bilaterala avtal och principer på det sociala området, bl.a. konventionen om social trygghet från 5 mars 1981 mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge. På insolvensrättens område gäller dock EU:s insolvensförordning enligt art. 85 mellan Finland och Sverige, men i förhållande till och mellan Danmark, Island och Norge tillämpas den nordiska konkurskonventionen.⁹ Enligt lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffar i annat nordiskt land fortgår en konkurs som redan har beslutats här i landet utan hinder av att det beslutas om konkurs i annat nordiskt land. Ersättning enligt svensk lönegaranti ska dock utgå trots att arbetsgivaren har försatts i konkurs i något av de övriga nordiska länderna, om arbetstagaren var sysselsatt i Sverige.¹⁰

En ytterligare komplikation är vidare att Grönland och Färöarna som varken är medlemmar i EU eller är EES-länder omfattas av den nordiska regleringen i lönegarantilagen.

Med anledning av det komplicerade rättsläget har lagstiftaren valt att den nordiska regleringen tills vidare kvarstår i lönegarantilagen parallellt med de regler som införlivats genom lönegarantidirektivet och som gäller för andra EU-länder eller EES-länder. Frågan om rätt till betalning från lönegarantin vid konkurser i andra nordiska länder skall dock inte enligt lagstiftarens mening alltid avgöras utifrån den nordiska regleringen.¹¹ Vad det innebär i praktiken är dock mer osäkert.

⁹ Se lag (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land, lag (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land. I förhållande till Island gäller alltjämt konventionens äldre lydelse och de därpå äldre lagarna t.ex. 1934:67, 1934:68 och 1934:69.

¹⁰ Se prop. 1991/92:139 s. 25.

¹¹ Se prop. 2004/05:128 s. 15 f.

4. ANKNYTNINGSKRAVET I PRAXIS

Med tanke på det komplicerade rättsläget är det inte konstigt att frågan vilken garantiinstitution som ska betala ut ersättningen vid en gränsöverskridande insolvenssituation har prövats av EU-domstolen.

I rättsfallet Mosbæk¹² var omständigheterna i målet följande. Den anställda var bosatt i Danmark, men var anställd av ett engelskt företag, som hade sitt säte i England. Det företaget hyrde ett kontor för den anställda i Danmark. Bolaget fanns varken etablerat i Danmark eller registrerat där som företag eller i någon annan form, vare sig hos skattemyndigheten eller hos tullmyndigheten. Bolaget fanns således inte etablerat i Danmark på annat sätt än genom den anställda. Under hela anställningstiden utbetalade det engelska företaget lön direkt till den anställda, utan att erlagga skatt, pensionsavgifter eller andra sociala trygghetsavgifter enligt dansk lag. När det engelska bolaget försattes i konkurs sades den anställda upp. Hon yrkade dock ersättning för bl.a. lönefordran hos dels bolagets engelska konkursförvaltare, dels den danska lönegarantimyndigheten. Den sistnämnda myndigheten vägrade dock att betala ut fordran med motiveringen att den behöriga garantiinstitutionen var institutionen i den stat där arbetsgivaren hade säte, nämligen den engelska lönegarantimyndigheten. EU-domstolen (då EG-domstolen) fastställde att då arbetsgivaren var etablerad i en annan medlemsstat än den inom vars territorium arbetstagaren var bosatt och arbetade, var den behöriga institutionen den i den stat inom vars territorium det beslutades att inleda ett förfarande för att kollektivt tillgodosätta borgenärernas fordringar eller det fastställdes att arbetsgivarens företag/verksamhet definitivt hade upphört, dvs. England.

Domstolen motiverade sitt beslut med att frågan vilken lönegarantimyndighet som var ansvarig var beroende av att det inlämnades en ansökan om att inleda ett kollektivt insolvensförfarande, som gjorde det möjligt att ta hänsyn till de ifrågavarande lönefordringarna. En ansökan om att inleda ett kollektivt insolvensförfarande framställdes vanligtvis i den medlemsstat inom vars territorium ar-

¹² Se C-117/96, avgjort den 17 september 1997.

betsgivaren var etablerad. Enligt art. 3 (1) i insolvensförordningen var det platsen där gäldenärens huvudsakliga intressen finns. Enligt art. 5 b i lönegarantidirektivet skulle dock garantisystemet finansieras av arbetsgivarna, om finansieringen inte fullgjordes helt av offentliga myndigheter. Det innebar att den garantiinstitution som hade ansvaret att betala arbetstagarnas fordringar var den institution som hade erhållit, eller åtminstone borde ha erhållit avgifter från den insolvente arbetsgivaren. Detta kunde inte vara den institution inom vars territorium en arbetstagare var bosatt och hade arbetat, utan att arbetsgivaren hade förfogat över något driftställe där. Det fanns enligt direktivet ett samband mellan den betalningsskyldighet som åvilade lönegarantimyndigheten och platsen där arbetsgivaren var etablerad. Den omständigheten att det inte fanns något system för kompensation eller återbetalning av fullgjorda utbetalningar mellan garantiinstitutionerna i de olika medlemsstaterna förändrade inte utgången. Det tenderade endast att bekräfta att gemenskapslagstiftaren vid arbetsgivarens insolvens hade velat att endast en lönegarantimyndighet skulle ingripa. Avsikten med detta var att förhindra onödigt trassel i de nationella systemen och, i synnerhet, fall då en arbetstagare kunde göra anspråk på förmåner enligt direktivet i flera medlemsstater.

Här tillämpade EU-domstolen således en regel som också gäller enligt insolvensförordningen,¹³ nämligen att om arbetsgivaren blir föremål för ett insolvensförfarande i England, är engelska myndigheter behöriga att öppna insolvensförfarandet och engelsk rätt styr förfarandet. Verkan av ett sådant insolvensförfarande på anställningsavtal och anställningsförhållanden skall dock uteslutande regleras av den medlemsstatslag, som är tillämplig på anställningsavtalet. Eftersom sociala avgifter m.m. inte hade betalats in i Danmark var det endast den engelska lönegarantimyndigheten som skulle se till att arbetstagaren fick ersättning från garantin.

I rättsfallet *Everson och Barass*¹⁴ var omständigheterna följande. Arbetsgivaren var ett irländskt bolag, som hade anställda vid en filial i Bristol, England. Filialen var registrerad i England och bolaget be-

¹³ Jfr art. 3 och art. 7 och art. 13 i insolvensförordningen.

¹⁴ Se C-198/98 avgjort den 16 december 1999.

talade sociala avgifter i England. Det irländska bolaget blev föremål för ett insolvensförfarande, som erkändes av de engelska myndigheterna. När de anställda sade upp, ansökte de om lönegaranti från den engelska lönegarantimyndigheten men den vägrade. Den menade med hänvisningen till det ovannämnda rättsfallet Mosbæk, att eftersom bolaget ansökte om ett insolvensförfarande i Irland, var det myndigheterna i det landet som skulle ansvara för lönegarantiutbetalningen. EU-domstolen fastställde dock att i ett sådant fall, där arbetsgivaren har ett driftsställe i den medlemsstat där arbetstagaren utför sitt arbete, är institutionen i den medlemsstat där filialen är etablerad skyldig att betala de utestående fordringarna, dvs. England. EU-domstolen menade att den aktuella situationen skilde sig från situationen i rättsfallet Mosbæk. Det irländska bolaget hade en filial registrerad i England och bolaget betalade sociala avgifter för sina anställda där. Vidare var arbetsgivaren i det aktuella fallet "etablerad" på fler ställen än ett. Vid avgörandet av frågan om ansvarig lönegarantimyndighet skulle man i sådana fall – såsom en ytterligare faktor – lägga vikt vid var arbetstagaren var anställd.

I rättsfallet Holmqvist¹⁵ var omständigheterna följande. Arbetstagaren, som var lastbilschaufför var anställd av ett svenskt aktiebolag. Den anställda utförde transport av varor till och från Sverige och till bl.a. Italien. Det svenska bolaget hade ingen filial i utlandet. Bolaget försattes sedermera i konkurs och konkursförvaltaren tillerkände arbetstagaren lönegaranti. Tillsynsmyndigheten i konkurs yrkade dock att tingsrätten i Lund skulle fastställa att arbetstagaren saknade rätt till svensk lönegaranti. Tillsynsmyndigheten menade att arbetstagaren saknade rätt till lönegaranti eftersom han hade utfört sitt arbete främst i andra medlemsstater än Sverige. EU-domstolen fastställde att det inte krävs att ett företag som är etablerat i en medlemsstat har en filial eller ett fast driftsställe i en annan medlemsstat för att företaget skall anses vara verksamt i den sistnämnda medlemsstaten. Företaget måste dock ha varaktig ekonomisk närvaro i den medlemsstaten, i form av personella resurser, som gör det möjligt att bedriva

¹⁵ C-301/07, avgjort den 16 oktober 2008.

verksamhet i den andra medlemsstaten.¹⁶ EU-domstolen anförde vidare att när det gäller ett transportföretag som är etablerat i en medlemsstat innebär inte den omständigheten, att en arbetstagare, som är anställd i den medlemsstaten av detta företag, levererar varor mellan den medlemsstat i vilken företaget är etablerat och en annan medlemsstat, att detta företag har en varaktig ekonomisk närvaro i annan medlemsstat. Den omständigheten var inte tillräcklig för att anses bedriva verksamhet på annat håll än där bolaget var etablerat. Lönegaranti skulle således betalas ut till den svenska arbetstagaren av den svenska garantimyndigheten.

I rättsfallet *Charles Defossez mot Christian Wiart m.fl.*¹⁷ var omständigheterna följande. Arbetstagaren var anställd i Belgien av ett bolag med säte i Frankrike.¹⁸ Den anställde blev sedermera uppsagd och arbetsgivaren försattes senare i likvidation. Den anställde yrkade utbetalning av lönegaranti i första hand av den behöriga myndigheten i Frankrike och i andra hand av den belgiska. De franska myndigheterna¹⁹ ansåg att anspråket skulle ställas mot den belgiska lönegarantimyndigheten, eftersom den franska inte var behörig. Arbetsgivaren hade dock inget fast driftsställe i Belgien och de sociala avgifterna hade betalats in i Frankrike. EG-domstolen fastställde att när ett företag som har anställt en arbetstagare inte har något driftsställe i den medlemsstat där arbetstagaren är verksam och detta företag betalar sociala avgifter i egenskap av arbetsgivare i den medlemsstaten där det har sitt säte, är det den institutionen som ska fullgöra betalning av arbetstagarens fordringar. Vidare anförde domstolen att även om direktivet inte ger arbetstagaren någon möjlighet att välja mellan olika garantiinstitutioner hindrar det dock inte arbetstagaren från att, när detta vänds till hans eller hennes fördel och föreskrivs i nationell rätt, utnyttja garantin hos en annan institu-

¹⁶ Jfr insolvensförordningen där det med driftsställe avses enligt art. 2 (10) varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk verksamhet med personella och materiella resurser.

¹⁷ Se C-477/09 avgjort den 10 mars 2011.

¹⁸ Den anställde hade egentligen anställning i Belgien först vid ett bolag och senare vid ett annat bolag. Båda bolagen hade dock säte i Frankrike.

¹⁹ Målet prövades av flera domstolar innan Cour de Cassation vilandeförklarade målet och hänsköt rättsfrågan till prövning i EU-domstolen.

tion än den som fastställts med tillämpning av direktivet. Direktivet syftar nämligen till att tillförsäkra arbetstagarna ett unionsrättsligt minimiskydd vid arbetsgivarens insolvens, utan att detta påverkar medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa bestämmelser som är mer gynnsamma för arbetstagarna. Enligt domstolens mening utgjorde direktivet därför inte hinder för att det i en lagstiftning i en medlemsstat föreskrivs att en arbetstagare kan göra anspråk på lönegarantin från en nationell institution i enlighet med lagstiftningen i denna medlemsstat, antingen som komplement eller som substitut i förhållande till den garanti som tillhandahålls av den institution som utpekats som behörig enligt direktivet, dock under förutsättning att nämnda garanti medför en högre skyddsnivå för arbetstagarna. Sammanfattningsvis kunde således arbetstagaren göra anspråk på lönegaranti dels från den franska garantimyndigheten som hade utpekats som behörig och därmed ansvarig enligt direktivet att fullgöra förpliktelsen mot arbetstagaren, dels göra anspråk på lönegaranti från den belgiska garantimyndigheten i enlighet med den belgiska lagstiftningen, såvida den medförde en högre skyddsnivå för arbetstagaren. Som detta rättsfall visar kan det vara lönsamt för en arbetstagare att undersöka möjligheterna att ”lönegarantiplanera” om arbetsgivaren försätts i konkurs och ersättningsreglerna mellan länderna skiljer sig åt.

5. AVSLUTNING

Som denna korta beskrivning visar innefattar lönegarantireglerna, särskilt i gränsöverskridande situationer, en mängd olika regler att ta hänsyn till. Utöver de nationella reglerna i förmånsrättslagen, lönegarantilagen men även andra arbetsrättsliga regler²⁰ utgör den internationella dimensionen en ytterligare utmaning. Sparad semester eller sparade timmar på arbetstidskonton kan gå förlorade i samband med arbetsgivarens konkurs enligt nationella regler. En svensk som ”jobbpendlar” till Norge och har en övervägande anknytning till Norge kan bli utan svensk lönegaranti om den norska arbetsgivaren

²⁰ Se t.ex. 12–13 §§ i lag (1982:80) om anställningsskydd om beräkning av uppsägningslön m.m.

försätts i konkurs.²¹ Huruvida lönegaranti utgår avgörs då enligt norsk rätt. Det europeiska regelverket medför att ytterligare bestämmelser måste beaktas. En särskild komplikation är att det svenska regelverket inte är helt i takt med EU-rättsliga bestämmelser.²² Till det kommer EU-domstolens avgöranden. I ett avgjort rättsfall²³ har EU-domstolen fastställt att medlemsstaterna inte är skyldiga att föreskriva några garantier för arbetstagarnas fordringar under alla delar av förfarandet rörande arbetsgivarens insolvens. Vidare har EU-domstolen uttalat att direktivet inte utgör något hinder för medlemsstaterna att föreskriva en garanti enbart för de av arbetstagarnas fordringar som uppkommit innan beslutet om att inleda företagsrekonstruktionsförfarandet registrerades i handelsregistret, trots att ett sådant beslut inte innebär något krav på att arbetsgivarens verksamhet ska upphöra. Vad det kan komma att innebära för svensk del återstår att analysera. Det gäller även det kommande EU:s direktivet om rekonstruktion, insolvens och skuldsanering (2016/0359), där en mängd frågor gäller arbetstagarnas ställning i nämnda insolvensförfaranden.

²¹ Se Cronier, H. & Olsson, A., 10 frågor och svar om lönegarantin, <http://www.kollega.se/10-fragor-och-svar-om-lonegarantin>, 2014-04-22.

²² För en analys av de svenska lönegarantireglerna i ljuset av lönegarantidirektivet, se Danhard, E., Lönegaranti och utdelning vid konkurs – dissonans i lagtext och kontext med anledning av EU-rättslig direkt effekt, JT 2011–12 s. 513 ff.

²³ Mustafa, C-247/12 avgjort 18 april 2013.