

Tveksamt om Sverige genomfört lönegarantidirektivet fullt ut

I Sverige har riksdagen med anledning av ändringarna i Lönegarantidirektivet (ändringsdirektivet 2002/74) infört nya regler om lönegaranti vid gränsöverskridande situationer. Enligt de nya reglerna ska svensk lönegaranti betalas vid konkurs som beslutats även i annat EU- eller EES-land, under förutsättning att ”arbetstagaren för arbetsgivarens räkning utför eller utförde sitt arbete främst i Sverige” (2 a § första stycket). Vid den motsatta situationen – att konkursen har beslutats i Sverige, men arbetstagaren utfört sitt arbete främst i annat EU- eller EES-land - lämnas inte betalning enligt garantin (2 a § andra stycket). Beslut om lönegaranti i de internationella fallen fattas av tillsynsmyndigheten i konkurser. Utbetalning sker, precis som vid interna svenska konkurser, av länsstyrelsen. I övrigt har ändringsdirektivet inte föranlett några ändringar i svensk lagstiftning.

Lagändringen ger anledning till främst två reflektioner.

Det kan först anmärkas att artikel 8 a i ändringsdirektivet enligt sin lydelse behandlar rätten till lönegaranti ”när ett företag är verksamt” i flera medlemsstater. Kravet att företaget ska vara verksamt i flera stater har inte överförts till den svenska lönegarantilagen. Man kan ställa frågan om detta innebär att genomförandet i vissa situationer inte fullt ut genomför direktivet. Frågan kan belysas mot den EG-rättsliga bakgrunden. Innan ändringsdirektivet antogs hade EG-domstolen i två domar behandlat lönegarantidirektivets tillämpning i gränsöverskridande situationer.

C-117/96 Mosbæk REG 1999 s I-05017

Carina Mosbæk var anställd av ett brittiskt bolag, men var bosatt och arbetade i Danmark. Bolaget försattes i konkurs i Storbritannien. EG domstolen gjorde följande bedömning. Om arbetsgivaren inte förfogat över något driftsställe i en medlemsstat, kan denna stats garantiinstitution inte vara behörig. Det är då garantiinstitutionen i den stat där arbetsgivaren är etablerad som är behörig. – Garantiinstitutionen i den stat som beslutat inleda ett insolvensförfarande ska betala arbetstagarnas fordringar.

C-198/98 Everson REG 1999 s I-08903

Bell var ett irländskt bolag som förklarades insolvent i Irland. Everson och andra arbetstagare var verksamma vid ett driftsställe i Storbritannien, som också registrerats som filial. EG-domstolen uttalade att om arbetsgivaren förfogar över flera driftsställen i olika medlemsstater, ska det beaktas var arbetstagarna har arbetat. – I ett sådant fall som det aktuella ankom det på garantiinstitutionen i den stat där filialen var etablerad att betala lönegaranti.

Av domarna följer alltså att om arbetsgivaren är etablerad i en enda medlemsstat ska garantiinstitutionen i den medlemsstaten betala de anställdas lön, även om arbetstagarna arbetat och varit bosatta i en annan medlemsstat. Om däremot arbetsgivaren förfogar över driftställen i olika medlemsstater, ska garantiinstitution i det land där arbetstagarna arbetat svara för lönen.

Enligt Kommissionens ursprungliga förslag till ändringsdirektiv skulle lönegaranti betalas i det land där arbetstagaren normalt arbetar, om arbetsgivaren hade *driftsställen* i minst två medlemsstater, alltså fullt i överensstämmelse med Everson. I den gemensamma ståndpunkten hade detta uttryckssätt ersatts av att ett företag är *verksam* i flera stater, vilket också kom att bli ändringsdirektivets lydelse. För att lönegaranti ska utgå från en annan medlemsstat än den där insolvensförfarandet beslutats förutsätter direktivet alltså att företaget varit ”verksam” i flera medlemsstater. Enbart det förhållandet att en arbetstagare arbetat i en medlemsstat tycks inte vara tillräckligt för att arbetsstatens garantiinstitution ska vara behörig.

Genom att använda uttrycket ”verksam” istället för ”driftsställe” tycks kravet att arbetsgivaren ska ha anknytning till flera medlemsstater ha minskats något i förhållande till EG-domstolens krav i Everson. Inte desto mindre får det anses klart att gemenskapslagstiftaren inte avsett att garantiinstitutionen i ”arbetslandet” i en sådan situation som i Mosbæk ska svara för garantin (se bl.a. ingressen p 7).

Det svenska genomförandet av ändringsdirektivet synes däremot utgå från att det är tillräckligt att arbetet utförts i ett visst land för att arbetslandets garantiinstitution ska vara behörig.

Frågan har praktisk betydelse. Man kan jämföra med förhållandena i avgörandet RH 1997:84 från hovrätten över Skåne och Blekinge. Ett svenskt transportföretag, med driftsställe i Sverige, försattes i konkurs i Sverige. En chaufför utgick från det svenska driftsstället, men utförde i stort sett alla sina arbetsuppgifter i ett annat europeiskt land. Chauffören var inte skattskyldig i Sverige och det svenska bolaget var inte skyldigt att betala lönegarantiavgifter i Sverige för honom. Enligt då gällande regler beviljades svensk lönegaranti.

Fallet sätter fingret på den springande punkten; spelar det någon roll var arbetstagaren huvudsakligen utfört sitt arbete om arbetsgivaren bara är verksam i Sverige? Och vilka krav ställs för att arbetsgivaren ska anses vara verksam i flera medlemsstater?

Den andra reflektion som det svenska genomförandet av ändringsdirektivet föranleder är följande. Av 2 a § lönegarantilagen framgår att det avgörande för om svensk lönegaranti ska utgå är om arbetstagaren ”utför eller utförde sitt arbete främst” i Sverige eller i annan medlemsstat. I propositionen uttalas att i tveksamma fall även andra faktorer än var arbetet utförts kan beaktas, såsom i vilket land arbetstagaren är bosatt, var arbetstagaren har erlagt inkomstskatt, var arbetsgivaren är etablerad och var arbetsgivaren erlagt sociala avgifter för arbetstagaren (prop. 2004/05:128 s. 14). Uttalandet torde

ha ett lågt rättskällevärde. Regeln är avsedd att motsvara artikel 8 a i ändringsdirektivet och ska därför tolkas konformt med detta, ytterst av EG-domstolen. Av bl.a. den tyska och den engelska språkversionen framgår att direktivets anknytningskrav ("normalt utför eller utförde sitt arbete") motsvarar det anknytningskrav som finns i Romkonventionen, Brysselkonventionen samt Bryssel I-förordningen (*locus laboris*). Innebörden av detta anknytningskrav har belysts bl.a. i EG-domstolens praxis. Beträffande fall där arbetstagaren under anställningen successivt växlat mellan arbetsplatser i olika länder har domstolen angivit att det avgörande är den ort där eller varifrån arbetstagaren vid en helhetsbedömning faktiskt fullgör huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren (t.ex. mål C-37/00 Weber REG 2002 s. I-2013).

Man kan mot denna bakgrund ställa frågan hur förhållandena i RH 1997:84 skulle ha bedömts idag. Det finns här en risk för att en svensk domstol skulle finna att arbetstagaren främst utfört sitt arbete i annat land och att svensk lönegaranti därför inte ska betalas, samtidigt som en domstol i arbetslandet skulle finna att företaget inte var verksamt i flera länder och att lönegaranti därför inte heller ska ges i arbetslandet.

För att undvika ett sådant resultat och för att säkerställa att Sverige uppfyller direktivet bör svenska domstolar inte tillämpa regeln i 2 a § andra stycket i fall där företaget inte kan anses bedriva verksamhet i flera medlemsstater.

Erik Danhard och Jonas Malmberg