

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 februari 2007

Mål nr

T 1071-06

## **KLAGANDE**

Skatteverket  
171 94 Solna

## **MOTPART**

ÅS

Ombud och biträde enligt rättshjälpslagen: Jur kand MR

## **SAKEN**

Ersättning enligt lönegarantilagen

**ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom den 9 februari 2006 i mål T 2683-05

---

**DOMSLUT**

Med ändring av punkten 1 i hovrättens domslut lämnar Högsta domstolen ÅSs anspråk på lönegaranti utan bifall.

Högsta domstolen avslår ÅSs yrkande om att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

För det biträde MR lämnat ÅS i Högsta domstolen fastställs ersättning enligt rättshjälpslagen till tjugotusenfemhundraåttio (20 580) kr. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 4 116 kr.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN**

Skatteverket har yrkat att Högsta domstolen skall lämna ÅSs anspråk på lönegaranti utan bifall.

ÅS har bestritt ändring. Hon har yrkat att Högsta domstolen skall inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen om tidsgränsen i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen (1970:979) är förenlig med EG:s direktiv 80/987/EEG.

ÅS har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

#### DOMSKÄL

TR S & H AB (bolaget) försattes efter egen ansökan i konkurs den 8 december 2003. I konkursen gjorde ÅS gällande lönefordringar och begärde att dessa skulle ersättas genom statlig löne-garanti. Yrkandet lämnades utan bifall av konkursförvaltaren. ÅS väckte då talan mot staten och yrkade ersättning enligt garantin med 100 000 kr jämte ränta.

Beträffande bolaget har i målet obesträtt anförts följande. Verksamheten i bolaget startades i januari 2003. Då ägde ÅS samtliga aktier i bolaget och var också dess styrelseordförande samt anställd på heltid av bolaget. Den 20 april 2003 överlät hon 85 procent av sina aktier till sin make, MG. Den 23 oktober 2003 utträdde ÅS ur styrelsen och MG blev styrelseordförande.

Enligt 7 § lönegarantilagen (1992:497) lämnas vid konkurs betalning enligt garantin för sådan fordran på lön eller annan ersättning och på pension som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § förmånsrättslagen.

Av 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen framgår att om konkursgäldenären är näringsidkare, skall en arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet inte ha förmånsrätt enligt denna paragraf för lön eller pension.

Inom EU har rätten till lönegaranti reglerats i rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens. Enligt artikel 1.2 får medlemsstaterna undantagsvis utesluta fordringar från de i en bilaga upptagna kategorierna av arbetstagare från tillämpningsområdet för direktivet. Enligt Sveriges anslutningsfördrag till EU (SFS 1994:1501) får Sverige från lönegaranti utesluta en anställd som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett betydande inflytande över verksamheten.

Utrymmet för undantag från lönegaranti har ändrats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/74/EG av den 23 september 2002 (ändringsdirektivet). Enligt artikel 10c) skall direktivet inte påverka medlemsstaternas möjligheter att vägra att ta på sig eller begränsa lönegarantin i de fall då arbetstagaren ensam eller tillsammans med nära anförvanter var ägare till en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och hade ett betydande inflytande över verksamheten. Denna bestämmelse har i Ds 2004:47 ansetts genomförd i svensk rätt genom förmånsrättslagen och lönegarantilagen (s. 28 f).

Ändringsdirektivet skulle genomföras av medlemsstaterna så att dess bestämmelser blev tillämpliga på alla former av insolvens som drabbat en arbetsgivare efter den dag då ändringsdirektivets bestämmelser trätt i kraft. Ikraftträdandet ägde rum den 8 oktober 2002 när ändringsdirektivet offentliggjordes i EG:s officiella tidning. Tiden för genomförande (före den 8 oktober 2005) hade emellertid inte gått ut när det nu aktuella målet anhängiggjordes vid tingsrätten. (Se ändringsdirektivet artikel 2 och 3.)

ÅS har i Högsta domstolen yrkat att hovrättens dom, genom vilken hon tillerkändes rätt till lönegaranti, skall fastställas. Hon har åberopat direktiven 80/987/EEG och 2002/74/EG som stöd för sitt anspråk på lönegaranti och gjort gällande att Sverige inte införlivat dessa föreskrifter på ett korrekt sätt mot bakgrund av att sexmånadersregeln i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen inte återfinns i direktiven. Enligt ÅS undergrävs därigenom hennes sociala rättigheter, och direktivets föreskrifter är sålunda direkt tillämpliga på hennes lönefordran. Hon har yrkat att Högsta domstolen skall inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen om sexmånadersregeln i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen är förenlig med direktivet.

Skatteverket har i Högsta domstolen i första hand gjort gällande att ÅS tillsammans med sin make vid tiden för konkursansökningen ägde väsentlig andel av konkursbolaget och att hon också genom ägandet haft ett sådant betydande inflytande över verksamheten som avses i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen. Verket har i andra hand anfört att ÅS i vart fall senare än sex månader före konkursansökningen ägt sådan väsentlig andel av bolaget och haft sådant inflytande över verksamheten som avses i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen, en bestämmelse som är förenlig med direktivet 80/987/EEG och den ändring som genomförts genom direktivet 2002/74/EG.

Eftersom tiden för genomförande av ändringsdirektivet inte gått ut när talan i målet anhängiggjordes år 2004 vid tingsrätten, synes det vara 1980 års direktiv och Sveriges anslutningsfördrag som är tillämpliga i målet (jfr EG-domstolens dom den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. samt Schalin, Webber och Öberg i SvJT 2006 s. 745 ff.).

Vid tiden för konkursansökningen ägde ÅS själv och tillsammans med sin make samtliga aktier i bolaget och uppfyllde därmed kravet på väsentligt ägande i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen. Enligt denna bestämmelse måste en anställd, för att uteslutas från rätt till lönegaranti, dessutom själv ha haft ett betydande inflytande. Det räcker således inte att en närstående eller sökanden tillsammans med en närstående haft ett sådant inflytande. Den avgörande frågan för ÅSs rätt till lönegaranti är därför om omständigheterna varit sådana att hon själv haft ett betydande inflytande över bolagets verksamhet.

Vad som är att anse som betydande inflytande är avhängigt av flera faktorer, bl.a. ägandet. Som framgår av förarbetena (prop. 1996/97: 102 s. 13) ansåg regeringen att det var olämpligt att införa en presumptionsregel när det gäller ägandets påverkan på inflytandet. Regeringen anförde att detta i stället måste avgöras med beaktande av flera omständigheter, t.ex. ägarförhållandet när det gäller övriga andelar samt hur arbetet med företagets ledning är organiserat. Prövningen av om en anställd har haft ett betydande inflytande måste således göras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet.

Det är ostridigt i målet att ÅS vid tiden för konkursansökningen ägde 15 procent av aktierna i bolaget och att hennes make ägde resterande del. Vidare är det ostridigt att ÅS var den som startade verksamheten och inledningsvis ägde samtliga aktier fram till den 20 april 2003 då hon överlät 85 procent av aktierna till sin make. Bolaget var således ett familjeföretag utan andra delägare än ÅS och hennes make. Så sent som cirka en och en halv månad före konkursansökningen utträdde ÅS ur styrelsen och MG tog över posten som styrelseordförande. ÅS valde dessutom att inte ta ut någon lön för perioden april–november 2003.

De nu nämnda omständigheterna talar med avsevärd styrka för att ÅS hade ett betydande inflytande över bolagets verksamhet ända fram till konkursansökningen. Någon utredning till stöd för att hon trots dessa omständigheter ändå inte hade ett betydande inflytande har inte framförts i målet. ÅS måste därför vid konkursansökningen anses själv ha haft ett sådant betydande inflytande som sägs i 12 § sjätte stycket förmånsrätts-lagen.

Vid denna bedömning blir frågan om förenligheten med EG-rätten av sexmånadersregeln i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen inte aktuell i målet. Starka skäl talar emellertid för att såväl det ursprungliga lönegaranti-direktivet enligt Sveriges anslutningsfördrag som ändringsdirektivet medger att hänsyn får tas till förhållandena när lönen tjänades in och ansvaret för lönen därmed lades på den statliga lönegarantin, åtminstone om bolaget under den tiden var eller riskerade att bli insolvent. Det är dock inte nödvändigt att i detta mål ta ställning till denna fråga och därmed inte heller nödvändigt att fråga EG-domstolen om den rätta tolkningen. Bedömningen grundar sig på en prövning av de faktiska omständigheterna i målet och medför därför inte någon skyldighet att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen (jfr p.5 i EG-domstolens upplysningar angående begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar, 2005/C 143/01).

Mot bakgrund av det anförda skall ÅSs begäran om lönegaranti lämnas utan bifall och hennes yrkande om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen avslås.

MR har begärt ersättning för 32 timmars arbete. Med hänsyn till målets omfattning får MR anses skäligen tillgodosedd med ersättning motsvarande 16 timmars arbete.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Bo Svensson, Torgny Håstad (tillägg), Marianne Lundius, Per Virdesten (referent) och Anna Skarhed  
Föredragande revisionssekreterare: Ove Nilsson



HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till

Mål nr

PROTOKOLL

T 1071-06

2007-01-10

---

Justitierådet Håstad tillägger för egen del:

”Rätten till lönegaranti avgörs i första hand av de svenska reglerna i förmånsrättslagen och lönegarantilagen, men dessa får inte vara mindre förmånliga för arbetstagaren än vad som följer av EG-rätten. I Sveriges anslutningsfördrag (SFS 1994:1501) och i ändringsdirektivet (2002/74/EG) har Sverige strävat efter att få de svenska bestämmelserna godtagna av EG. Härvid har Sverige varit framgångsrikt frånsatt att sexmånadersschablonen inte flutit in i direktiven. Det finns emellertid också ett par andra punkter som är värda att uppmärksamma.

Om ÅSs egna inflytande inte hade bedömts som betydande vid konkursansökan, hade frågan uppkommit om det enligt EG-bestämmelserna hade varit tillåtet att ta hänsyn till förhållandena före konkursansökan. I 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen är det avgörande – bortsett från sexmånadersregeln – huruvida arbetstagaren etc. *har ägt* en väsentlig andel *och haft* ett betydande inflytande, medan undantaget i de motsvarande EG-bestämmelserna förutsätter att arbetstagaren etc. *ägede* en väsentlig del och *hade* ett betydande inflytande. Språkligt medför tempus i den svenska lagtexten – oavsett sexmånadersregeln – att det finns möjlighet att ta hänsyn till förhållanden som rådde en tid före insolvensförfarandets inledning, medan tempus i EG-undantagen, i den svenska översättningen, synes inskränka bedömningen till förhållandena vid insolvensförfarandets

inledning (jfr prop. 1996/97:102 s. 15). Valet av tempus i den svenska översättningen torde emellertid vara en felaktig, slavisk översättning av "was" respektive "had" i den engelska versionen. EG-bestämmelserna synes därför inte ens från språklig synpunkt hindra att förhållandena före insolvensförfarandets inledning beaktas. Som framgår av domskälen talar också starka skäl för den lösningen (jfr artikel 10 i ursprungsdirektivet 80/987/EG om att medlemsstaterna får vidta åtgärder för att förhindra missbruk).

Av intresse är vidare den ändring som gjorts i ändringsdirektivet när det gäller *vem som skall ha haft ett betydande inflytande*. I ursprungsdirektivets undantag anges i den svenska versionen att en anställd, som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet *och som hade* ett betydande inflytande över verksamheten är undantagen från lönegaranti. I ändringsdirektivet anges att medlemsstaterna får begränsa garantin i de fall då arbetstagaren ensam eller tillsammans med nära anförvanter var ägare till en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet *och hade* ett betydande inflytande över verksamheten. Eftersom "som" inte upprepas i andra ledet i ändringsdirektivet innebär texten att det räcker att arbetstagaren hade ett betydande inflytande tillsammans med en nära anförvant, för att undantag får göras ("on his or her own or together with his or her close relatives, was the owner of an essential part --- and had a considerable influence"). Liksom det räcker att arbetstagaren har ägt 1 % av aktierna och anförvanten t.ex. 50 %, skulle det alltså räcka att arbetstagaren haft ett visst men obetydligt inflytande om anförvanten haft ett betydande inflytande (för det fall att arbetstagaren helt saknar eget inflytande, jfr Lindblom i Festskrift till Welamson, 1987, s. 444 y). Den tolkningen torde inte ha varit avsedd,

åtminstone inte från svensk sida, eftersom Sverige knappast haft ambitionen att EG-direktivet skulle öppna för ett mer omfattande undantag än som fanns i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen. Men ändringsdirektivet torde ge möjlighet till ett mer omfattande undantag för alla medlemsstater; andra medlemsstater än Sverige kan inte vara bundna av den svenska bakgrunden, och direktivet måste tolkas enhetligt i förhållande till alla medlemsstater, inklusive Sverige. Sverige borde överväga att vid lämpligt tillfälle ta initiativ till en inskränkning av undantaget, varvid ordet ”ensam” i den svenska översättningen samtidigt borde bytas ut mot ”själv”, som har en annan innebörd.”