

**Mål C-674/18****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

30 oktober 2018

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

16 oktober 2018

**Klagande:**

EM

**Motpart:**

TMD Friction GmbH

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

Talan om fastställelse av i vilken omfattning motparten är skyldig att i framtiden bevilja klaganden tjänstepension efter en verksamhetsövergång vid insolvens.

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

**Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

- 1) Vid en verksamhetsövergång som äger rum efter det att ett insolvensförfarande inletts mot överlåtaren enligt nationell rätt, där det i princip föreskrivs att artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 2001/23/EG ska tillämpas även när det gäller arbetstagarnas rätt till ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner på grund av kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag, är det enligt artikel 3.4 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas

lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter tillåtet att föreskriva en inskränkning som innebär att förvärvaren inte ansvarar för ersättningsanspråk som grundas på anställningsperioder som ligger före tidpunkten då insolvensförfarandet inleddes?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

Vid en verksamhetsövergång som äger rum efter det att ett insolvensförfarande inletts mot överlåtaren, ska de nödvändiga åtgärderna för att skydda arbetstagarnas intressen såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner på grund av kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag, i den mening som avses i artikel 3.4 b i direktiv 2001/23/EG, bestämmas utifrån den skyddsnivå som krävs enligt artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens?

3) Om den andra frågan besvaras nekande:

Ska artikel 3.4 b i direktiv 2001/23/EG tolkas på så sätt att nödvändiga åtgärder för att skydda arbetstagarnas intressen såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner på grund av kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag ska anses ha vidtagits, om det i den nationella lagstiftningen föreskrivs

- att skyldigheten att i framtiden utge ålderspension från nämnda kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag till en arbetstagare som omfattas av en verksamhetsövergång som föranleds av överlåtarens insolvens i princip övergår på den som förvärvar verksamheten,
- att den som förvärvar verksamheten ansvarar för framtida pensionsrättigheter i den utsträckning som dessa grundas på anställningsperioder som fullgjorts efter tidpunkten då insolvensförfarandet inleddes,
- att det enligt nationell rätt inrättade organet med ansvar för pensionsskydd vid insolvens i detta fall inte är skyldigt att inträda i egenskap av försäkringsorgan för den del av de framtida pensionsrättigheterna som intjänats innan insolvensförfarandet inleddes, och
- att arbetstagaren i överlåtarens konkurs kan framställa ett krav motsvarande värdet av den del av sina framtida pensionsrättigheter som förvärvats före tidpunkten då insolvensförfarandet inleddes?

4) Om den nationella lagstiftningen föreskriver att artikel 3 och 4 i direktiv 2001/23/EG ska tillämpas på verksamhetsövergång även under ett pågående insolvensförfarande, ska artikel 5.2 a i direktiv 2001/23/EG tillämpas på arbetstagarens framtida pensionsrättigheter på grund av kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag, vilka visserligen har uppkommit redan innan tidpunkten då insolvensförfarandet inleddes, men vilka berättigar arbetstagaren till förmåner först när den utlösande händelsen inträffar, det vill säga vid en senare tidpunkt?

5) Om den andra eller fjärde frågan ska besvaras jakande:

Omfattar den minimiskyddsnivå som medlemsstaterna ska garantera enligt artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens även skyldigheten att skydda framtida pensionsrättigheter, som vid tidpunkten då ett insolvensförfarande inleddes enligt nationell rätt ännu inte var oantastbara enligt lag och som över huvud taget endast blir oantastbara enligt lag, eftersom anställningsförhållandet inte avslutas i samband med insolvensen?

6) Om den femte frågan besvaras jakande:

Under vilka förhållanden kan de förluster i fråga om storleken på utbetalningar från tjänstepensionsförsäkring som den tidigare arbetstagaren drabbas av genom arbetsgivarens insolvens anses vara uppenbart oproportionerliga och därmed förpliktiga medlemsstaterna att garantera ett minimiskydd enligt artikel 8 i direktiv 2008/94/EG mot sådana förluster, trots att den tidigare arbetstagaren erhåller minst hälften av de förmåner som följer av dennes intjänade pensionsrättigheter?

7) Om den femte frågan besvaras jakande:

Ska ett sådant skydd för en arbetstagares framtida pensionsrättigheter som krävs enligt artikel 3.4 b i direktiv 2001/23/EG eller artikel 5.2 a i direktiv 2001/23/EG – som är likvärdigt med det skydd som krävs enligt artikel 8 i direktiv 2008/94/EG – anses ha beviljats även om detta skydd inte följer av nationell rätt, utan endast genom en direkt tillämpning av artikel 8 i direktiv 2008/94/EG?

8) Om den sjunde frågan besvaras jakande:

Har artikel 8 i direktiv 2008/94/EG direkt effekt även i det avseendet att bestämmelsen kan göras gällande av en arbetstagare inför en nationell domstol, om arbetstagaren visserligen erhåller minst hälften av de förmåner som följer av dennes intjänade pensionsrätter men de förluster som arbetstagaren drabbas av genom arbetsgivarens insolvens ändå ska anses vara oproportionerliga?

9) Om den åttonde frågan besvaras jakande:

Ska ett privaträttsligt inrättat organ betraktas som en myndighet inom en medlemsstat, när följande omständigheter föreligger: Medlemsstaten har utpekat organet såsom ansvarigt för att skydda tjänstepensionsförsäkringen vid en insolvens, med bindande verkan för arbetsgivaren, organet står under tillsyn av den tyska statliga finansinspektionen, organet tar med stöd av offentlig rätt ut de för insolvensskyddet nödvändiga avgifterna av arbetsgivarna och organet kan, i likhet med en myndighet, skapa förutsättningar för verkställighet genom ett förvaltningsbeslut?

### **Anförda unionsrättsliga bestämmelser**

Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter, i synnerhet artikel 3, 4, 5

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens, i synnerhet artikel 8

Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens

### **Anförda nationella bestämmelser**

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (civillagen), i synnerhet 613a §

Insolvenzordnung (insolvenslagen)

Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge (Betriebsrentengesetz) (lagen om förbättring av tjänstepensionssystemen), i synnerhet 7 §

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Klaganden var anställd av Textar GmbH sedan 1996. På företaget gällde ett koncernövergripande avtal vilket bland annat innehöll en utfästelse om tjänstepension till arbetstagarna (nedan kallat pensionssystem). Enligt pensionssystemet uppgår storleken på tjänstepensionen för varje tjänsteår till mellan 0,2 procent och 0,55 procent av den månatliga bruttolön som arbetstagaren uppburit fram till ett visst slutdatum före anställningsförhållandets upphörande.
- 2 Klagandens anställningsförhållande övergick senare till TMD Friction GmbH. Ett insolvensförfarande inleddes mot detta företag den 1 mars 2009. I april 2009

övergick verksamheten i TMD Friction GmbH – vars drift fortsatte under insolvensförfarandet – till klaganden, till följd av konkursförvaltarens avyttring.

- 3 Pensions-Sicherungs-Verein (nedan kallat PSV) – det enligt lag inrättade organet med ansvar för att skydda tjänstepensionsförsäkringen vid insolvens – meddelade klaganden att han vid tidpunkten då insolvensförfarandet inleddes på grund av sin ålder (29 år) ännu inte hade förvärvat några oantastbara pensionsrättigheter och att han således inte skulle komma att erhålla någon ersättning från PSV vid en utlösande händelse.

### **Parternas huvudsakliga argument vid den nationella domstolen**

- 4 Klaganden gör gällande att motparten om den framtida utlösande händelsen ”ålder” inträffar är skyldig att bevilja honom tjänstepension på grundval av pensionssystemet. Tjänstepensionens storlek omfattar även anställningsperioden som fullgjorts innan insolvensförfarandet inleddes.
- 5 Motparten företräder uppfattningen att vid en verksamhetsövergång som äger rum efter det att ett insolvensförfarande inletts mot överlåtaren, ansvarar förvärvaren endast för den del av tjänstepensionen som grundas på anställningsperioder som fullgjorts efter det att insolvensförfarandet inleddes.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 6 I tysk rätt föreskriver 613 a § första stycket BGB i princip att rätten till tjänstepensionsförmåner som intjänats av en arbetstagare som vid en verksamhetsövergång övergår till förvärvaren ska kvarstå. Det är endast när en verksamhet övergår efter det att ett insolvensförfarande inletts mot överlåtaren som denna bestämmelse – på grund av att bestämmelserna i Insolvenzordnung enligt Bundesarbeitsgerichts rättspraxis ska ges företräde – inte ska tillämpas i den utsträckning som förvärvaren inte ansvarar för den framtida tjänstepensionen som baseras på anställningsperioder som arbetstagaren har fullgjort innan insolvensförfarandet inleddes. Relevant för denna begränsning är att alla förmögenhetsrättigheter som föreligger vid tidpunkten då ett insolvensförfarande inleds, enligt principen om likabehandling av borgenärernas fordringar, endast ska tillgodoses på grundval av bestämmelserna i Insolvenzordnung.

#### *Fråga 1*

- 7 Enligt den hänskjutande domstolen uppfattning torde – trots bestämmelsen i artikel 5.2 i direktiv 2001/23 – tillåtligheten av en bestämmelse i nationell rätt som inskränker verksamhetsförvärvarens insolvensrättsliga ansvar för intjänade framtida kompletterande tjänstepensionsförmåner, i vart fall även bedömas enligt artikel 3.4 direktiv 2001/23. Med hänsyn till den befogenhet som artikel 3.4 a i direktiv 2001/23 ger medlemsstaterna att föreskriva ”något annat”, utgår den hänskjutande domstolen dessutom från att det är möjligt att i nationell rätt

föreskriva ett delvis undantag från tillämpningen av artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 2001/23 med avseende på arbetstagarnas rätt till kompletterande tjänstepensionsförmåner efter en verksamhetsövergång inom ramen för ett insolvensförfarande, under förutsättning att de skyddsåtgärder som krävs i detta sammanhang enligt artikel 3.4 b i direktiv 2001/23 har vidtagits.

### *Fråga 2*

- 8 EU-domstolen har hittills inte tagit upp frågan vilka krav som ställs enligt artikel 3.4 b i direktiv 2001/23 på de åtgärder som medlemsstaterna ska vidta för att skydda arbetstagarnas intressen såvitt avser rättigheter som omedelbart eller i framtiden berättigar dem till åldersförmåner på grund av kompletterande pensionssystem för ett företag eller mellan företag. Svaret på frågan är inte heller uppenbart. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning framstår det som möjligt att de nödvändiga åtgärderna när verksamhetsövergången sker under ett pågående insolvensförfarande måste uppfylla kraven enligt artikel 8 i direktiv 2008/94, trots att denna bestämmelses lydelse avviker från artikel 5.2 a i direktiv 2001/23.

### *Fråga 3*

- 9 Vid bedömningen av om de nationella åtgärderna för att skydda arbetstagarna är rättvisa ska det beaktas att sannolikheten att arbetstagarnas framtida pensionsrättigheter enligt lag blir oantastbara efter det att insolvensförfarandet inletts och de således även om anställningsförhållandet upphör i förtid i framtiden har en rätt till pensionsförmåner ökar genom att den som förvärvar verksamheten har ett begränsat ansvar. Eftersom det inte endast är principen om likabehandling av borgenärerna, utan även borgenärernas möjlighet att erhålla bästa möjliga utdelning i konkursen som ska beaktas vid en konkurs, är konkursförvaltaren skyldig att säkra högsta möjliga avkastning från konkursboet. Om förvärvaren har ett obegränsat ansvar minskar köpeskillingen för den överförda verksamheten. Följaktligen kan konkursförvaltaren bli skyldig att låta bli att avyttra verksamheten och istället realisera konkursmassan på annat sätt. Ansvarsbegränsningen ökar således chansen att verksamheter, istället för att styckas upp efter det att ett insolvensförfarande inletts, fortsätter drivas av en förvärvare och således att åtminstone en del av arbetsplatserna och anställningsförhållandena kvarstår.
- 10 I avsaknad av rättspraxis från EU-domstolen rörande tolkningen av artikel 3.4 b i direktiv 2001/23 kan den hänskjutande domstolen dock inte med den säkerhet som är nödvändig för en domstol i sista instans bedöma huruvida rättsläget enligt tysk nationell rätt uppfyller unionsrättens krav.

*Fråga 4*

- 11 Det framstår som tveksamt för den hänskjutande domstolen huruvida artikel 5.2 a i direktiv 2001/23 vid en verksamhetsövergång under ett insolvensförfarande även är tillämplig på arbetstagarens framtida anspråk på kompletterande tjänstepensionsförmåner. Artikel 3.4 b i direktiv 2001/23 kan dock tala mot detta. Det är tänkbart att denna bestämmelse utgör en uttömmande reglering av de rättigheter som tillkommer arbetstagaren i samtliga fall av verksamhetsövergång, det vill säga även i fall där verksamhetsövergången äger rum efter det att ett insolvensförfarande inletts.
- 12 Om EU-domstolen skulle konstatera att artikel 5.2 a i direktiv 2001/23 även ska tillämpas med avseende på arbetstagarens framtida pensionsrättigheter och framtida anspråk på kompletterande tjänstepensionsförmåner vid verksamhetsövergång efter det att ett insolvensförfarande inletts, uppkommer frågan huruvida bestämmelsen, trots dess lydelse, kan tolkas på så sätt att den inte endast tillåter att redan ”förfallna” förpliktelser undantas från övergången till verksamhetens förvärvare, utan att även framtida pensionsrättigheter – som ännu inte är oantastbara enligt lag vid tidpunkten då insolvensförfarandet inleds – vilka först vid den utlösande händelsen och således först vid en senare tidpunkt kan leda till att den pensionsberättigade arbetstagaren kan göra gällande ett förfallet anspråk på en förmån. För detta synsätt talar bestämmelsens syfte – att inte låta förvärvaren ansvara för förpliktelser som ekonomiskt ska hänföras till tidsperioden innan insolvensförfarandet inleddes – liksom direktiv 80/987 och därmed även artikel 8 i det efterföljande direktivet 2008/94 som även omfattar framtida rättigheter.

*Fråga 5*

- 13 Om EU-domstolen besvarar den andra eller tredje tolkningsfrågan jakande, blir det både inom ramen för artikel 3.4 b och inom ramen för artikel 5.2 a i direktiv 2001/23 oklart vad den lägsta skyddsnivån som medlemsstaterna ska garantera enligt artikel 8 i direktiv 2008/94 egentligen syftar på. Bestämmelsen kräver skydd avseende arbetstagares ”omedelbara” rätt eller framtida rätt. EU-domstolen har ännu inte tagit ställning till under vilka förutsättningar en rätt är ”omedelbar”.
- 14 Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning torde frågan huruvida en rättighet för framtiden är ”omedelbar” vid tidpunkten då ett insolvensförfarande inleds mot arbetsgivaren avgöras enligt nationell rätt. Enligt nationell rätt vore det tänkbart att en rättighet för framtiden som ännu inte har blivit oantastbar enligt lag – vilket är fallet för klaganden – inte är att anse som ”omedelbar” i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 2008/94.

*Fråga 6*

- 15 Om även den femte tolkningsfrågan besvaras jakande uppkommer för den hänskjutande domstolen i det nationella förfarandet samma fråga som den tidigare

ställt till EU-domstolen genom beslutet av den 20 februari 2018 (mål C-168/18, punkt 23 och följande punkt), nämligen huruvida nivån av minimiskydd som föreskrivs enligt artikel 8 i direktiv 2008/94 är uppfylld. För att undvika upprepningar hänvisas med avseende på motiveringen av denna tolkningsfråga uttryckligen till vad som anförts i beslutet om hänskjutande av den 20 februari 2018 (C-168/18, punkt 23).

- 16 Man kan utgå från att klaganden i ett fall då han är anställd i samma verksamhet fram till dess att den utlösande händelsen ”ålder” inträffar inte kommer att drabbas av förluster som överstiger hälften av det tjänstepensionsanspråk som följer enligt pensionssystemet. Enligt klagandens bedömning uppgår den totala förlusten som han drabbas av om han endast kan göra anspråk på en del av tjänstepensionen som motsvarar 1 300 till cirka 430 euro per månad.
- 17 Huruvida och under vilka förutsättningar förlusterna som klaganden drabbas av ska anses vara uppenbart oproportionerliga och därmed att ett minimiskydd enligt artikel 8 i direktiv 2008/94/EG inte längre garanteras kan den hänskjutande domstolen inte slutligt bedöma.

#### *Fråga 7*

- 18 Om artikel 8 i direktiv 2008/94 även innebär ett krav på insolvensskydd för framtida pensionsrättigheter som – liksom i klagandens fall – ännu inte hade blivit oantastbara enligt lag vid tidpunkten då insolvensförfarandet inleddes, är den hänskjutande domstolen hindrad att uppnå detta resultat genom en tolkning eller vidareutveckling av Betriebsrentengesetz i överensstämmelse med unionsrätten, eftersom detta inte skulle vara förenligt med lagens utformning och således vore *contra legem*. Klagandens anspråk på PSV kan i bästa fall stödjas av en direkt tillämpning av artikel 8 i direktiv 2008/94. Det är emellertid oklart huruvida en sådan direkt tillämpning av denna bestämmelse är tillräcklig för att garantera skyddsnivån enligt artikel 3.4 b i direktiv 2001/23 eller artikel 5.2 a i direktiv 2001/23. Båda bestämmelserna syftar till att medlemsstaterna antingen vidtar de nödvändiga skyddsåtgärderna eller att den berörda medlemsstatens lagstiftning ger detta skydd.

#### *Fråga 8 och 9*

- 19 Frågan om den direkta tillämpligheten av artikel 8 i direktiv 2008/94 har domstolen i sin befintliga praxis tydligt enbart besvarat jakande för det fall då arbetstagaren inte erhåller minst hälften av förmånerna som följer av de samlade pensionsförmåner som denne förvärvat (dom av den 6 september 2018, Hampshire, C-17/17, [EU:C:2018:674], punkt 58 och följande punkter).
- 20 För en detaljerad redogörelse för motiveringen av dessa tolkningsfrågor hänvisar den hänskjutande domstolen som komplettering – i syfte att undvika upprepningar – uttryckligen till argumenten i dess beslut om hänskjutande av den 20 februari 2018 (C-168/18, punkt 29 och följande punkter).