FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 21. november 1996 *

Indledende bemærkninger

Domstolen skal i denne sag træffe præjudiciel afgørelse vedrørende to spørgsmål, som er forelagt den af Cour d'appel de Douai, og som vedrører fortolkningen af artikel 4 og 11 i Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens [1] (herefter »direktivet«).

I — Retlige rammer

A — *Fællesskabsretlige bestemmelser*

1. Formålet med direktivet er at indføre en national ordning om garanti for betaling af arbejdstagernes tilgodehavender.

a) Direktivets artikel 3 bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at garantiinstitutioner, med forbehold af artikel 4, sikrer arbejdstagerne betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden for en bestemt dato.

2. Den i stk. 1 omhandlede dato kan efter medlemsstaternes valg være:

— enten datoen på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt

— eller datoen for meddelelsen om den pågældende arbejdstagers opsigelse på grund af arbejdsgiverens insolvens

* Originalsprog: græsk.

1 — EFT L 283, s. 23.

— eller datoen, enten på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt eller for ophøret af den pågældende arbejdstagers arbejdsaftale eller ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens insolvens.«

b) Direktivets artikel 4 bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne kan begrænse den i artikel 3 omhandlede betalingspligt for garantiinstitutionerne.

2. Såfremt medlemsstaterne gør brug af den i stk. 1 omhandlede mulighed, skal de:

— for så vidt angår det i artikel 3, stk. 2, første led, omhandlede tilfælde, sikre betalingen af tilgodehavender for løn for de sidste tre måneder af arbejdsaftalen eller ansættelsesforholdet, som ligger inden for en periode på seks måneder forud for den dato, på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt

— for så vidt angår det i artikel 3, stk. 2, andet led, omhandlede tilfælde, sikre betalingen af tilgodehavender for løn for de sidste tre måneder af arbejdsaftalen eller ansættelsesforholdet, som ligger forud for datoen for meddelelsen om arbejdstagerens opsigelse på grund af arbejdsgiverens insolvens

— for så vidt angår det i artikel 3, stk. 2, tredje led, omhandlede tilfælde, sikre betalingen af tilgodehavender for løn for det sidste atten måneder af arbejdsaftalen eller ansættelsesforholdet, som ligger forud for den dato, på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt, eller datoen for ophør af arbejdstagerens arbejdsaftale eller ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens insolvens. I disse tilfælde kan medlemsstaterne begrænse betalingspligten for løn svarende til en periode på otte uger eller til flere tidsrum, der tilsammen udgør en periode af samme længde.

3. Medlemsstaterne kan dog for at undgå udbetaling af beløb, der overstiger dette direktivs sociale sigte, fastsætte et loft over garantien for betaling af arbejdstagernes tilgodehavender.

Såfremt medlemsstaterne gør brug af denne mulighed, skal de underrette Kommissionen om fremgangsmåderne ved fastsættelse af loftet.«

c) Direktivets artikel 11 bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden for en frist af seksogtredive måneder efter dets meddelelse. De underretter straks Kommissionen herom.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.«

B — *De omstridte nationale bestemmelser*

2. Fransk ret indeholdt allerede inden direktivets ikrafttrædelse en bestemmelse om arbejdstagernes beskyttelse ved løntilgodehavender på grund af arbejdsgiverens insolvens. I henhold til den franske lov 73-1194 af 27. september 1973 [2] blev der oprettet en Organisation for Forvaltning af Lønmodtagernes Tilgodehavender (herefter »AGS«), der er en garantiinstitution, og hvis indtægter sikres ved bidrag fra de nationale arbejdsgiversammenslutninger. Når AGS udbetaler tilgodehavender, indtræder AGS i arbejdstagerens rettigheder over for arbejdsgiveren eller dennes lovlige repræsentanter (reelt er der tale om et konkursbo eller en bobestyrer). Den regionale forvaltning af AGS er overgivet de såkaldte »Assedics«.

3. Med ikrafttrædelsen af lov af 27. december 1973, hvis bestemmelser blev optaget i den franske arbejdslov ved artikel L. 143-11-8, blev der indført visse begrænsninger i nævnte garantier. Således bestemmer artikel D. 143-2 i den franske arbejdslov følgende:

»Maksimumsgarantibeløbet i artikel L. 143-11-8 i arbejdsloven fastsættes til et beløb, der er tretten gange så stort som det månedlige loft, der anvendes ved beregningen af bidraget til arbejdsløshedsforsikringsordningen, når de pågældende tilgodehavender følger af ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller af vilkår i en kollektiv overenskomst, der udspringer af en arbejdsaftale, der er indgået mere end seks måneder før tidspunktet for retsafgørelsen om betalingsstandsningen.

2 — JORF af 30.12.1973, s. 14145.

Beløbet beregnes på det tidspunkt, hvor tilgodehavender forfalder, og senest på tidspunktet for den retsafgørelse, hvorved selskabets afvikling fastsættes, eller hvor der afsiges konkursdekret.

I øvrige tilfælde er garantien begrænset til et beløb, der er fire gange så stort som det månedlige loft, nævnt ovenfor.«

4. I fransk lovgivning er der således to begrænsninger i garantien, som beror på de omstændigheder, hvorunder tilgodehavenderne er opstået. Det drejer sig om »loft 13« og loft »4«, i henhold til hvilke arbejdstagernes tilgodehavender over for AGS fastsættes. Den 1. juli 1995 udgjorde »loft 4« 205 440 FRF og »loft 13« 667 680 FRF.

II — Sagens faktiske omstændigheder

5. François Dumon blev ansat af selskabet »Établissements Gilson« den 1. april 1977 som handelsrepræsentant med eneret. Ved dom af 22. august 1989 afsagde Tribunal de commerce de Lille konkursdekret over arbejdsgiveren og udpegede en kurator. Dumon ophørte med at arbejde i virksomheden den 8. december 1989 efter at være blevet afskediget af økonomiske grunde.

På dette grundlag og da hans løntilgodehavender ikke var blevet ham fuldstændigt udbetalt af selskabets kurator, anlagde Dumon sag ved Conseil de prud'hommes de Tourcoing og nedlagde dels påstand om en præcis fastsættelse af hans tilgodehavender, og dels om, at disse blev betalt ham af AGS via Assedic du Pas de Calais.

6. Nævnte retsinstans fastslog ved dom af 27. januar 1995, at Dumon lovligt havde et lønkrav på konkursboet og fastsatte et tilgodehavende for hans arbejdsforhold til selskabet til 380 840 FRF. Desuden tog retsinstansen ikke hensyn til AGS's påstande, men fastslog, at dette tilgodehavende skulle dækkes af AGS op til »loft 13« i henhold til arbejdslovens bestemmelser.

7. AGS, som var repræsenteret ved Assedic du Pas de Calais, ankede førsteinstansens dom til Cour d'appel de Douai og gjorde herved gældende, at det i Dumon's tilfælde anvendelige loft var »loft 4« og ikke »loft 13«. Følgelig havde Dumon, eftersom han havde fået udbetalt de beløb, som han havde til gode, ikke yderligere krav over for organisationen.

Dumon nedlagde for appelinstansen påstand om stadfæstelse af den anfægtede dom, samt om, at appellanten tilpligtedes at betale ham

de pågældende garanterede beløb for hans allerede konstaterede løntilgodehavender med fradrag af det beløb, der allerede var blevet ham udbetalt, nemlig 380 840 FRF, altså et beløb fastsat i henhold til »loft 13«.

8. Dumon anførte for appelinstansen subsidiært, at de franske lovbestemmelser, som fastsætter lofterne for betalingsgarantien, navnlig artikel D. 143-2 i den franske arbejdslov, er uforenelige med direktivets bestemmelser. Han mener, at direktivet, som har direkte virkning i den franske retsorden, indeholder et princip om en ubegrænset garantibetaling af arbejdstageres tilgodehavender for udført arbejde fra det tidspunkt, hvor arbejdsgiveren er blevet erklæret insolvent og pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at efterkomme dets krav inden for 36 måneder fra dets meddelelse. Dumon anførte desuden, at direktivet som en undtagelse indeholder en mulighed for den nationale lovgiver til at fastsætte et loft for betalingsgarantien, men gør denne mulighed afhængig af en forudgående underretning til Kommissionen. Dumon hævdede, at der med hensyn til artikel D. 143-2 i den franske arbejdslov ikke er givet Kommissionen forudgående underretning, hvilket ifølge Dumon indebærer, at de pågældende nationale bestemmelser ikke kan finde anvendelse.

Dumon nedlagde af nævnte grunde for Cour d'appel påstand om forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål med henblik på at løse problemet om foreneligheden af artikel D. 143-2 med direktivet.

9. Cour d'appel de Douai bestemte ved dom af 27. januar 1995 under henvisning til, at direktivet ikke »på grund af sin karakter og modsat en forordning automatisk kan skabe ret for en borger«, at udsætte sagen og forelægge Domstolen to præjudicielle spørgsmål.

III — De præjudicielle spørgsmål

10. De spørgsmål, der blev forelagt Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse, lyder således:

»1) Er bestemmelserne i artikel 4 i direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens almengyldige og bindende, og skaber de på dette grundlag direkte retsvirkninger i national ret?

2) Er artikel D. 143-2 i den franske code du travail (hvorefter garantien i henhold

til artikel L. 143-11-8 i code du travail højst kan omfatte et beløb, der er tretten gange så stort som det højeste månedlige beløb, der kan lægges til grund ved beregningen af bidrag til arbejdsløshedsforsikringsordningen, når de pågældende tilgodehavender følger af ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller af vilkår i en kollektiv overenskomst og udspringer af en ansættelseskontrakt, der er indgået mere end seks måneder før tidspunktet for retsafgørelsen om betalingsstandsningen, mens denne garanti i andre tilfælde er begrænset til et beløb, der er fire gange så stort som det nævnte loft), når henses til den manglende underretning af Kommissionen som foreskrevet i artikel 11 i direktivet af 20. oktober 1980, forenelig med dette direktiv?«

IV — Formaliteten

11. Appellanten i hovedsagen, den franske regering og Kommissionen har rejst indsigelse mod antagelsen til realitetsbehandling af forelæggelsesdommen.

12. Den franske regering, som appellanten i hovedsagen tilslutter sig, har ændret spørgsmålenes rækkefølge og anført følgende:

Den franske regering bemærker med hensyn til det andet spørgsmål, at den har opfyldt forpligtelsen til forudgående underretning i direktivets artikel 4, stk. 3, og således har overholdt direktivets artikel 11. De betalingslofter for tilgodehavender, som blev indført ved den franske arbejdslovs artikel D. 143-2, er indeholdt i to rapporter, som den franske regering i 1984 og 1986 har tilstillet Kommissionen via Generalsekretariatet for Det Interne Ministerielle Udvalg for Spørgsmål om Det Europæiske Økonomiske Samarbejde (SGCI) og af Frankrigs Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber. Disse rapporter vedrørte direkte foreneligheden af de franske bestemmelser med direktiv 80/987. Den franske regering anfører endvidere, at Kommissionens rapport af 15. juni 1995 [3] med hensyn til gennemførelsen af nævnte direktiv, ikke indeholder nogen kritik eller nogen bemærkninger med hensyn til Den Franske Republik.

Følgelig kan det ikke hævdes, at artikel D-143-2 i den franske arbejdslov ikke er blevet meddelt Kommissionen, hvilket indebærer, at såvel det andet som det første spørgsmål er blevet overflødige og ufornødent for Domstolen at besvare.

13. Kommissionens bemærkninger vedrørende antagelse til realitetsbehandling af det andet præjudicielle spørgsmål er lige så relevante.

3 — KOM(95) 164 endelig udg.

14. Kommissionen anfører dels, at det fremgår af fast retspraksis, at når Domstolen besvarer et præjudicielt spørgsmål, er den i henhold til EF-traktatens artikel 177 ikke kompetent til at træffe afgørelse om forenelighed af en national lov med fællesskabsretten. Domstolen kan under disse omstændigheder ikke besvare det andet spørgsmål fra Cour d'appel, således som dette er formuleret. Kommissionen henviser også til Domstolens metode, som består i at omformulere præjudicielle spørgsmål med henblik på alene ud fra fællesskabsretten i sin besvarelse at forsyne den nationale retsinstans med oplysninger, som er relevante i den sag, der verserer for den nationale retsinstans.

15. Kommissionen anfører desuden, at det andet spørgsmål er baseret på en »faktisk vildfarelse« for så vidt som fremgangsmåden ved fastsættelse af de lofter, som er fastsat i artikel D. 143-2 i den franske arbejdslov, er blevet meddelt Kommissionen allerede i 1979, altså inden direktivets udstedelse. Kommissionen tilføjer, at den franske garantiordning for arbejdstageres løntilgodehavender hos deres arbejdsgivere inklusive dets bestemmelser og dets lofter er blevet brugt som model ved direktivets udarbejdelse [4]. Kommissionen var altså blevet bekendt med fremgangsmåderne ved fastsættelse af lofterne for den garanterede betaling af løntilgodehavender allerede den 12. februar 1979 ved de dokumenter, som var tilstillet den af Frankrigs Faste Repræsentation ved Rådet. Det fremgår klart af et dokument fra Rådet af 12. februar 1979 [5] for det første, at Kommissionen allerede havde foretaget en sammenligning af de nationale ordninger om arbejdstageres beskyttelse, og dernæst med hensyn til den franske lovgivning, at Kommissionen udtrykkeligt havde henvist til de pågældende bestemmelser i den franske arbejdsret (som den altså var bekendt med) og endelig, at Frankrigs Faste Repræsentation allerede havde anmodet om godkendelse af ordningen om fastsættelse af lofterne ved dokumenter sendt til Rådet.

Kommissionen mener på dette grundlag, at det andet spørgsmål er blevet hypotetisk, idet det hviler på en faktisk vildfarelse.

16. Jeg skal bemærke følgende med hensyn til disse formalitetsindsigelser:

Hvis det første præjudicielle spørgsmål ikke findes at give anledning til særlige formali-

4 — Kommissionen henviser i sine bemærkninger til sin rapport af 15.6.1995 (nævnt i fodnote 3), navnlig punkt 2 i bilag 1, s. 2.

5 — Rådets dokument nr. 4649/79, ADD1 SOC 24.

tetsindsigelser [6], forholder det sig ikke umiddelbart på samme måde med hensyn til det andet spørgsmåls antagelse til realitetsbehandling. Først må det andet spørgsmål fortolkes som følger: Domstolen anmodes om at angive, hvilke retsvirkninger der er knyttet til tilsidesættelsen af forpligtelsen til forudgående underretning om nationale foranstaltninger, der begrænser betalingen af arbejdstageres tilgodehavender ved arbejdsgiverens insolvens, hvilken forpligtelse tilsyneladende pålægges ved direktivets bestemmelser, med henblik på en afgørelse af, i hvilket omfang de nationale lovbestemmelser er uanvendelige i tilfælde af manglende underretning.

17. Kommissionen og den franske regering har henvist til de faktiske forhold vedrørende de franske myndigheders meddelelse af de nationale franske bestemmelser vedrørende fastsættelsen af lofter for garantien for betaling af arbejdstageres tilgodehavender og understreget det forhold, at Kommissionen allerede var bekendt med den franske ordning, hvorfor jeg alene skal behandle, hvorvidt det forelagte spørgsmål er rent hypotetisk og ufornødent.

18. Jeg mener ikke, at nævnte argumentation kan tages til følge.

19. Jeg skal først understrege, at den nationale retsinstans på det tidspunkt, hvor spørgsmålet var forelagt, ikke kunne være bekendt med de faktiske forhold, som den franske regering og Kommissionen har henvist til. Det fremgår således af de bemærkninger, som appellanten har indgivet til Domstolen [7], at Assedic først fik kendskab til de foranstaltninger, som de franske myndigheder havde truffet med henblik på at give underretning om den franske ordning om begrænsningen af betalingsgarantien for arbejdstageres løntilgodehavender efter datoen for afsigelsen af forelæggelsesdommen. Disse foranstaltninger har altså ikke kunnet påberåbes for den nationale ret. Følgelig kan man ikke, som Kommissionen har hævdet, antage, at den nationale ret har befundet sig i en »vildfarelse« ved behandlingen og den juridiske bedømmelse af sagens omstændigheder.

6 — Det synspunkt, hvorefter første spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, kan finde støtte i Domstolens faste praksis. Domstolen har således fastslået, at traktatens artikel 177 ikke giver Domstolen mulighed for at kontrollere baggrunden for en anmodning om fortolkning (dom af 19.12.1968, sag 13/68, Salgoil, Sml. 1965-1968, s. 553, org. ref.: Rec. s. 661) med henblik på at bestemme, i hvilket omfang besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål er nødvendig for afgørelsen i hovedsagen. Følgelig er det kun muligt at afvise en anmodning, formuleret af en national retsinstans, »såfremt det klart fremgår, at fortolkningen af fællesskabsretten eller gennemgangen af gyldigheden af en fællesskabsregel, som den pågældende retsinstans anmoder om, ikke har nogen forbindelse med situationen i eller indholdet af hovedsagen« (dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 6). Domstolen afholder sig fra at besvare en sådan anmodning i yderst sjældne tilfælde, f.eks. når den faktiske eller retlige situation, som er beskrevet i anmodningen, er angivet »for upræcist« eller er »rent teoretisk« (kendelse af 23.3.1995, sag C-458/93, Saddik, Sml. I, s. 511, præmis 18). Et af de kriterier, som gør det muligt for Domstolen at vurdere, om den skal eller ikke skal realitetsbehandle et forelagt spørgsmål, er dens mulighed for at give et »hensigtsmæssigt« svar (kendelse af 7.4.1995, sag C-167/94, Grau Gomis m.fl., Sml. I, s. 1023, præmis 11), altid under hensyn til »den samarbejdsordning, der er afgørende for, at den præjudicielle procedure kan fungere« (kendelse i sagen Saddik, a.st.).
Det forekommer mig ikke at fremgå af sagen, at første spørgsmål er ganske uden forbindelse med hovedsagens retlige og faktiske forhold, eller at de omstridte forhold er beskrevet for upræcist eller er rent hypotetisk behandlet af den nationale retsinstans, således at Domstolen ikke kan give en besvarelse, der er hensigtsmæssig for tvisten i hovedsagen. Den franske regerings formalitetsindsigelse vedrørende det første spørgsmål finder jeg derfor ubegrundet.

7 — S. 6 i appellantens bemærkninger i hovedsagen.

20. Det fremgår heller ikke af indholdet af det forelagte spørgsmål, at den nationale ret finder det godtgjort, at de franske myndigheders underretning ikke er blevet foretaget. Den nationale ret anmoder alene Domstolen om at angive, hvilke virkninger fællesskabsbestemmelserne tillægger en manglende meddelelse. Det forelagte spørgsmål er således ikke baseret på ukorrekte omstændigheder, for så vidt som det ikke fremgår af forelæggelsesdommen, at den nationale ret allerede har afgjort, om der foreligger en meddelelse fra den franske regering, og heller ikke, at det præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt på grundlag af disse omstændigheder [8].

21. Uanset disse bemærkninger, finder jeg det nødvendigt at fortsætte behandlingen af det andet spørgsmål på grund af selve karakteren af den præjudicielle procedure i traktatens artikel 177, som udgør en samarbejdsordning mellem de nationale retsinstanser og fællesskabsretsinstanserne på grundlag af de allerede angivne principper i retspraksis [9]. Når Domstolen forsøger at bibringe den nationale retsinstans fortolkningselementer af fællesskabsbestemmelser, er Domstolen ikke interesseret i de forhold eller de retlige rammer, som har foranlediget den nationale ret til at forelægge et præjudicielt spørgsmål inden løsningen af tvisten i hovedsagen [10], og Domstolen søger heller ikke at kontrollere, om de faktiske omstændigheder i hovedsagen er korrekte [11]. Domstolen antager beskrivelsen af de faktiske og retlige omstændigheder, som indeholdes i det forelagte spørgsmål, således som det figurerer i forelæggelseskendelsen, og giver den anmodede besvarelse, medmindre disse forhold helt klart er modstridende eller rent hypotetiske [12], eller er så ufuldstændige, at de ikke giver Domstolen mulighed for, på grund af dens manglende viden om de omstændigheder, der lå til grund for hovedsagen, at fortolke fællesskabsreglerne med henblik på denne situation [13].

22. Det fremgår af oplysningerne i forelæggelsesdommen, at Cour d'appel de Douai i tilstrækkelig grad har angivet de retlige rammer for det andet spørgsmål. Følgelig mener jeg ikke, at dette spørgsmål er blevet rent hypotetisk, efter at den franske regering og Kommissionen har redegjort for visse yderligere forhold under de skriftlige forhandlinger ved Domstolen. At antage, at spørgsmålet er rent hypotetisk, forudsætter, at man har behandlet de faktiske forhold, der

8 — Det kan heller ikke antages, at spørgsmålet er rent hypotetisk alene af den grund, at den nationale ret anmoder om, hvilke retsvirkninger fællesskabsbestemmelserne knytter til en manglende meddelelse om national lovgivning, eftersom den endnu ikke har afgjort spørgsmålet, om der foreligger en tilsidesættelse af meddelelsesforpligtelsen (jf. dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6). Det er her tilstrækkeligt, at forelæggelsesdommen har angivet »den retlige ramme for det forelagte spørgsmål«. Jeg skal bemærke, at det forhold, at spørgsmålet om retsvirkningerne af en manglende underretning behandles inden spørgsmålet, om der blev foretaget en underretning, skønt det indebærer en ændring af spørgsmålenes rækkefølge, ikke kan anses for en fejl i den retlige begrundelse. Hvis man besvarer spørgsmålet benægtende, i hvilket omfang der er sket en tilsidesættelse af forpligtelsen til underretning om de nationale foranstaltninger om lofter, som er indeholdt i direktivets artikel 4 og 11, bliver spørgsmålet om den retlige vurdering af de nationale foranstaltninger, som ikke er blevet meddelt, fuldstændig uden nogen praktisk interesse. Hvis man derimod mener, at den manglende underretning til Kommissionen ikke påvirker gyldigheden af de nationale lofter, er det unødvendigt at rejse spørgsmålet, om der er foretaget en underretning. Afgørelsen af, hvilke af disse to spørgsmål der skal behandles først, henhører under den nationale rets beføjelser, eftersom besvarelsen af i hvert fald et af disse to spørgsmål er nødvendig eller både nødvendig og tilstrækkelig for at løse tvisten i hovedsagen.

9 — Kendelse af 3.6.1964, sag 6/64, Costa, Sml. 1954-1964, s. 531, org. ref.: Rec. s. 1195, og dom af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673.

10 — Dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 35 og 39.

11 — Dom af 16.3.1978, sag 104/77, Oehlschläger, Sml. s. 791, præmis 4.

12 — Jf. kendelse i sagen Saddik, nævnt i fodnote 6.

13 — Dom i sagen Telemarsicabruzzo m.fl., nævnt i fodnote 8 (præmis 6-9).

indgår i de faktiske rammer, som forelæggelsesdommen er baseret på. Desuden, og det forekommer mig endnu vigtigere, forudsætter antagelsen af, at det andet spørgsmål er hypotetisk, at man har foretaget en juridisk vurdering af de faktiske forhold, som der blev redegjort for under den skriftlige forhandling og afgjort, i hvilket omfang disse forhold kan anses for at godtgøre, at Kommissionen er blevet underrettet om den nationale ordning om lofterne i henhold til direktivets bogstav og ånd. Med andre ord vil en sådan løsning foranledige Domstolen til at formulere et tredje fortolkningsspørgsmål, som ikke er forelagt, og som rent logisk må skydes ind mellem det første og det andet præjudicielle spørgsmål, og hvis besvarelse eventuelt kan gøre det andet spørgsmål irrelevant.

23. Men i henhold til nævnte faste retspraksis og i henhold til den almindelige opbygning af den procedure, der er blevet indført ved traktatens artikel 177, hvorefter man i videst muligt omfang må respektere indholdet og oplysningerne i forelæggelseskendelsen, finder jeg det ikke nødvendigt at afvise det andet spørgsmål, fordi det er hypotetisk. Tværtimod er det langt mere i overensstemmelse med ånden i traktatens artikel 177 og i retspraksis, hvori samarbejdet mellem den nationale retsinstans og fællesskabsretsinstanserne prioriteres, at Domstolen realitetsbehandler spørgsmålet, og at den, såfremt det ved besvarelsen af dette spørgsmål fremgår, at de nye forhold, som er blevet fremført under retsforhandlingerne, er hensigtsmæssige for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, nævner disse forhold i dens dom, for at den nationale retsinstans kan blive bekendt hermed.

V — Realiteten

A — *Første præjudicielle spørgsmål*

24. Cour d'appel de Douai spørger, hvorvidt artikel 4 i direktiv 80/987 er »almengyldig og bindende«, således at direktivet har »direkte virkning« i national ret.

25. For at besvare dette spørgsmål korrekt, finder jeg det hensigtsmæssigt først at anføre følgende: Bestemmelserne i nævnte artikel supplerer direktivets artikel 3. I henhold til denne artikel skal medlemsstaterne indføre en ordning til at sikre betaling af arbejdstageres tilgodehavender, som ikke er blevet betalt på grund af arbejdsgiverens insolvens. Artikel 4 tilsigter netop at begrænse denne generelle forpligtelse for staterne, som principielt vedrører alle løntilgodehavender, der er opstået enten inden arbejdsgiverens insolvens eller inden tidspunktet for arbejdstagerens opsigelsesvarsel (givet på grund af arbejdsgiverens insolvens), eller inden datoen

på hvilken arbejdsgiverens insolvens indtrådte eller datoen for ophør af den pågældende arbejdstagers aftale eller ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens insolvens.

26. Direktivets artikel 4 bestemmer, at medlemsstaterne kan indføre to begrænsninger: dels kan medlemsstaterne i henhold artiklens stk. 1 og 2 tidsmæssigt begrænse betalingen af tilgodehavender for løn. De skal dog under alle omstændigheder sikre betaling af tilgodehavender for en vis minimumsperiode, hvilket fastsættes detaljeret i bestemmelsen, og altid under hensyntagen til den dato, som hver medlemsstat i henhold til direktivets artikel 3 har valgt som den dato, hvorfra de pågældende tilgodehavender opstår. Dels kan medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 4, stk. 3, fastsætte et loft over garantien for betaling af arbejdstagernes tilgodehavender i henhold til ordningen, som er angivet i direktivets artikel 3 og artikel 4, stk. 2, når de pågældende beløb overstiger direktivets sociale sigte. I dette tilfælde skal de, når de udnytter muligheden i stk. 3, underrette Kommissionen om fremgangsmåderne ved fastsættelse af loftet.

27. Kort sagt, er det tilstrækkeligt at fastholde, at direktivets artikel 3 generelt indeholder en forpligtelse for medlemsstaterne til via garantiinstitutioner at sikre betaling af arbejdstageres tilgodehavender, som ikke er blevet betalt på grund af arbejdsgiverens insolvens, mens direktivets artikel 4 begrænser denne forpligtelse.

Når Domstolen anmodes om at afgøre, hvorvidt bestemmelserne i direktivets artikel 4 er »almengyldige og bindende« og har »direkte virkning« i den nationale retsorden, anmodes den derfor reelt om at afgøre, hvorledes de arbejdstagerrettigheder, der kan udledes af direktivets bindende kraft og direkte virkning, og navnlig direktivets artikel 3, eventuelt kan være påvirket. Artikel 4 kan ikke som sådan have direkte virkning i den nationale retsorden, idet bestemmelsen, selv om den ikke indfører forpligtelser, ikke indeholder nogen automatisk ret, men netop begrænser de rettigheder, som direktivets artikel 3 eventuelt indrømmer arbejdstagerne. Domstolen har selv i fast praksis fastsat, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for en privatperson, og at en direktivbestemmelse heller ikke kan påberåbes over for en sådan [14]. Domstolen har tværtimod fastslået, at »i alle de tilfælde, hvor et direktivs bestemmelser ud fra deres indhold forekommer tilstrækkeligt ubetingede og præcise, kan private påberåbe dem for den nationale ret over for staten, enten når sidstnævnte undlader at gennemføre direktivet inden for fristen i national lovgivning, eller når dets gennemførelse er ukorrekt« [15].

14 — Jf. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 48, og af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 20-25.

15 — Dom af 23.2.1994, sag C-236/92, Comitato di coordinamento per la difesa della cava m.fl., Sml. I, s. 483. Jf. også dom af 19.1.1982, sag 8/81, Becker, Sml. s. 53, og af 22.6.1989, sag 103/88, Fratelli Costanzo, Sml. s. 1839.

28. Det må derfor først afgøres, i hvilket omfang direktivets artikel 3, som angiver indholdet af retten til betaling af arbejdstagerens tilgodehavender på grund af arbejdsgiverens insolvens, kan have direkte virkning. Det er alene nødvendigt at behandle spørgsmålet om den direkte virkning af det omtvistede direktivs artikel 4, såfremt det ved behandlingen af direktivets artikel 3 klart fremgår, at bestemmelsen har en karakter, der i henhold til retspraksis er nødvendig for, at den kan have direkte virkning i de nationale retsordener, idet bestemmelsen angiver indholdet af den ret for arbejdstagerne, der består i, at de sikres betaling af deres tilgodehavender. Artikel 4 kan anses for et supplement til en mere almindelig fællesskabsordning til fordel for private, som nøje angiver og afgrænser gennemførelsen af den almindelige ordning. Kun ud fra denne synsvinkel kan det antages, at bestemmelserne i direktivets artikel 4 har direkte virkning.

29. Jeg skal nu efter denne nødvendige redegørelse behandle indholdet af direktivets artikel 3 og 4. Domstolen har allerede behandlet problemet i sagen Francovich I [16], som efter min mening hensigtsmæssigt kan anføres ved indledningen til mit forslag til afgørelse.

30. Afgørelsen af, i hvilket omfang bestemmelserne i direktivet om arbejdstagernes rettigheder med hensyn til garantien for betaling af deres tilgodehavender er ubetingede og tilstrækkelig præcise, rejser tre grundlæggende problemer: Først må det afgøres, hvem der har ret til en garanti, hvad der er indholdet i garantien, og endelig hvem der er debitor. Eftersom direktivets artikel 1, som angiver, hvem der er modtager herfor, opfylder klarhedskravene, således at bestemmelsen må anses for at have direkte virkning, behandlede Domstolen i nævnte sag derefter spørgsmålet om rettens indhold, som er reguleret i direktivets artikel 3 og 4.

31. Den omstændighed, at den første af disse to artikler indrømmer medlemsstaterne en valgret med hensyn til fastsættelsen af den dato, hvorfra betaling af tilgodehavenderne skal være sikret, har ikke i sig selv til virkning, at rettens indhold må anses for ubestemt. Medlemsstaternes mulighed for at fastsætte fremgangsmåderne ved fastsættelsen af tilgodehavenderne og begrænse deres beløb »fratager ikke det foreskrevne mål dets præcise og ubetingede karakter« [17]. Arbejdstagerne har i henhold til direktivet ret til at oppebære en garanti, hvis beløb er det lavest mulige, således at beløbet kan beregnes på grundlag af det af de tre alternative fremgangsmåder, som indrømmes medlemsstaterne i artikel 3, og som indebærer den mindste økonomiske byrde for garantiinstitutionen.

16 — Dom af 19.11.1991, forenede sager C 6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357.

17 — Dom nævnt i fodnote 16, præmis 18.

32. Jeg skal desuden bemærke, at med hensyn til artikel 4, stk. 2, udelukker muligheden for at begrænse nævnte garanti i henhold til artiklen ikke fastsættelse af en konkret minimumsgaranti, men pålægger tværtimod en sådan. Medlemsstaten kan begrænse betalingsforpligtelsen, men denne forpligtelse skal under alle omstændigheder vedrøre en periode på seks måneder, på tre måneder eller på otte uger, og beregnes ud fra den dato, som er fastsat i artikel 3 for rettens opståen.

Med andre ord, uanset hvilken af de tre beregningsmetoder medlemsstaten følger, når den udnytter den mulighed, som indrømmes den i direktivets artikel 3 og artikel 3, stk. 2, giver fællesskabsbestemmelserne under alle omstændigheder mulighed for præcist at fastsætte et bindende minimumsbeløb for garantien. Følgelig følger det af den direkte ret, som direktivet giver arbejdstageren, på en måde, som ikke overlader nogen plads for tøven eller unøjagtighed til, at arbejdstageren skal oppebære det mindste af de tre beløb, som følger af nævnte beregninger.

33. Minimumsgarantien for de pågældende tilgodehavender kan naturligvis begrænses yderligere, såfremt medlemsstaten udnytter den mulighed, som den har i henhold til artikel 4, stk. 3, og fastsætter yderligere loft for betalingsgarantien for at undgå betaling af for store beløb, såfremt de nationale kompetente institutioner finder, at den med direktivet indrømmede ret overstiger det sociale sigte. For at en medlemsstat kan udnytte denne mulighed, er det nødvendigt, at den korrekt har gennemført de øvrige direktivbestemmelser. Det fastslås udtrykkeligt i dommen i sagen Francovich I, at »en medlemsstat, som har tilsidesat sine forpligtelser til at gennemføre direktivet, ikke kan berøve private de rettigheder, direktivet tillægger dem med henvisning til, at den havde mulighed for at begrænse garantibeløbet og kunne have valgt denne mulighed, hvis den havde truffet de nødvendige foranstaltninger til direktivets gennemførelse ...« [18].

34. På grundlag af det foranstående nåede Domstolen til den konklusion, at direktivet er præcist og ubetinget med hensyn til indholdet af den ret, det definerer, og at direktivet derfor har direkte virkning i det nationale retsordener, såfremt de andre forhold er lige så klare og ubetingede.

18 — Jf. dom i sagen Francovich I, nævnt i fodnote 16 (præmis 21). Jeg skal endvidere anføre, at det ikke udtrykkeligt fremgår af selve ordlyden af direktivets artikel 4 og af Domstolens dom i sagen Francovich I, at »loftet« i stk. 3 er lavere end de i stk. 2 sikrede tilgodehavender og udgør et lavere beløb. Men denne fortolkning må dels anlægges på grund af anvendelsen af adverbiet »dog ..« i indledningen til stk. 3, og dels på grund af selve opbygningen af ordningen i direktivet. Direktivet angiver først karakteren af de nationale garantiinstitutioners forpligtelse i artikel 3, og dernæst anføres i artikel 4 medlemsstaternes mulighed for at fastsætte et loft for denne forpligtelse. Denne mulighed for at fastsætte et loft i artikel 4, stk. 1, har ingen særlig form og er derfor så meget mindre automatisk og skal heller ikke begrundes, netop fordi den ikke kan gå under visse minimale grænser, som detaljeret og obligatorisk er fastsat i artiklens stk. 2. Muligheden for at fastsætte et loft i sidste stk. i artikel 4 er tværtimod ikke defineret med hensyn til den fællesskabsretlige rækkevidde, som forudsættes i en retsakt fra de nationale myndigheder (for så vidt som kun en vedtagen retsakt kan meddeles Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit) og har navnlig til formål at hindre betaling af beløb, der overstiger direktivets sociale sigte. Følgelig har muligheden i artikel 4, stk. 3, kun praksis betydning, såfremt medlemsstaten vil begrænse forpligtelsen til betaling ud over de grænser, der præcist er angivet i direktivets artikel 4, stk. 2.

35. Jeg mener, at den fortolkning af direktivets artikel 3 og 4, som Domstolen gav i sagen Francovich I, også må finde anvendelse i denne sag [19]. Virkninger herefter i de nationale retsordener fremgår tilsyneladende særlig af artikel 4, som det første præjudicielle spørgsmål i øvrigt vedrører:

36. a) *Artikel 4, stk. 1 og 2:* For så vidt som det af de samlede bestemmelser i direktivets artikel 3, og artikel 4, stk. 1 og 2, følger, at man nøjagtigt kan fastsætte tre minimale grænser for garanti for betaling af arbejdstageres løntilgodehavender og medlemsstaten har mulighed for at vælge den beregningsmetode, som mindst belaster den nationale garantiinstitutions budget, uddrager arbejdstagerne direkte af direktivets artikel 3 og artikel 4, stk. 2, en ret til betaling af i hvert fald minimumsgarantien, således som den fremgår af denne beregning [20], og de kan gøre denne ret gældende for de nationale retsinstanser. Den franske regerings påstand, hvorefter en bestemmelse i direktivets artikel 4 ikke har direkte virkning, fordi ingen af dem indeholder forpligtelser, der er tilstrækkeligt præcise og ubetingede for medlemsstaterne, er derfor ikke begrundet.

37. b) *Bestemmelserne i artikel 4, stk. 3:* Disse bestemmelser har ikke i sig selv en direkte virkning forstået således, at de fastsætter et loft for arbejdstagernes rettigheder, som udspringer af andre bestemmelser i direktivet, navnlig bestemmelserne i artikel 3 og artikel 4, stk. 1 og 2. Som Kommissionen med rette anfører, har artikel 4, stk. 3, ikke i sig selv direkte retsvirkning og kan altså ikke påberåbes af de nationale myndigheder til støtte for at begrænse arbejdstagernes rettigheder, som følger af andre bestemmelser i direktivet. Hvis man tager hensyn til den løsning, som Domstolen valgte i sagen Franco-

19 — Jeg mener, at modsat de faktiske omstændigheder i sagen Francovich I (nævnt i fodnote 16) — hvorefter de italienske myndigheder overhovedet ikke havde forsøgt at gennemføre direktivet i den nationale retsorden — vedrører denne sag ikke en generel tilsidesættelse fra medlemsstatens side af forpligtelsen til at gennemføre direktivets ordning i den nationale retsorden. Besvarelsen af de forelagte spørgsmål befinder sig på et andet plan, idet denne nemlig må dreje sig om indholdet og den korrekte fortolkning af direktivet, således at den nationale retsinstans kan bedømme, om den franske garantiordning til betaling af arbejdstageres tilgodehavender er forenelig med direktivets regler.
Denne bemærkning er særdeles relevant: I dommen i sagen Francovich I fastslog Domstolen, at direktivets bestemmelser ikke er tilstrækkelig præcise og ubetingede til, at man kan bestemme, hvem der skal anses for debitor for de garanterede tilgodehavender, for så vidt som hver medlemsstat selv kan bestemme den nærmere opbygning af garantiordningen (præmis 24, 25 og 26) og oprette de kompetente garantiinstitutioner og fastsætte deres finansieringsformer. Også af denne grund kunne Francovich ikke støtte sig på direktivet for de italienske retsinstanser med henblik på at tvinge den italienske stat til at betale ham hans tilgodehavender. Med andre ord afhænger spørgsmålet om direktivets direkte virkning af, om der i medlemsstaten består en national garantiordning til betaling af arbejdstageres tilgodehavender. Denne betingelse er opfyldt for Den Franske Republiks vedkommende, hvilket er relevant i denne sag. Følgelig vil en eventuelt bekræftende besvarelse fra Domstolen, hvorved den fastslår, at direktivets bestemmelser vedrørende modtagernes identitet og indholdet af retten til betalingsgarantien af tilgodehavender, er præcise og ubetingede, være tilstrækkelig til, at direktivet har direkte virkning, navnlig over for Den Franske Republik.

20 — Som det fremgår af dommen i sagen Francovich I (nævnt i fodnote 16), navnlig i præmis 17-20, kan arbejdstagernes rettigheder udledes direkte af direktivet, fordi dets indhold »kan fastsættes med tilstrækkelig præcision alene på grundlag af direktivets bestemmelser«, og denne rettighed svarer til den minimale garanti, som obligatorisk skal betales af de kompetente nationale institutioner i henhold til direktivets artikel 3 og artikel 4, stk. 1 og 2, idet denne minimumsgaranti under alle omstændigheder kan fastsættes præcist alene ved anvendelse af direktivets bestemmelser.

vich I med hensyn til artikel 4, stk. 3 [21], må det fastslås, at for at denne bestemmelse kan påberåbes til støtte for ikke at imødekomme arbejdstagernes krav, skal de nationale myndigheder dels have inkorporeret direktivet, og dels ved en udtrykkelig retsakt [22] have udnyttet muligheden for at fastsætte et loft for den garanti for betaling af arbejdstageres løntilgodehavender, som indrømmes dem i artikel 4, stk. 3.

38. Desuden finder jeg, at det strider mod det almindelige retsprincip »Nemo auditur propriam turpitudinem allegans« (Ingen kan støtte ret på egen uret), således som det er blevet fastsat i Domstolens faste praksis, at give medlemsstaten mulighed for at ophæve rettigheder, som et direktiv indrømmer private ved at henvise til statens undladelse af at opfylde sin forpligtelse til at gennemføre direktivet i den nationale retsorden eller til formfejl ved gennemførelsen eller til, at vedkommende ikke har udnyttet de muligheder, som det pågældende direktiv giver ham [23]. Hvis de nationale myndigheder følgelig ikke har udnyttet muligheden for at fastsætte lofter for den garanti for tilbagebetaling af tilgodehavender, som indrømmes dem ved artikel 4, stk. 3, i direktivet, kan de ikke direkte påberåbe sig denne fællesskabsbestemmelse til støtte for at begrænse arbejdstagernes rettigheder [24].

39. Et helt andet spørgsmål er, hvorvidt direktivets artikel 4, stk. 3, indrømmer arbejdstagere en direkte ret og indeholder en direkte forpligtelse for de nationale myndigheder, som er specifik, præcis og ubetinget, og forskellig fra forpligtelsen i direktivets artikel 3 og artikel 4, stk. 1 og 2. Det er den fortolkning, indstævnte fremfører i hovedsagen. Han gør gældende, at artikel 4, stk. 3, er præcis og ubetinget derved, at den pålægger medlemsstaterne en udtrykkelig og konkret forpligtelse til at meddele Kommissionen de fremgangsmåder, som de har fulgt ved fastsættelsen af loftet for garanti for betaling af tilgodehavender. Han hævder, at denne forpligtelse ikke kun omfatter forpligtelsen til at underrette om loftet, men også indeholder en forpligtelse til detaljeret at redegøre for den fremgangsmåde, som er fulgt ved dets fastsættelse, således at dennes lovlighed kan vurderes sammen med direktivets sociale sigte. Indstævnte anfører endvidere, at denne forpligtelse for medlemsstaterne indebærer, at arbejdstageren for de nationale retsinstanser kan påberåbe sig direktivets artikel 4, stk. 3, og under henvisning til de nationale myndigheders undladelse af at opfylde forpligtelsen til underretning gøre gældende, at garantien for tilbagebetaling af deres tilgodehavender ikke kan underlægges nationale lofter.

21 — Nævnt i fodnote 16, præmis 21.

22 — Som allerede anført (jf. fodnote 18) indebærer fastsættelse af nationale lofter en udtrykkelig retsakt fra medlemsstatens side, for så vidt som det er uantageligt, at lofterne kan meddeles Kommissionen forudsætningsvis.

23 — Skønt Domstolen ikke udtrykkeligt henviser til dette generelle princip, som supplerer princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, har den dog altid reelt respekteret dette princip, navnlig når den fastslog, at medlemsstaterne ved gennemførelsen af et direktiv havde handlet uretmæssigt og retsstridigt (jf. dom i sagen Faccini Dori, nævnt i fodnote 14, præmis 23); jf. også dom i sagen Becker og Fratelli Costanzo, nævnt i fodnote 15, samt dom af 7.3.1996, sag C-192/94, El Corte Inglés, Sml. I, s. 1281, og af 26.9.1996, sag C-168/95, Luciano Arcaro, Sml. I, s. 4705.

24 — I Frankrig, hvor hovedsagen verserer, foreligger dette problem om manglende udnyttelse af muligheden for begrænsning i henhold til direktivets artikel 4, stk. 3, under alle omstændigheder ikke. Artikel D. 143-2 i den franske arbejdslov indfører udtrykkeligt en national begrænsning.

40. Jeg skal gøre følgende bemærkninger til denne argumentation:

Hvis direktivets artikel 4, stk. 3, antages at have direkte virkning i medlemsstaternes nationale retsordener, skal de nationale forpligtelser, som er fastsat i denne bestemmelse, være præcise og ubetingede, altså retligt set fuldstændigt bindende og selvstændige. Det er derfor nødvendigt ved fastsættelsen af retsvirkningerne af direktivets artikel 4, stk. 3, at gennemgå de forpligtelser, som artiklen pålægger medlemsstaterne. Med andre ord må det fastslås, hvad forpligtelsen til underretning i artikel 4, stk. 3, sidste afsnit, i direktivet betyder, og hvilke virkninger en tilsidesættelse heraf medfører.

Jeg finder det ikke hensigtsmæssigt af de tidligere angivne grunde at besvare denne del af det første spørgsmål, inden jeg har besvaret det andet præjudicielle spørgsmål, som netop vedrører retsvirkningerne af medlemsstaternes undladelse af at respektere forpligtelsen til at underrette Kommissionen om nationale lofter, en forpligtelse som synes at følge af såvel direktivets artikel 4, stk. 3, som artikel 11.

ønskes oplyst, hvilke retsvirkninger der følger af en manglende meddelelse af nationalt loft til Kommissionen, ikke blot i henhold til direktivets artikel 11 — hvortil Cour d'appel de Douai henviser i sin dom — men også ud fra direktivets artikel 4, stk. 3, sidste afsnit. Spørgsmålet må udvides ikke kun for at supplere besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål, men også for at give den nationale retsinstans hensigtsmæssige oplysninger for dens afgørelse af den sag, der verserer for den. Den nationale retsinstans skal navnlig bedømme de virkninger, som følger af en eventuel manglende underretning til Kommissionen af de lofter for garanti for betaling af arbejdstageres tilgodehavender, som er fastsat i den franske arbejdslovs artikel D. 143-2. Denne bestemmelse fastsætter »lofter« under henvisning til direktivets artikel 4, stk. 3. Med hensyn til forpligtelsen til at underrette Kommissionen om disse lofter, følger denne principielt af den særlige bestemmelse herom i direktivets artikel 4, stk. 3, sidste afsnit, hvorved man også kan tage hensyn til den generelle bestemmelse i direktivets artikel 11, i henhold til hvilken medlemsstaterne dels straks skal underrette Kommissionen om iværksættelsen af de nødvendige bestemmelser for at efterkomme direktivet i den nationale retsorden, og dels meddele Kommissionen teksten til de nationale fastsatte bestemmelser, som de udsteder på det område, der er omfattet af direktivet.

B — *Andet præjudicielle spørgsmål*

41. Som tidligere anført må det andet spørgsmål udvides således, at det hermed

42. Det må derfor afgøres, hvilke retsvirkninger der følger af det forhold, at der ikke

er sket nogen meddelelse af de nationale bestemmelser til den kompetente fællesskabsinstitution [25].

De indlæg, som er afgivet af parterne under den skriftlige forhandling, vedrører alene de faktiske omstændigheder [26], og vedrører ikke problemets juridiske aspekt [27]. Det er derfor særdeles vigtigt på nuværende trin at gennemgå den retspraksis, som behandler spørgsmålet, om end under andre omstændigheder, og som er særdeles righoldig.

Det skal indledningsvis anføres, at dette spørgsmål vedrører en mere generel problematik vedrørende det retsforhold, som skabes ved fællesskabsbestemmelsen, og omfanget af de retsvirkninger, der knytter sig til dette retsforhold, for de forskellige parter [28]. Gennemgangen af retspraksis viser, at forpligtelsen til at meddele en national foranstaltning til en fællesskabsinstitution, i hvert fald umiddelbart, er mere eller mindre bindende, afhængig af rammerne for de pågældende fællesskabsbestemmelser. Hvorledes det end forholder sig, er de kriterier, som i

25 — Jeg skal bemærke, at valget af udtrykkene »oplysning«, »underretning« og »meddelelse« af fællesskabslovgiver ikke tillægges nogen praktisk betydning i den forstand, at man kan sondre mellem disse udtryk og udlede, at deres anvendelse svarer til lovgivers konkrete vilje, eller bør fortolkes således, at de omhandler retssituationer, der er særlige og forskellige.

26 — Med hensyn til de særlige og faktiske omstændigheder i sagen skal jeg henvise til de tidligere punkter i min gennemgang. Jf. ovenfor, punkt 12 ff.

27 — Kommissionen er den eneste part, som uden direkte at besvare det andet spørgsmål, har henvist til princippet om en fortolkning af fællesskabsbestemmelsen, der er forenelig med den nationale rets bestemmelse, og hævdet, at den nationale ret ikke kan bortse fra den franske arbejdslovs artikel D. 143-2, men skal anvende den ud fra direktivets bogstav og ånd. Kommissionen henviser herved til Domstolens faste praksis, hvorefter den nationale retsinstans ved anvendelse af den nationale ret, bortset fra når det drejer sig om bestemmelser, som er vedtaget tidligere eller senere end direktivets udstedelse, skal fortolke den nationale bestemmelse så vidt mulig under hensyn til direktivets tekst og mål for at nå det hermed tilsigtede formål (dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26, af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 30, og af 14.7.1994, Faccini Dori, nævnt i fodnote 14, præmis 26).
Kommissionen finder med anvendelse af dette fortolkningsprincip, at den nationale retsinstans ikke kan undlade at anvende det i den nationale lov fastsatte loft, hvis denne lov er i overensstemmelse med direktivets tekst, hvilket er tilfældet i denne sag. Kommissionen tilføjer, at »retsinstansens bedømmelse af en lov, der er i overensstemmelse med et direktiv, ikke kan afhænge af medlemsstatens overholdelse af en procedureregel, såsom underretningen til Kommissionen« (Kommissionens skriftlige indlæg, s. 12). Denne påstand fra Kommissionens side forudsætter, at der er givet en bekræftende besvarelse af spørgsmålet, i hvilket omfang den nationale lovgivning er forenelig med den tilsvarende fællesskabslovgivning, hvilket som allerede anført, ligger uden for Domstolens kompetence. Påstanden om, at en overtrædelse af en procedurebestemmelse, såsom undladelsen af at give meddelelse ikke er tilstrækkelig til at begrunde ugyldigheden af den nationale bestemmelse, forudsætter, at det nøjagtigt er blevet fastsat, hvilke retsvirkninger der knytter sig til tilsidesættelsen af direktivets artikel 11 og artikel 4, stk. 3; med andre ord, disse påstande fører os til udgangspunktet for vores gennemgang. Vedrørende dette spørgsmål finder jeg derfor ikke, at Kommissionens begrundelse er særlig hensigtsmæssig med henblik på besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål.

28 — Bestemmelserne, som udstedes af fællesskabsinstitutionerne, indfører hovedsagelig et tresidet retsforhold mellem Fællesskabet, medlemsstaterne og borgerne (sidstnævnte er parter i dette retsforhold under forskellige egenskaber som afgiftspligtige, lønmodtagere eller arbejdsgivere). Som enhver lovbestemmelse medfører altså fællesskabsbestemmelserne også for de personer, som er parter i retsforholdet, visse rettigheder og visse forpligtelser, altså en vis bindende adfærd, hvis overholdelse sikres ved en ordning om sanktioner over for dem, som overtræder ordningen. Men modsat den traditionelle retsregel, hvori enhver bestemmelse er fuldstændig bindende for alle parter i retsforholdet, og hvor enhver tilsidesættelse heraf medfører sanktioner for enhver person, der overtræder denne, og en »ret til sanktion« for den part, som påberåber sig bestemmelsen, har fællesskabsbestemmelserne ikke generelt disse særtræk. Man må sondre mellem de bestemmelser, som er absolut bindende, dvs. de bestemmelser, hvis tilsidesættelse af en af parterne i retsforholdet giver de andre parter ret til at kræve overholdelse af bestemmelsen, eller ret til pålæggelse af en sanktion over for den person, der overtræder reglen, og de delvis bindende bestemmelser, hvis tilsidesættelse kan medføre sanktioner over for den person, der overtræder dem, men hvor »retten til sanktion« ikke tilkommer alle de øvrige parter i retsforholdet.
Med andre ord spiller den tosidede og traditionelle sondring mellem »fuldstændige« retsregler og »ufuldstændige« retsregler, hvorved sidstnævnte ikke har retsvirkning, fordi de ikke er bindende, ikke nogen rolle i fællesskabsretten. I fællesskabsretten må man snarere sondre mellem de fuldstændigt bindende bestemmelser og de delvis bindende bestemmelser. Fællesskabsinstitutionerne fastsætter den mere eller mindre bindende karakter af en bestemmelse under hensyn til, om en sådan bestemmelse har til formål at »straffe« eller at »regulere«.

sidste instans er afgørende for, om en privatperson for de nationale retsinstanser kan påberåbe sig tilsidesættelse af den forpligtelse til støtte for ikke at efterkomme en national bestemmelse, som ikke er blevet meddelt de kompetente fællesskabsmyndigheder, allerede fastslået i retspraksis. Gennemgangen af to følgende domme er i denne henseende særdeles relevant.

43. I sagen Enichem Base m.fl. [29] blev Domstolen anmodet om at fortolke artikel 3 i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald [30], som pålægger medlemsstaterne forpligtelser til at underrette Kommissionen i rette tid om alle udkast til regler vedrørende de af direktivet omfattede forhold. De forelagte spørgsmål drejede sig bl.a. om fastsættelse af indholdet af forpligtelsen, og dels i hvilket omfang fællesskabsbestemmelsen indrømmer privatpersoner retten til for nationale retsinstanser i tilfælde af en manglende forudgående eller rettidig meddelelse af nationale bestemmelser at støtte sig på denne tilsidesættelse med henblik på at opnå, at de nationale bestemmelser annulleres eller erklæres uanvendelige.

Efter at Domstolen havde udtalt, at forpligtelsen til forudgående meddelelse ikke er uden retlig virkning, men generelt utvivlsomt gælder for de nationale myndigheder, fastslog Domstolen i denne sag, at »det hverken på grundlag af ordlyden eller formålet med nævnte direktivbestemmelse [kan] antages, at medlemsstaternes undladelse af at opfylde forpligtelsen til forudgående underretning i sig selv kan medføre, at regler, der er vedtaget, således bliver retsstridige« [31], hvorfor den pågældende bestemmelse »... må fortolkes således, at der ikke ved denne bestemmelse tillægges privatpersoner en ret, der kan gøres gældende ved de nationale domstole til støtte for en påstand om annullation eller ugyldighed af nationale regler [32]. Domstolen havde inden denne konklusion anført, at den pågældende direktivbestemmelse«alene pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til i rette tid at underrette Kommissionen om de i (direktivbestemmelsen) omhandlede udkast til bestemmelser, men ikke fastsætter nogen procedure for en undersøgelse af udkastene på fællesskabsplan og heller ikke gør disse reglers gyldighed betinget af Kommissionens udtrykkelige eller stiltiende accept [33]. Den forpligtelse, som pålægges medlemsstaterne, skal alene gøre det muligt for Kommissionen at få oplysning herom, idet Kommissionen, alene i tilfælde af overtrædelse, er beføjet til at handle.

44. Domstolen gentog begrundelsen i dommen i sagen Enichem Base m.fl. i den af Domstolen for nylig afsagte dom i sagen CIA Security International [34], ved fortolkningen af en anden direktivbestemmelse, men kom herved til et andet resultat.

29 — Dom af 13.7.1989, sag 380/87, Sml. s. 2491.

30 — EFT L 194, s. 39.

31 — Dom i sagen Enichem Base m.fl., nævnt i fodnote 29, præmis 22.

32 — Dom i sagen Enichem Base m.fl., nævnt i fodnote 29, præmis 24.

33 — Dom i sagen Enichem Base m. fl., nævnt i fodnote 29, præmis 20.

34 — Dom af 30.4.1996, sag C-194/94, Sml. I, s. 2201.

Artikel 8, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter bestemmer følgende [35]:

»Medlemsstaterne sender straks Kommissionen ethvert udkast til teknisk forskrift ... de giver tillige Kommissionen kort underretning om grundene til, at det er nødvendigt at indføre en sådan teknisk forskrift ...

Kommissionen underretter straks de øvrige medlemsstater om udkastet ...

Kommissionen og medlemsstaterne kan indgive bemærkninger til udkastet, og vedkommende medlemsstat skal tage videst mulige hensyn hertil ...« [36].

45. Efter at Domstolen havde fastslået, at de pågældende bestemmelser fastsætter ubetingede og tilstrækkelige præcise bestemmelser for medlemsstaterne til at underrette Kommissionen om udkast til tekniske forskrifter, behandlede Domstolen retsvirkningerne af medlemsstaternes undladelse af at opfylde meddelelsespligten. Domstolen konkluderede, at denne forpligtelse ikke kun vedrører forholdet mellem medlemsstaterne og Kommissionen, således at borgerne ikke kunne gøre dem gældende over for de nationale domstole. Domstolen fastslog, at de nævnte bestemmelser i direktivet også har bindende karakter i en eventuel tvist mellem borgerne og en medlemsstat og anlagde derefter følgende vurdering.

46. Domstolen bemærkede dels, at direktivet har til formål at beskytte varernes frie bevægelighed gennem en præventiv kontrol, og at meddelelsespligten er et væsentligt led i gennemførelsen af denne fællesskabskontrol. Kontrollens effektivitet styrkes i det omfang, direktivet fortolkes således, at en tilsidesættelse af meddelelsespligten må anses for en væsentlig proceduremangel, der kan medføre, at »de pågældende tekniske forskrifter ikke kan bringes i anvendelse over for borgerne« [37].

47. Domstolen fastslog endvidere, at det pågældende direktivs bestemmelser »fastsætter en procedure for undersøgelse af udkastet

35 — EFT L 109, s. 8, som ændret ved Rådets direktiv 88/182/EØF af 22.3.1988 (EFT L 81, s. 75).

36 — Artikel 9 i direktiv 83/189/EØF bestemmer endvidere: »... medlemsstaterne skal udsætte vedtagelsen af et udkast til teknisk forskrift i seks måneder regnet fra datoen fra anmeldelsen, hvis Kommissionen eller en anden medlemsstat inden tre måneder efter samme dato afgiver en udførlig udtalelse om, at den påtænkte foranstaltning bør ændres ...«

37 — Dom i sagen CIA Security International, nævnt i fodnote 34, præmis 48.

til nationale forskrifter på fællesskabsplan, og at tidspunktet for forskrifternes ikrafttræden er betinget af Kommissionens udtrykkelige eller stiltiende accept« [38].

48. Af disse grunde, og modsat det resultat, som Domstolen havde nået i sagen Enichem Base m.fl., fastslog den, at borgerne kan påberåbe sig artikel 8 og 9 i direktiv 83/189 for de nationale domstole, og at det påhviler disse at afslå at anvende enhver teknisk forskrift, der ikke er blevet meddelt i overensstemmelse med direktivet [39].

49. Det fremgår af det anførte, at i sagerne Enichem Base m.fl. og CIA Security International anvendte Domstolen to kriterier, nemlig kriteriet om formålet med fællesskabsbestemmelsen, som pålægger en forpligtelse til forudgående anmeldelse fællesskabsmyndighederne af de nationale bestemmelser, og kriteriet om, hvorvidt der foreligger en kontrolprocedure på fællesskabsplan, der finder anvendelse inden ikrafttrædelsen af de nationale bestemmelser. Når disse to kriterier begge er opfyldt, kan en borger for de nationale domstole gøre en manglende forudgående anmeldelse gældende, hvilket kan føre til, at den pågældende nationale bestemmelse erklæres ugyldig.

Jeg mener, at samme begrundelse kan anvendes ved besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål i denne sag.

50. Med hensyn til formålet ikke blot med direktivets artikel 4, stk. 3, og artikel 11, men også med direktivet som sådan, skal jeg anføre, at forpligtelsen til at underrette Kommissionen om fremgangsmåderne ved fastsættelse af loftet for pligten til betaling af arbejdstageres tilgodehavender, alene tjener til oplysning for Kommissionen og ikke til at beskytte arbejdstagerne. Med andre ord er denne forpligtelse ikke fastsat af hensyn til de pågældende personer, men vedrører udelukkende forholdet mellem Kommissionen og medlemsstaterne. Det må af de pågældende bestemmelsers bogstav og ånd udledes, at oplysningerne til Kommissionen er et forhold, som er en forudsætning for beskyttelsen af de rettigheder og de interesser, som direktivet skal sikre arbejdstagerne, for at disse for de nationale domstole kan gøre en manglende underretning af de nationale bestemmelser gældende med henblik på at få dem erklæret ugyldige [40]. En gennemgang af direktivets artikel 4, stk. 3, og

38 — Dom i sagen CIA Security International, nævnt i fodnote 34, præmis 50.

39 — Med hensyn til det forhold, at Domstolen strikt fortolker eller anvender forpligtelsen til forudgående underretning, som er bindende pålagt ved direktiv 89/189, jf. dom af 17.9.1996, sag C-289/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4405.

40 — Det er netop det, der ligger til grund for anvendelsen af det formålsbestemte kriterium i sagerne Enichem Base m.fl. og CIA Security International (allerede nævnt i henholdsvis fodnote 29 og 34).

artikel 11 samt direktivets betragtninger giver efter min mening ikke grund til at anlægge en sådan fortolkning [41].

51. Et endnu mere sikkert kriterium for afgørelsen af, hvilke retsvirkninger der knytter sig til, at Kommissionen ikke i henhold til det pågældende direktiv er blevet underrettet, er, om der foreligger en særlig kontrol på fællesskabsplan af de nationale foranstaltninger, som er blevet meddelt fællesskabsinstitutionerne, og om iværksættelsen af den pågældende nationale bestemmelse er betinget af Fællesskabets kontrolmyndigheds godkendelse. Forpligtelsen til en forudgående underretning er ikke i sig selv tilstrækkelig. Denne forpligtelse skal være fastsat ved direktivet som en indledende forudgående kontrol, uden hvilken en manglende underretning aldrig kan føre til annullation eller ugyldighed af den nationale bestemmelse [42].

52. Direktivets bestemmelser indeholder ikke en sådan kontrol. Hverken Kommissionen eller nogen anden fællesskabsinstitution kan foretage en kontrol af de meddelte nationale bestemmelser, og deres indhold og deres gyldighed er heller ikke undergivet nogen anden bedømmelse. På dette punkt består der efter min mening klart forskel mellem sagen vedrørende direktiv 89/189, som Domstolen behandlede i sagen CIA Security International, og denne sag. I henhold til nævnte direktiv, skulle ethvert udkast til nationale tekniske forskrifter meddeles Kommissionen, og blev undergivet en konkret kontrol, under hvilken de øvrige medlemsstater eventuelt blev underrettet. Kommissionen afgiver som kompetent kontrolmyndighed en bedømmelse eller kræver udtrykkeligt, at den tekniske bestemmelse ændres. Kommissionen kan også beslutte at træffe grundlæggende foranstaltninger (forslag til direktiv, anlægge sag i henhold til traktatens artikel 169), hvis den finder, at bestemmelsen ikke er forenelig med varernes frie bevægelighed. Denne særlige kontrolprocedure er tidsmæssigt begrænset ved fastsættelse af konkrete frister, hvorunder den nationale bestemmelse ikke har nogen virkning. Dens ikrafttrædelse finder sted efter dets vedtagelse og afhænger af udfaldet af fællesskabskontrollen.

Jeg mener derfor, at hvis der ikke foreligger en detaljeret kontrol med de nationale bestemmelser inden deres ikrafttrædelse, en kontrol, som er baseret på en forudgående underretning til en fællesskabsinstitution, og som beskytter borgernes interesser, som direktivet har til formål at sikre, kan borgerne ikke støtte sig på tilsidesættelse af en forudgående forpligtelse til underretning af nationale bestemmelser, som er pålagt medlemsstaterne, med henblik på at opnå, at de pågældende nationale bestemmelse erklæres ugyldige, hvilket også gælder, selv om forpligtelsen udtrykkeligt er fastsat i direktivets tekst.

41 — Af sagen CIA Security International (nævnt i fodnote 34) samt af betragtningerne til direktiv 83/189 fremgår det tværtimod, at den forudgående oplysning til Kommissionen havde til hensigt at beskytte den frie bevægelighed for varer, navnlig ved en kontrol af de nationale tekniske regler fra de kompetente fællesskabsmyndigheders side. Den forudgående underretning til fællesskabsmyndighederne om eksistensen og indholdet af nationale bestemmelser udgør naturligvis en forudsætning og et uomgængeligt middel for en sådan kontrol, som foretages af hensyn til de personer, der vil udnytte den frie bevægelighed for varer på fællesskabsplan.

42 — Der er naturligvis intet til hinder for, at denne manglende underretning, som udgør en tilsidesættelse af en fællesskabsbestemmelse, udgør begrundelsen for, at Kommissionen træffer visse foranstaltninger over for medlemsstaten eller straffer den. Dette spørgsmål vedrører imidlertid forholdet mellem Fællesskabet og medlemsstaterne og ændrer intet i forholdet mellem de nationale myndigheder og borgerne.

53. I henhold til det anførte kan borgerne derfor ikke under en sag ved de nationale domstole påberåbe sig tilsidesættelse af en pligt til meddelelse af nationale bestemmelser, som er fastsat i direktivets artikel 11, og artikel 4, stk. 3, og en sådan tilsidesættelse kan derfor heller ikke indebære annullation eller ugyldighed af de pågældende nationale bestemmelser. Disse bestemmelser indeholder ikke en pligt for medlemsstaterne, der er tilstrækkelig præcis og ubetinget til, at en tilsidesættelse heraf giver de pågældende tilsvarende rettigheder, som disse kan gøre gældende for de nationale domstole.

54. Jeg skal derfor med hensyn til den tvist i hovedsagen, som verserer for den nationale retsinstans, og hvorunder de nævnte spørgsmål er blevet forelagt til præjudiciel afgørelse, bemærke, at efter min gennemgang er behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt de lofter, der er fastsat i den franske arbejdslov for garantien for betaling af arbejdstageres tilgodehavender, er blevet meddelt Kommissionen, uden praktisk interesse for tvistens løsning. Dette indebærer, at de oplysninger, som den franske regering og Kommissionen [43] har fremført til støtte for deres påstande om, at Kommissionen var blevet oplyst om den nationale bestemmelses eksistens, ikke er afgørende for dommen i denne sag.

Jeg mener imidlertid, at det under alle omstændigheder er hensigtsmæssigt — navnlig hvis Domstolen ikke følger mit forslag — at Cour d'appel de Douai tilsendes de yderligere faktiske oplysninger, som første gang er blevet fremført inder den skriftlige forhandling for Domstolen.

Forslag til afgørelse

55. På grundlag af det anførte skal jeg foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 4 i Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagere i

43 — Jf. punkt 12 ff.

tilfælde af arbejdsgiverens insolvens indeholder en præcis og ubetinget forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre, at arbejdstagerne i hvert fald opnår et minimumsbeløb til sikring af betaling af deres tilgodehavender ved arbejdsgiverens insolvens, således som denne betaling er fastsat i nævnte artikels stk. 1, og 2, efter at medlemsstaterne blandt de beregningsmetoder, der er fastsat i stk. 2, har valgt den, som belaster den nationale garantiinstitution mindst.

2) Artikel 4, stk. 3, i direktiv 80/987 har ikke i sig selv direkte virkning i national ret, forstået således, at bestemmelsen begrænser de rettigheder for arbejdstagere, der følger af andre bestemmelser i direktivet. Såfremt medlemsstaterne har fastsat nationale lofter for betalingspligten af tilgodehavenderne i henhold til direktivets artikel 4, stk. 3, kan arbejdstagerne ikke gøre en manglende meddelelse til Kommissionen af disse nationale lofter, som er fastsat i artikel 4, stk. 3, sidste afsnit, og i artikel 11 i samme direktiv, gældende for nationale domstole med henblik på at opnå deres annullation, eller at lofterne ikke skal finde anvendelse.«