Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 11. juli 2019[1]

Forenede sager C-370/17 og C-37/18

Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC)
mod
Vueling Airlines SA
(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny, Frankrig))
og
Vueling Airlines SA
mod
Jean-Luc Poignant

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager, Frankrig))

»Præjudiciel forelæggelse – vandrende arbejdstagere – social sikring – lovgivning, der finder anvendelse – forordning (EØF) nr. 1408/71 – udstationering af arbejdstagere – artikel 14, stk. 1, litra a) – ikke anvendelse på flyvende personel i luftfartsselskaber, der udfører international befordring af passagerer – artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i) – arbejdstagere, der er beskæftiget af en filial eller en fast repræsentation, som luftfartsselskabet råder over på en anden medlemsstats område end det område, hvor det har sit hjemsted – E 101-attest – beviskraft – attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig – civilt erstatningssøgsmål anlagt mod den arbejdsgiver, der har begået svig – beføjelse for retten i værtsmedlemsstaten til at fastslå, at der foreligger svig, og til at se bort fra attesten – en strafferetlig afgørelses materielle retskraft i forhold til en civilretlig afgørelse – forbud for den civile ret mod at tilsidesætte en strafferetlig afgørelse, der vedrører de samme faktiske omstændigheder, selv om denne afgørelse er i strid med EU-retten – uforenelighed med EU-retten«

1 – Originalsprog: fransk.

I. Indledning

1. En E 101-attest [2] er et dokument, der er udstedt af den kompetente institution i en medlemsstat i henhold til en given bestemmelse i forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [3], og i henhold til forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse heraf [4]. Denne attest dokumenterer, at en arbejdstager, der flytter inden for Den Europæiske Union, er tilknyttet den sociale sikringsordning i denne medlemsstat.

2. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at så længe den udstedende institution ikke har trukket en sådan attest tilbage eller har erklæret den ugyldig, er den bindende i den medlemsstats nationale retsorden, hvortil den pågældende arbejdstager begiver sig for at udøve beskæftigelse, og er dermed bindende for denne stats institutioner. Disse institutioner kan bl.a. ikke knytte den pågældende arbejdstager til deres egen sociale sikringsordning. En ret i den samme stat er endvidere ikke beføjet til at efterprøve gyldigheden af en E 101-attest med hensyn til de forhold, som attesten er udstedt på grundlag af. Enhver tvivl om, hvorvidt en sådan attest er gyldig eller korrekt, skal afklares ved hjælp af en dialogprocedure mellem institutionerne i de pågældende medlemsstater, idet faserne i denne procedure er blevet fastlagt i Domstolens domme og senere kodificeret af EU-lovgiver.

3. Der er skrevet mangt og meget om denne retspraksis. Nogle er af den opfattelse, at denne retspraksis giver de virksomheder, der forsøger at unddrage sig de gældende regler for social sikring, en uhensigtsmæssig beskyttelse, og at disse virksomheder får hjælp fra institutioner, der alt for let udsteder E 101-attesten. Andre er den opfattelse, at denne retspraksis er det afgørende udtryk for, at der består et behov for samarbejde mellem institutionerne i de forskellige medlemsstater i forbindelse med anvendelsen af koordineringsforordningerne.

4. I Frankrig har de faktiske omstændigheder i hovedsagerne forstærket forskellene mellem disse to opfattelser. I 2012 blev selskabet Vueling Airlines SA (herefter »Vueling«) i en straffesag dømt for i lufthavnen Paris-Charles-de-Gaulle i Roissy (Frankrig) at have beskæftiget flyvende personel, uden at selskabet havde sikret, at dette personel blev tilknyttet den franske sociale sikringsordning. Dette personel var tilknyttet den spanske sociale sikringsordning og omfattet af ordningen for udstationerede arbejdstagere. De kompetente spanske myndigheder havde til Vueling udstedt E 101-attester, der dokumenterede dette forhold, og som den franske straffedomstol imidlertid besluttede at se bort fra.

5. De foreliggende anmodninger om præjudiciel afgørelse er foranlediget af spørgsmålet om, hvilke konsekvenser der skal drages af denne dom. De nævnte anmodninger er blevet indgivet af tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny, Frankrig) og af Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager, Frankrig), idet der er anlagt erstatningssøgsmål vedrørende de samme faktiske omstændigheder og mellem i det ene tilfælde caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (pensionskasse for professionelt flyvende personel inden for civil luftfart, herefter »CRPNPAC«) og Vueling og i det andet tilfælde

2 – E 101-attesten med titlen »Attest om den lovgivning, der skal finde anvendelse« er en standardblanket udarbejdet af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring (herefter »Den Administrative Kommission«). Jf. Den Administrative Kommissionens afgørelse nr. 202 af 17.3.2005 om de blanketter, der skal benyttes ved anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 og Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126 og E 127) (EUT 2006, L 77, s. 1). Sidenhen er E 101-attesten blevet afløst af det personbårne A1-dokument. Henset til datoen for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne vil jeg i dette forslag til afgørelse anvende benævnelsen E 101-attest.

3 – Rådets forordning af 14.6.1971, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 (EFT 1997, L 28, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18.12.2006 (EUT 2006, L 392, s. 1) (herefter »forordning nr. 1408/71«).

4 – Rådets forordning af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af [forordning] nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved forordning nr. 118/97, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13.4.2005 (herefter »gennemførelsesforordning nr. 574/72«).

mellem Jean-Luc Poignant og Vueling vedrørende det tab, som CRPNPAC og Jean-Luc Poignant hævder at have lidt som følge af denne manglende tilknytning. Spørgsmålet om, hvorvidt de E 101-attester, som dette selskab har fået udstedt, er bindende, er afgørende for udfaldet af disse anmodninger.

6. Domstolen anmodes med de tre spørgsmål, som de forelæggende retter således har forelagt, om at præcisere, om dens praksis om E 101-attestens bindende virkning også finder anvendelse, når retten i værtsmedlemsstaten fastslår, at denne attest er opnået eller gjort gældende ved svig. Disse spørgsmål vil give Domstolen mulighed for at præcisere den nøjagtige rækkevidde af dommen i sagen Altun m.fl.[5], hvori den fastslog, at denne ret i princippet ikke er bundet af en E 101-attest i tilfælde af svig. De nævnte spørgsmål gør det endvidere nødvendigt at undersøge begrebet »svig« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i EU-retten, og i denne forbindelse for første gang at fortolke de regler, der er fastsat i forordning nr. 1408/71 for flyvende personel i luftfartsselskaber, der udfører international lufttransport.

7. I dette forslag til afgørelse vil jeg foreslå Domstolen at fastslå, at retten i værtsmedlemsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, når den råder over oplysninger, der godtgør, at denne attest er opnået eller gjort gældende ved svig, uanset om der måtte være gennemført en dialog mellem de kompetente institutioner. Denne løsning er efter min opfattelse afgørende for effektiviteten af bekæmpelsen af »social dumping«[6] og den tillid, som Domstolen normalt viser de nationale retter, når de handler som retsinstans inden for EU-retten, med henblik på at sikre overholdelsen af EU-retten.

8. Endelig vedrører det sidste forelagte spørgsmål forholdet mellem princippet om EU-rettens forrang og det franske retsprincip om, at en strafferetlig afgørelse har materiel retskraft i forhold til en civilretlig afgørelse. I henhold til sidstnævnte princip er forelæggende retter forpligtet til at dømme Vueling i den civile sag udelukkende som følge af den omstændighed, at dette selskab tidligere er blevet dømt inden for rammerne af en straffesag, selv i en situation, hvor denne domfældelse er foretaget i strid med EU-retten. Når der henses til den besvarelse, som jeg foreslår at give af de øvrige præjudicielle spørgsmål, vil min redegørelse på dette punkt have subsidiær karakter. Jeg vil imidlertid foreslå Domstolen at fastslå, at EU-retten er til hinder for anvendelsen af dette princip, når det er godtgjort, at denne domfældelse er i strid med EU-retten.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

9. Det fremgår af artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, at med forbehold af artikel 14 til 17 »er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område«.

5 – Dom af 6.2.2018, Altun m.fl. (C-359/16, herefter »Altun-dommen«, EU:C:2018:63).

6 – Det fremgår af den definition, der er indeholdt i Europa-Parlamentets betænkning af 14.9.2016 om social dumping i Den Europæiske Union (A8-0255/2016), at begrebet »social dumping« »dækker en bred vifte af forsætlig misbrug og omgåelse af eksisterende EU-lovgivning og national lovgivning (herunder love og universelt gældende kollektive overenskomster), der giver mulighed for udviklingen af illoyal konkurrence ved ulovligt at mindske arbejdskraft- og driftsomkostninger og fører til krænkelser af arbejdstagerrettighederne og udnyttelse af arbejdstagere«.

10. Den nævnte forordnings artikel 14, der har overskriften »Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har lønnet beskæftigelse«, bestemmer:

»Reglen i artikel 13, stk. 2, litra a), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

1) a) en person, der på en medlemsstats område har lønnet beskæftigelse for en virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, og som af denne virksomhed udsendes til en anden medlemsstats område for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning, er fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år, og at han ikke udsendes for at afløse en anden person, hvis udstationeringsperiode er udløbet

   b) såfremt varigheden af det arbejde, der skal udføres, på grund af uforudselige omstændigheder bliver længere end oprindeligt forudsat og kommer til at overstige ét år, er de pågældende fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, indtil arbejdet er afsluttet, forudsat at den kompetente myndighed i den medlemsstat, til hvis område den pågældende er udsendt, eller det af denne myndighed udpegede organ har meddelt samtykke hertil; begæring om sådant samtykke skal indgives inden udløbet af den første etårs-periode. Samtykke kan ikke meddeles for længere tid end ét år.

2) For en person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område, afgøres spørgsmålet om, hvilken lovgivning han er omfattet af, efter følgende regler:

   a) en person, der hører til det kørende, sejlende eller flyvende personel i en virksomhed, som for andres eller for egen regning foretager international befordring af passagerer eller gods ad jernbane, landevej, luftvejen eller i indenrigs skibsfart, og som har sit hjemsted på en medlemsstats område, er omfattet af sidstnævnte stats lovgivning med følgende begrænsninger:

      i) en person, der er beskæftiget af en filial eller af en fast repræsentation, som den pågældende virksomhed har i en anden medlemsstat end den, hvor virksomheden har sit hjemsted, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den nævnte filial eller faste repræsentation er beliggende

      ii) en person, der overvejende er beskæftiget i den medlemsstat, hvor han er bosat, er omfattet af denne stats lovgivning, selv om den virksomhed, hvori han er beskæftiget, hverken har sit hjemsted, en filial eller en fast repræsentation på dette område

[…]«

11. Artikel 84a i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Forholdet mellem institutionerne og de personer, der er omfattet af denne forordning«, der blev indsat i denne forordning ved forordning (EF) nr. 631/2004 om ændring af forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 for så vidt angår harmonisering af rettigheder og forenkling af procedurer[7], bestemmer i stk. 3:

»Hvis fortolkningen eller anvendelsen af denne forordning giver anledning til vanskeligheder, som kan bringe rettighederne for en af forordningen omfattet person i fare, kontakter institutionen i den kompetente stat eller i den stat, hvor den pågældende har bopæl, institutionen eller institutionerne i den eller de øvrige berørte medlemsstater. Findes der ikke en løsning inden for en rimelig frist, kan de berørte myndigheder forelægge sagen for Den Administrative Kommission.«

7 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 31.3.2004 (EUT 2004, L 100, s. 1).

12. Artikel 11 i gennemførelsesforordning nr. 574/72, der har overskriften »Formaliteter ved udstationering af en arbejdstager i henhold til […] artikel 14, stk. 1, og artikel 14b, stk. 1, [i forordning nr. 1408/71] og ved aftaler indgået i henhold til [denne] forordning[s] artikel 17«, bestemmer i stk. 1:

»Denne institution, der er udpeget af den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvis lovgivning fortsat finder anvendelse, skal

a) på arbejdstagerens eller dennes arbejdsgivers anmodning i de i […] artikel 14, stk. 1, og artikel 14b, stk. 1, [i forordning nr. 1408/71] omhandlede tilfælde

> […] udlevere arbejdstageren en attest, der bekræfter, at han fortsat er omfattet af denne lovgivning indtil et nærmere angivet tidspunkt.«

13. Artikel 12a i gennemførelsesforordning nr. 574/72, der har overskriften »Bestemmelser vedrørende de i […] artikel 14, stk. 2 og 3, artikel 14a, stk. 2, 3 og 4, og artikel 14c [i forordning nr. 1408/71] omhandlede personer, som normalt har lønnet eller selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område«, bestemmer:

»Ved anvendelsen af […] artikel 14, stk. 2 og 3, artikel 14a, stk. 2, 3 og 4, og artikel 14c [i forordning nr. 1408/71] gælder følgende regler:

[…]

1a. Hvis en person, der hører til det kørende, sejlende eller flyvende personel i en virksomhed, som foretager international befordring, jf. […] artikel 14, stk. 2, litra a), [i forordning nr. 1408/71,] er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område virksomhedens hjemsted eller den filial eller faste repræsentation, hvor vedkommende er beskæftiget, befinder sig, eller hvor vedkommende er bosat og overvejende beskæftiget, udsteder den institution, der er udpeget af den kompetente myndighed i den berørte stat, en attest til denne person, hvori det bekræftes, at vedkommende er omfattet af denne lovgivning.

[…]«

14. Forordning nr. 1408/71 og gennemførelsesforordning nr. 574/72 blev ophævet og erstattet fra den 1. maj 2010 af henholdsvis forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger [8] og forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning nr. 883/2004 [9]. De førstnævnte forordninger finder imidlertid fortsat tidsmæssig anvendelse på de faktiske omstændigheder, der er genstand for hovedsagerne.

8 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 (EUT 2004, L 166, s. 1).

9 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.9.2009 (EUT 2009, L 284, s. 1).

B. Fransk ret

15. Artikel L. 8221-3 i lov om arbejdsforhold, der er udstedt ved bekendtgørelse 2007-329 af 12. marts 2007 [10] i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, bestemmer:

»For sort arbejde i form af ikke-deklarerede aktiviteter anses arbejde, der udføres med henblik på at opnå en fortjeneste ved en aktivitet i form af fremstilling, forarbejdning, reparation eller levering af tjenesteydelser eller handelsvirksomhed af enhver person, som forsætligt undlader at opfylde sine forpligtelser, og:

[…]

2° […] som ikke har afgivet de erklæringer, der i henhold til de gældende lovbestemmelser skal afgives over for de sociale sikringsordninger eller skattemyndigheden.«

16. Artikel L. 1262-3 i code du travail (lov om arbejdsforhold), der er udstedt ved bekendtgørelse 2007-329 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, bestemmer:

»En arbejdsgiver kan ikke påberåbe sig bestemmelserne om udstationering af arbejdstagere, når hans virksomhed fuldt ud er rettet mod det nationale område eller udføres i lokaler eller med infrastrukturer, som er beliggende på det nationale område, og hvorfra virksomheden udøves på sædvanlig, fast og vedvarende vis. Arbejdsgiveren kan navnlig ikke påberåbe sig disse bestemmelser, når hans virksomhed består i at opsøge og hverve nye kunder eller i at rekruttere medarbejdere på dette område.

I disse situationer er arbejdsgiveren underlagt de bestemmelser i lov om arbejdsforhold, som finder anvendelse på virksomheder med hjemsted på det nationale område.«

17. Artikel R. 330-2-1 i code de l'aviation civile (lov om civil luftfart), der er udstedt ved dekret 2006-1425 af 21. november 2006 [11], bestemmer:

»Artikel L. 342-4 i lov om arbejdsforhold [12] finder anvendelse på lufttransportvirksomheder i forhold til deres driftssteder beliggende på fransk område.

Et driftssted er et samlet antal lokaler eller infrastrukturer, hvorfra en virksomhed udøver lufttransport af fast, sædvanlig og vedvarende karakter med arbejdstagere, som dér har deres faktiske midtpunkt for deres erhvervsudøvelse. Ifølge ovenstående bestemmelser er det faktiske midtpunkt for en arbejdstagers erhvervsudøvelse det sted, hvor vedkommende sædvanligvis arbejder eller tiltræder sin stilling, og som han vender tilbage til, efter at arbejdet er fuldført.«

10 – JORF af 13.3.2007.

11 – JORF af 23.11.2006.

12 – Efter ikrafttrædelsen af artikel R. 330-2-1 i lov om civil luftfart er artikel L. 342-4 i lov om arbejdsforhold blevet erstattet af artikel L. 1262-3 i denne sidstnævnte lov. Denne artikel R. 330-2-1 blev imidlertid ikke ændret som konsekvens heraf.

III. Tvisterne i hovedsagerne

A. Straffesagen mod Vueling

18. Vueling er et luftfartsselskab, der driver virksomhed inden for international befordring af passagerer, og som har hjemsted i Barcelona (Spanien). Den 21. maj 2007 begyndte dette luftfartsselskab at gennemføre flyvninger til flere destinationer i Spanien fra lufthavnen Paris-Charles-de-Gaulle i Roissy. Selskabet havde i denne forbindelse oprettet et forretningssted for lufttransport- og groundhandlingydelser, der var beliggende i denne lufthavn, og som det havde ladet registrere i registre du commerce et des sociétés de Bobigny (handels- og selskabsregistret i Bobigny, Frankrig).

19. Som følge af en række kontroller udfærdigede det kompetente arbejdstilsyn den 28. maj 2008 en rapport om sort arbejde, der var rettet til Vueling. Det blev i denne rapport konstateret, at dette luftfartsselskab i denne lufthavn rådede over lokaler beregnet til administrations-, drifts- og ledelsesopgaver, hvile- og forberedelsesrum til det flyvende personel og et kontor, der førte tilsyn med billetskranken og indregistreringen af passagerer. Det nævnte selskab beskæftigede på dette sted dels 50 personer som kabinepersonale, 25 personer som cockpitbesætning, hvis ansættelseskontrakter var underlagt spansk ret, dels tre personer på jorden (en salgsdirektør, en chef for groundhandling og en ledende tekniker), hvis ansættelseskontrakter var underlagt fransk ret.

20. Arbejdstilsynet konstaterede, at det kun var personalet på jorden, som var registreret ved de franske sociale sikringsorganer. Det flyvende personel var i besiddelse af E 101-attester, der bekræftede, at de var midlertidigt udstationeret i Frankrig, og at de under udstationeringsperioden var omfattet af den sociale sikringsordning i Spanien. Arbejdstilsynet konstaterede, at 48 arbejdstagere ikke normalt var ansat af Vueling, og at de var blevet ansat mindre end 30 dage før deres udstationering, nogle af dem dagen før og nogle samme dag, og arbejdstilsynet konkluderede på denne baggrund, at de var blevet ansat med henblik på udstationering. Lønsedlen for 21 af disse arbejdstagere angav en adresse i Frankrig, og et betydeligt antal af udstationeringserklæringerne indeholdt urigtige erklæringer om bopæl, som skjulte den omstændighed, at størstedelen af de udstationerede arbejdstagere ikke havde spansk bopæl, og at visse endda aldrig havde boet i Spanien. Hvad angår de personer, hvis ansættelseskontrakter var udløbet, viste det sig, at i alt 103 arbejdstagere ikke var anmeldt til den sociale sikringsordning i Frankrig.

21. Arbejdstilsynet konstaterede endvidere, at Vueling havde et »driftssted« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel R. 330-2-1 i lov om civil luftfart, i lufthavnen i Paris-Charles-de-Gaulle, idet det flyvende personel tiltrådte og fratrådte deres tjeneste fra dette sted. Det fulgte af artikel L. 1262-3 i lov om arbejdsforhold, at Vueling derfor ikke kunne påberåbe sig de gældende bestemmelser for udstationering af arbejdstagere. Arbejdstilsynet var i denne forbindelse af den opfattelse, at selv om E 101-attesten ifølge Domstolens praksis skabte en formodning for tilknytning til den sociale sikringsordning, var den ikke et bevis for, at der var foretaget en korrekt udstationering af arbejdstagerne. Arbejdstilsynet var af den opfattelse, at udstationeringen var udtryk for svigagtig adfærd, og at den var til skade for de arbejdstagere, som bl.a. var udelukket fra de sociale sikringsordninger i Frankrig, men også for samfundet som helhed, idet arbejdsgiveren ikke havde betalt de skyldige beløb til denne ordning.

22. Som et resultat af denne undersøgelse blev der anlagt en straffesag mod Vueling for at have udført sort arbejde i form af ikke-deklarerede aktiviteter som omhandlet i artikel L. 8221-3 i lov om arbejdsforhold ved i perioden fra den 21. maj 2007 til den 16. maj 2008 i Roissy forsætligt at have udøvet luftbefordring af passagerer og ved ikke at foretage de erklæringer, der skal foretages til de sociale sikringsorganer, navnlig ved at hemmeligholde den virksomhed, der blev udført i Frankrig, og ulovligt behandle den som en udstationering af arbejdstagere.

23. Ved dom af 1. juli 2010 frikendte tribunal correctionnel de Bobigny (retten i første instans i strafferetlige sager i Bobigny, Frankrig) Vueling.

24. Ved dom af 31. januar 2012 ophævede cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) den dom, der var afsagt i første instans, og pålagde Vueling en bøde på 100 000 EUR. Denne domstol fastslog først, at dette luftfartsselskab udøvede sin virksomhed i Roissy fra et »driftssted« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel R. 330-2-1 i lov om civil luftfart, og at denne virksomhed derfor var omfattet af de tilfælde, der er nævnt i artikel L. 1262-3 i lov om arbejdsforhold. Den nævnte domstol udtalte, at den pågældende enhed havde operationel selvstændighed, idet Vueling havde ansat en direktør med henblik herpå. Denne selvstændig indebar endvidere, at selskabet ikke kunne godtgøre, at der bestod en organisk forbindelse til de udstationerede arbejdstagere. Den samme domstol fastslog endvidere, at Vueling forsætligt havde tilsidesat de gældende regler, navnlig ved at angive adressen på selskabets hjemsted som bopæl for 41 af de arbejdstagere, som skulle omfattes af udstationeringen, uden at være i stand til at give nogen ordentlig forklaring, som kunne fjerne mistanken om, at selskabet havde begået svig. Endelig fastslog cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris), at selv om E 101-attesterne udgjorde en formodning for tilknytning til den spanske sociale sikringsordning, der var bindende for de kompetente franske sociale sikringsinstitutioner, var de ikke til hinder for, at en straffedomstol kunne fastslå, at der var tale om en forsætlig overtrædelse af de lovbestemmelser, der fastlægger betingelserne for, hvornår en udstationering af arbejdstagere er gyldig.

25. Vueling iværksatte kassationsappel. Ved dom af 11. marts 2014 forkastede Cour de cassation, chambre criminelle (kassationsdomstol, afdelingen for straffesager) denne appel. Denne domstol fastslog, at Vueling ikke kunne påberåbe sig de regler, der finder anvendelse på udstationering af arbejdstagere, og som er fastsat i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, idet den virksomhed, som dette selskab udøvede i Roissy, var blevet udøvet på sædvanlig, fast og vedvarende vis fra lokaler eller ved hjælp af infrastrukturer, som var beliggende på dette nationale område, og som derfor var omfattet af etableringsretten som omhandlet i artikel L. 1263-3 i lov om arbejdsforhold og Domstolens praksis. Vueling kunne derfor ikke med føje påberåbe sig E 101-attesterne, og det gerningsindhold vedrørende sort arbejde, der er fastsat i artikel L. 8221-3 i lov om arbejdsforhold, var opfyldt i selskabets situation.

B. Dialogen mellem de franske og de spanske institutioner

26. Det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, at Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Seine-et-Marne (institution for opkrævning af bidrag til social sikring og familieydelser i Seine-et-Marne (Frankrig)) ved skrivelse af 4. april 2012 gjorde den institution, der havde udstedt de af Vueling fremlagte E 101-attester, nemlig Tesorería general de la seguridad social de Cornellà de Llobregat (den almindelige kasse for social sikring i Cornellà de Llobregat, Spanien), opmærksom på de omtvistede faktiske omstændigheder og anmodede denne institution om at annullere de omhandlede attester.

27. Ved afgørelse af 17. april 2014 annullerede den udstedende institution de omtvistede E 101-attester. Denne institution opretholdt imidlertid de bidrag, som Vueling havde betalt til den spanske sociale sikring for de pågældende arbejdstagere med den begrundelse, at krav om tilbagebetaling af disse bidrag var forældet.

28. Den 29. maj 2014 indgav Vueling en administrativ klage over denne afgørelse. Ved afgørelse af 1. august 2014 afslog den administrative klagemyndighed denne klage. Ved afgørelse af 5. december 2014 ændrede denne samme myndighed imidlertid sin oprindelige afgørelse med henblik på at erklære »annullationen af udstationeringsblanketterne virkningsløse« med den begrundelse, at det under hensyn til den tid, der var forløbet efter de faktiske omstændigheder, ikke var hensigtsmæssigt at fastslå, at de pågældende arbejdstageres tilknytning til den spanske sociale sikring var uberettiget, idet det ikke var muligt at tilbagebetale de betalte bidrag. Disse arbejdstagere havde endvidere haft

mulighed for at modtage ydelser på grundlag af disse bidrag, hvilket indebar, at de i tilfælde af, at deres tilknytning blev bragt til ophør, ville befinde sig i en situation uden beskyttelse. Denne myndighed var under disse omstændigheder af den opfattelse, at det ikke var begrundet kun at annullere E 101-attesterne med henvisning til, at disse attester alene var blevet udstedt som følge af, at de pågældende arbejdstagere var tilknyttet den spanske sociale sikringsordning.

29. Eftersom de franske myndigheder ikke modtog svar fra den udstedende institution, og eftersom Cour de cassation, chambre criminelle (kassationsdomstol, afdelingen for straffesager) den 11. marts 2014 havde stadfæstet dommen over Vueling, kontaktede de på ny deres spanske modparter den 22. og 23. oktober 2014.

30. Ved skrivelse af 9. december 2014 underrettede de spanske myndigheder de franske myndigheder om den endelige afgørelse, som den udstedende institution havde truffet den 5. december 2014 om at opretholde de omtvistede E 101-attester. Den 11. december 2014 fremsendte de spanske myndigheder den omhandlede afgørelse til de franske myndigheder.

31. Ved skrivelse af 7. april 2015 anmodede de franske myndigheder den udstedende myndighed om at genoverveje denne afgørelse. Den 24. juni 2015 blev der afholdt en videokonference mellem de kompetente franske og de kompetente spanske institutioner, som ikke førte til en løsning af deres uenighed.

C. Det af CRPNPAC anlagte søgsmål (sag C-370/17)

32. Den 11. august 2008 anlagde CRPNPAC sag ved tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny). Denne pensionskasse nedlagde med søgsmålet påstand om erstatning for det tab, som den havde lidt som følge af, at det flyvende personel, der var ansat hos Vueling i Roissy, ikke var tilknyttet den supplerende pensionsordning, som denne pensionskasse forvalter.

33. Tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny) udsatte sagen i afventning af, at der blev truffet en endelig afgørelse i straffesagen mod Vueling. Efter at Cour de cassation, chambre criminelle (kassationsdomstol, afdelingen for straffesager) havde afsagt dom den 31. marts 2014, blev sagen for denne ret genoptaget.

34. Tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny) er i denne forbindelse i tvivl om, hvorvidt Domstolens praksis om E 101-attestens bindende virkning finder anvendelse i det tilfælde, hvor retterne i værtsmedlemsstaten for de pågældende arbejdstagere i en straffesag har dømt arbejdsgiveren for sort arbejde, hvilket indebærer, at der foreligger forsætlig svig eller misbrug af rettigheder.

35. Ved afgørelse af 30. marts 2017, der indgik til Domstolen den 19. juni 2017, har tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny) besluttet at udsætte sagen og at forelægge sagen for Domstolen.

D. Det af Jean-Luc Poignant anlagte søgsmål (sag C-37/18)

36. Den 21. april 2007 blev Jean-Luc Poignant ansat af Vueling som andenpilot i henhold til en ansættelseskontrakt, der var omfattet af spansk ret. Den 14. juni 2007 blev han ved et tillæg til denne kontrakt udstationeret i lufthavnen Paris-Charles-de-Gaulle.

37. Ved skrivelse af 30. maj 2008 opsagde Jean-Luc Poignant sin stilling, idet han bl.a. anførte, at hans kontraktmæssige situation i henhold til fransk ret var ulovlig, idet han efterfølgende trak opsigelsen tilbage ved e-mail af 2. juni 2008. Ved skrivelse af 9. juni 2008 meddelte han, at han havde noteret sig, at hans ansættelseskontrakt var blevet afbrudt, idet han på ny henviste til den ulovlige situation.

38. Den 11. juni 2008 anlagde Jean-Luc Poignant sag ved conseil des prud'hommes de Bobigny (arbejdsretten i Bobigny, Frankrig) med påstand om, at hans afskedigelse blev omklassificeret til en ensidig erklæring, der havde virkninger som en afskedigelse uden reel og saglig grund [13], idet han bl.a. nedlagde påstand om erstatning som følge af sort arbejde og for den manglende betaling af bidrag til den franske sociale sikringsordning.

39. Ved dom af 14. april 2011 forkastede conseil des prud'hommes de Bobigny (arbejdsretten i Bobigny) de af Jean-Luc Poignant nedlagte påstande. Denne ret fastslog, at Vueling havde opfyldt de gældende administrative formaliteter korrekt, navnlig ved at anmode de spanske sociale sikringsorganer om at udstede E 101-attester til selskabets ansatte. Den nævnte ret udtalte endvidere, at udstationeringen af Jean-Luc Poignant ikke havde oversteget et år, og at han ikke var blevet udstationeret med henblik på at erstatte en anden person.

40. Ved dom af 4. marts 2016 ophævede cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) arbejdsrettens dom. Med henvisning til retskraften af den dom, som den havde afsagt i straffesagen den 31. januar 2012, pålagde denne domstol Vueling at betale Jean-Luc Poignant erstatning i form af bl.a. et fast beløb for sort arbejde og for ikke at have betalt bidrag til den franske sociale sikringsordning.

41. Vueling iværksatte kassationsappel. Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) har i denne forbindelse anført, at det fremgår af den dom, som cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) afsagde den 31. januar 2012, at dette luftfartsselskab på tidspunktet for de omtvistede faktiske omstændigheder havde et »driftssted« i Roissy, dvs. en »filial« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71. Den omstændighed, at de E 101-attester, som Vueling har henvist til, er blevet udstedt i henhold til denne forordnings artikel 14, stk. 1, litra a), selv om den situation, som selskabets flyvende personel befandt sig i, reelt var omfattet af den nævnte artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), og at de pågældende arbejdstageres arbejdssted i disse attester var angivet som lufthavnen i Paris-Charles-de-Gaulle, kan i sig selv antyde, at disse attester blev opnået ved svig. Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) ønsker oplyst, om Domstolens praksis om E 101-attestens bindende virkning, som på ny blev bekræftet i A-Rosa Flussschiff-dommen [14], finder anvendelse under sådanne omstændigheder.

42. I bekræftende fald opstår spørgsmålet om, hvorvidt princippet om EU-rettens forrang er til hinder for, at cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris), der i henhold til national lovgivning er bundet af den retskraft, som en strafferetlig afgørelse har i forhold til en civilretlig afgørelse, i sin dom af 4. marts 2016 kunne drage konsekvenserne af den straffedom, som den afsagde den 31. januar 2012, og pålægge Vueling at betale erstatning til Jean-Luc Poignant alene som følge af denne tidligere straffedom.

43. På denne baggrund har Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) ved afgørelse af 10. januar 2018, der indgik til Domstolen den 19. januar 2018, besluttet at udsætte sagen og at forelægge sagen for Domstolen.

13 – Når en arbejdstager ensidigt afbryder sin ansættelseskontrakt som følge af forhold, som han tilskriver sin arbejdsgiver, udgør denne afbrydelse ifølge fransk ret en ensidig erklæring, som har virkninger som en afskedigelse uden en reel og saglig grund. Arbejdstageren kan imidlertid kun opsige ansættelseskontrakten på grund af arbejdsgiverens misligholdelse, såfremt der foreligger en tilstrækkelig alvorlig misligholdelse fra arbejdsgiverens side, som ikke gør det muligt at fortsætte opfyldelsen af ansættelseskontrakten. Hvis dette ikke er muligt, har den ensidige erklæring virkning som en afskedigelse.

14 – Dom af 27.4.2017 (C-620/15, herefter »A-Rosa Flussschiff-dommen«, EU:C:2017:309).

IV. De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

44. I sag C-370/17 har tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er den virkning, som er knyttet til den E 101-attest, der i henhold til artikel 11, stk. 1, og artikel 12a, stk. l[a], i [gennemførelses]forordning […] nr. 574/72 […] er udstedt af den institution, der er udpeget af den medlemsstat, hvis sociale sikringslovgivning gælder for arbejdstageren, fortsat bindende, selv om E 101-attesten er opnået ved påvist svig [eller misbrug af rettigheder], som er endeligt fastlagt af en myndighed eller ret i den medlemsstat, hvor arbejdstageren udøver eller skal udøve sin virksomhed?

2) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, er udstedelsen af en E 101-attest da til hinder for, at personer, som har lidt skade som følge af den adfærd, som arbejdsgiveren, der har begået svig, er skyld i, opnår erstatning herfor, uden at arbejdstagernes tilknytning til den sociale sikringsordning, som er udpeget i E 101-attesten, anfægtes ved det erstatningssøgsmål, der er anlagt mod arbejdsgiveren?«

45. I sag C-37/18 har Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder Domstolens fortolkning i […] A-Rosa Flussschiff[-dommen] af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, […] anvendelse på en tvist om ikkedeklareret arbejde, hvor E 101-attesterne er blevet udstedt i henhold til [denne forordnings] artikel 14, stk. 1, litra a), i medfør af artikel 11, stk. 1, i [gennemførelses]forordning nr. 574/72[…], når situationen er omfattet af artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), [i forordning nr. 1408/71] for arbejdstagere, der udfører deres arbejde på den medlemsstats område, i hvilken de er statsborgere, og hvor lufttransportvirksomheden, der er etableret i en anden medlemsstat, har en filial, og når det alene på grundlag af E 101-attesten, hvori er angivet en lufthavn som arbejdstagerens arbejdsplads og en luftfartsvirksomhed som arbejdsgiver, kan udledes, at den er opnået ved svig?

2) I bekræftende fald, skal princippet om EU-rettens forrang da fortolkes således, at det er til hinder for, at en national [ret], der i henhold til [den] national[e lovgivning] er bundet af den materielle retskraft, som en strafferetlig afgørelse har i forhold til en civilretlig afgørelse, drager konsekvenserne af en afgørelse truffet af en straffedomstol – der er afsagt på en måde, der er uforenelig med EU-retten – og inden for rammerne af et civilretligt søgsmål tilpligte en arbejdsgiver at betale erstatning til en arbejdstager, alene fordi denne arbejdsgiver er blevet dømt inden for rammerne af en straffesag for ikkedeklareret arbejde?«

46. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 22. februar 2018 blev sag C-370/17 og sag C-37/18 som følge af deres indbyrdes sammenhæng forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

47. CRPNPAC, Jean-Luc Poignant, Vueling, den franske og den tjekkiske regering, Irland samt Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Disse procesdeltagere var med undtagelse af den tjekkiske regering repræsenteret i retsmødet, der blev afholdt den 29. januar 2019.

V. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

48. Det er ikke nødvendigt at give en detaljeret redegørelse for Domstolens praksis om E 101-attestens bindende virkning [15]. De grundlæggende elementer i denne praksis er velkendte, idet hverken den kompetente institution eller retten i værtsmedlemsstaten kan se bort fra eller så meget desto mere annullere en E 101-attest, som den kompetente institution i udsenderstaten har udstedt til en arbejdstager [16].

49. Som jeg anførte i indledningen til dette forslag til afgørelse, har anvendelsen af denne retspraksis ved de franske domstole givet anledning til forskellige opfattelser. Vueling-sagen er i denne forbindelse et godt eksempel. Den dom, som afdelingen for straffesager ved Cour de cassation (kassationsdomstol) afsagde den 31. marts 2014, hvorved denne domstol stadfæstede den dom, hvorved selskabet blev dømt for sort arbejde, blev sammen med en dom, der blev afsagt samme dag over easyJet i en tilsvarende sag [17], for nu at sige det ganske enkelt bemærket. For det første, fordi afdelingen for straffesager i disse domme havde bekræftet den tilgang, som de retter, der havde pådømt sagen i realiteten, havde anlagt, og som bestod i at se bort fra de E 101-attester, som disse luftfartsselskaber havde fremlagt, ved at anse dem for irrelevante for kvalificeringen af den omhandlede overtrædelse. For det andet, fordi den ikke forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål på dette punkt.

50. Denne løsning er imidlertid ikke indlysende, når der henses til den praksis, som Domstolen havde udviklet på daværende tidspunkt. Det materielle element i en sådan strafbar handling består nemlig i den manglende tilknytning til den nationale sociale sikring. Der kan kun stilles krav om en sådan tilknytning i overensstemmelse med de lovvalgsregler, der fremgår af forordning nr. 1408/71. Det er således nødvendigt først at foretage en korrekt anvendelse af disse regler for at kunne kvalificere overtrædelsen. Domstolen er imidlertid af den opfattelse, at E 101-attesten ikke kun bekræfter, at den pågældende arbejdstager er omfattet af den sociale sikringslovgivning i den medlemsstat, hvor den udstedende institution er beliggende, men også de faktiske og retlige omstændigheder, der ligger til grund herfor [18]. Den nævnte attest udgør med andre ord bevis for, at denne tilknytning overholder de samme regler. Det var derfor ikke åbenbart, at retten i værtsmedlemsstaten, selv om den ikke tog stilling til en arbejdstagers tilknytning som sådan, men til en tilsvarende strafbar handling, kunne se bort fra relevansen af E 101-attesten og selv foretage en prøvelse af anvendelsen af forordning nr. 1408/71.

51. I forbindelse med de drøftelser, der var opstået som følge af de domme, som afdelingen for straffesager ved Cour de cassation (kassationsdomstol) havde givet anledning til [19], besluttede denne domstol i plenum, da den på ny blev forelagt en sag om sort arbejde, at forelægge det præjudicielle spørgsmål, der gav anledning til A-Rosa Flussschiff-dommen. Med dette spørgsmål anmodede den

15 – Jeg henviser i denne forbindelse læseren til mit forslag til afgørelse A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, punkt 44-55) og mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 32-37).

16 – Selv om E 101-attesten kan udstedes i henhold til de regler, der gælder for udstationering af arbejdstagere, der fremgår af artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 og artikel 11, stk. 1, i gennemførelsesforordning nr. 574/72, kan den også udstedes på grundlag af andre bestemmelser, herunder artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, der finder anvendelse på kørende, sejlende eller flyvende personel i transportvirksomheder (jf. punkt 124 og 134 i dette forslag til afgørelse).

17 – Cour de cassation, chambre criminelle (kassationsdomstol, afdelingen for straffesager), nr. 11-88420.

18 – Jf. dom af 26.1.2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, præmis 19 og 32).

19 – De omhandlede domme har givet anledning til forskellige opfattelser i den nationale retslitteratur. Jf. blandt modstanderne J.P. Lhernould, »Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101«, RJS, 2014, og blandt tilhængerne F. Muller, »Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?«, Dr. Soc., 2014, s. 788. Efter at have modtaget en klage fra Vueling indledte Kommissionen i øvrigt en EU-pilotprojektprocedure mod Frankrig. Denne klage blev imidlertid henlagt efter afsigelsen af A-Rosa Flussschiff-dommen.

Domstolen om at ændre sin praksis om E 101-attestens bindende virkning eller i det mindste at nuancere den i tilfælde af, at der måtte foreligge en åbenbar fejl. Jeg erindrer om, at Domstolen i denne dom bekræftede denne praksis, idet den fastslog, at selv i tilfælde af, at der måtte foreligge en sådan åbenbar fejl, er retten i værtsmedlemsstaten bundet af denne attest [20].

52. Domstolen tog imidlertid i A-Rosa Flussschiff-dommen forbehold for den situation, hvor der måtte foreligge svig. Denne situation blev behandlet i Altun-dommen. Domstolen fastslog i denne sidstnævnte dom, der blev afsagt af Store Afdeling, principielt, at en ret i værtsmedlemsstaten kan se bort fra en E 101-attest, hvis attesten er opnået eller gjort gældende ved svig.

53. De to spørgsmål i sag C-370/17 og det første spørgsmål i sag C-37/18 giver Domstolen lejlighed til at præcisere rækkevidden af Altun-dommen. Henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagerne og de skriftlige indlæg, der er fremlagt for Domstolen, er det efter min opfattelse nødvendigt at foretage to præciseringer.

54. For det første er det nødvendigt at præcisere den mulighed, som retten i værtsmedlemsstaten har for at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig. Jeg vil redegøre for, hvorfor denne ret efter min opfattelse kan se bort fra en sådan attest, når den står over for omstændigheder, der godtgør, at der er begået svig, og dette uafhængigt af, om der er gennemført den dialog mellem de kompetente institutioner, der er fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 [21] (afsnit B).

55. For det andet er det nødvendigt at se nærmere på begrebet »svig« i EU-rettens forstand og i denne forbindelse præcisere, hvorledes de regler om social sikring, der er fastsat i forordning nr. 1408/71, finder anvendelse på flyvende personel i luftfartsselskaber, der udøver international lufttransport. Med forbehold af de forelæggende retters prøvelse udgør faktiske omstændigheder som dem, der ligger til grund for hovedsagerne, efter min opfattelse en sådan form for svig (afsnit C).

56. Endelig vil jeg som svar på det andet spørgsmål i sag C-37/18 forklare, hvorfor EU-retten efter min opfattelse er til hinder for en national regel om, at den materielle retskraft indebærer, at den civile ret har pligt til at anvende en endelig strafferetlig afgørelse, hvis det fastslås, at denne afgørelse ikke er forenelig med denne lovgivning (afsnit D).

B. Hvorvidt retten i værtsmedlemsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået ved svig, eller som svigagtigt gøres gældende

57. Formålet med E 101-attesten er at sikre overholdelsen af det princip, der er fastsat i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, om, at en arbejdstager kun er underlagt en enkelt lovgivning på socialsikringsområdet. Formålet med denne attest er at forhindre, at institutioner i forskellige medlemsstater foretager en anden vurdering af denne lovgivning, og at forebygge de deraf følgende kompetencekonflikter. E 101-attesten bidrager således til at sikre retssikkerheden for de arbejdstagere, der flytter inden for Unionen, og sikrer i forlængelse heraf også retssikkerheden for deres arbejdsgivere. Denne attest fremmer dermed arbejdskraftens frie bevægelighed og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen [22].

20 – Jf. A-Rosa Flussschiff-dommen, præmis 61. I denne dom fastslog Domstolen endvidere indirekte, men nødvendigvis, at den civile eller strafferetlige karakter af den indledte procedure ikke på nogen måde påvirkede den bindende virkning af E 101-attesten, idet denne attest er bindende for samtlige domstole i medlemsstaterne. Jf. kendelse af 24.10.2017, Belu Dienstleistung og Nikless (C-474/16, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:812, præmis 17).

21 – Jeg er med andre ord af den opfattelse, at den løsning, som de franske straffedomstole er nået frem til, i princippet er forenelig med EU-retten, idet jeg samtidig vil udtrykke forbehold med hensyn til den noget forhastede måde, hvorpå disse domstole valgte at se bort fra de E 101-attester, som Vueling havde fremlagt, og den praksis fra Domstolen, der vedrørte dette punkt.

22 – Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 35).

58. Hvis værtsmedlemsstatens institutioner ikke var bundet af angivelserne i E 101-attesten, ville disse formål som udgangspunkt blive bragt i fare. Ved at anerkende, at denne attest har bindende virkning, og ved at fastslå, at den udstedende institution alene har kompetence til at trække den tilbage, havde Domstolen til hensigt at afværge de konsekvenser, som dette dokument netop har til formål at undgå, nemlig at der træffes modsatrettede afgørelser om, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en konkret arbejdstager, og den pligt til at indbetale dobbelt bidrag, som dette ville medføre [23].

59. Princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, bekræfter i øvrigt denne løsning. De kompetente institutioner i medlemsstaterne skal i overensstemmelse med dette princip gensidigt bistå hinanden med at gennemføre de lovvalgsregler, der er fastsat i forordning nr. 1408/71. Dette resulterer i en række gensidige forpligtelser, nemlig for den udstedende institution, der skal foretage en korrekt vurdering af de forhold, der er relevante for anvendelsen af disse regler, og dermed sikre, at angivelserne i E 101-attesten er korrekte, og for institutionerne i værtsmedlemsstaten, der i denne samarbejdsånd i princippet skal anerkende, at denne attest er gyldig, og i tilfælde af tvivl om de deri indeholdte angivelser underrette den udstedende institution herom. I en sådan situation påhviler det den udstedende institution i den samme samarbejdsånd på ny at overveje, om udstedelsen er sket på et korrekt grundlag [24].

60. E 101-attestens bindende virkning følger også af princippet om loyalt samarbejde [25]. Dette princip indebærer, at hver enkelt medlemsstat har pligt til at lægge til grund, at alle de øvrige medlemsstater principielt overholder EU-retten [26]. Værtsmedlemsstatens institutioner skal derfor i overensstemmelse med dette princip lægge til grund, at den udstedende institution i forbindelse med udstedelsen af denne attest har foretaget en korrekt anvendelse af de lovvalgsregler, der er fastsat i forordning nr. 1408/71.

61. Som Domstolen fastslog i Altun-dommen, kan en sådan retspraksis om E 101-attestens bindende virkning ikke føre til, at borgerne kan påberåbe sig bestemmelser i EU-retten med henblik på at muliggøre svig eller misbrug [27].

62. Domstolen udtalte i denne forbindelse i denne dom, at der i EU-retten findes et almindeligt EU-retligt princip om forbud mod svig og retsmisbrug, som borgerne skal overholde. Anvendelsen af EU-retten kan således ikke udvides til at dække handlinger, der gennemføres med det formål ved svig eller misbrug at drage nytte af de fordele, der er hjemlet i EU-retten [28].

63. Ud fra dette almindelige princip fastslog Domstolen i den nævnte dom, at en E 101-attest, der er opnået ved svig, ikke kunne have den samme bindende virkning. Domstolen anerkendte i princippet, at retten i værtsmedlemsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest og drage de konsekvenser, der er fastsat i den nationale lovgivning af den manglende overholdelse af den gældende sociale sikringslovgivning, når den på grundlag af objektive oplysninger [29] og under forudsætning af, at den pågældende har mulighed for under overholdelse af de med retten til en retfærdig rettergang forbundne garantier at tilbagevise disse oplysninger, konstaterer, at denne attest er opnået eller gøres gældende ved svig [30].

23 – Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 36).

24 – Jf. i denne retning Altun-dommen, præmis 37-39 og 41-43 og den deri nævnte retspraksis.

25 – Altun-dommen, præmis 39 og 40.

26 – Jf. bl.a. dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Altun-dommen, præmis 48.

28 – Jf. Altun-dommen, præmis 49. Jf. ligeledes dom af 22.11.2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 27, 30, 31 og 33).

29 – Om de elementer, der i EU-rettens forstand udgør svig, og de indicier, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger svig, jf. afsnit C i dette forslag til afgørelse.

30 – Jf. Altun-dommen, præmis 55, 56 og 60.

64. Domstolen anerkendte imidlertid i en helt særlig proceduremæssig sammenhæng, at retten i værtsmedlemsstaten havde denne beføjelse. I den sag, der gav anledning til Altun-dommen, havde den kompetente myndighed i værtsmedlemsstaten, der havde konstateret en række forhold, som kunne antyde, at E 101-attesterne var blevet opnået ved svig, tilstillet den udstedende institution en begrundet anmodning om at foretage en fornyet undersøgelse eller at trække disse attester tilbage. Denne sidstnævnte institution svarede efter en påmindelse og mere end et og et halvt år efter fremsættelsen af anmodningen ved at fremsende en oversigt over de nævnte attester med angivelse af deres gyldighedsperiode og ved at præcisere, at de forskellige omhandlede arbejdsgivere på tidspunktet for udstedelsen af de nævnte attester opfyldte betingelserne for udstationering. Denne institution tog i denne besvarelse til gengæld ikke hensyn til de oplysninger, som den førstnævnte institution havde bragt til dens kundskab [31]. Domstolen fastslog under disse omstændigheder, at:

»[d]et gælder […], at når institutionen i den medlemsstat, hvori arbejdstagere er blevet udstationeret, under den dialog, der er fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, forelægger den institution, der har udstedt E 101-attesterne, konkrete oplysninger, der giver anledning til at tro, at disse attester er blevet opnået ved svig, påhviler det i medfør af princippet om loyalt samarbejde den sidstnævnte institution i lyset af disse oplysninger at foretage en fornyet undersøgelse af, om udstedelsen af de nævnte attester er sket på et korrekt grundlag, og i givet fald at tilbagekalde disse […]. Såfremt denne sidstnævnte institution undlader at foretage en sådan fornyet undersøgelse inden for en rimelig frist, bør de nævnte oplysninger kunne påberåbes under en retssag med henblik på at opnå, at en ret i den medlemsstat, hvori arbejdstagerne er blevet udstationeret, ser bort fra de pågældende attester« [32].

65. Denne passus kan imidlertid fortolkes på to måder. *For det første* er det muligt i lighed med, hvad Vueling, den tjekkiske regering, Irland og Kommissionen har anført, at anlægge det synspunkt, at Domstolen med denne formulering ønskede at opstille betingelser for, hvornår en ret i værtsmedlemsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig, i forbindelse med den dialog, der gennemføres mellem de kompetente institutioner som fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71. Denne ret har nærmere bestemt kun en sådan beføjelse, når *to kumulative betingelser* er opfyldt, nemlig 1) at den kompetente institution i værtsmedlemsstaten over for den udstedende institution har fremlagt konkrete oplysninger, der giver anledning til at tro, at E 101-attesten er blevet opnået ved svig, og 2) at denne sidstnævnte institution har undladt i lyset af disse oplysninger at foretage en fornyet undersøgelse af denne attest inden for en rimelig frist.

66. *For det andet* kan den nævnte passus i lighed med, hvad Jean-Luc Poignant og CRPNPAC har hævdet, forstås således, at Domstolen ikke ønskede at opstille generelle betingelser, men kun gav et svar, der var rettet mod de faktiske omstændigheder i sagen, uden at gøre indgreb i den beføjelse, som retten i værtsmedlemsstaten har mulighed for at udøve i andre sager.

67. Jeg erindrer om, at de i hovedsagerne omhandlede faktiske omstændigheder med hensyn til denne dialog mellem de kompetente institutioner adskiller sig væsentligt fra de faktiske omstændigheder, der gav anledning til Altun-dommen [33]. Spørgsmålet om, hvorvidt de franske straffedomstole kunne, og om de forelæggende retter under disse omstændigheder kan se bort fra de omtvistede E 101-attester, har således skabt uenighed mellem parterne og intervenienterne for Domstolen.

68. Altun-dommen kan efter min opfattelse ikke fortolkes således, at den begrænser den beføjelse, som retten i værtsmedlemsstaten har til at se bort fra en E 101-attest, når den råder over objektive oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger svig. De betragtninger, der vedrører dialogen mellem de kompetente institutioner, der er fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning

31 – Jf. Altun-dommen, præmis 20 og 21.

32 – Altun-dommen, præmis 54 og 55.

33 – Jf. punkt 26-31 i dette forslag til afgørelse.

nr. 1408/71, og som fremgår af denne dom, kan ikke forstås som betingelser for denne beføjelse (1). For det tilfælde, at Domstolen måtte være af en anden opfattelse, vil jeg redegøre for grunden til, at disse betingelser under alle omstændigheder skal anses for opfyldt under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede (2).

1. Om den manglende betydning af afvikling af dialogen mellem de kompetente institutioner for, om retten i værtsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig

69. Den fortolkning, som jeg foreslår, udgør efter min opfattelse en korrekt anvendelse af det almindelige EU-retlige princip om forbud mod svig eller misbrug [a)]. En begrænsning af den beføjelse, der tilkommer retten i værtsmedlemsstaten til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig, kan ikke begrundes i nogen af de hensyn, der normalt ligger til grund for at tillægge en sådan attest bindende virkning [b) til d)]. For fuldstændighedens skyld støttes denne fortolkning i sag C-37/18 på betragtninger, der vedrører den effektive beskyttelse, som en arbejdstager har ret til, i tilfælde af, at den pågældendes arbejdsgiver har begået svig [e)]. Endelig bringer denne fortolkning efter min opfattelse ikke den grundlæggende ordning for denne attest i fare [f)].

a) Om det almindelige princip om forbud mod svig eller misbrug

70. Den fortolkning, hvorefter retten i værtsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, når den på grundlag af objektive oplysninger konstaterer, at denne attest er opnået eller gøres gældende ved svig, er efter min opfattelse en direkte og nødvendig følge af princippet om, at borgerne ikke kan påberåbe sig bestemmelser i EU-retten med henblik på at muliggøre svig eller misbrug.

71. Det fremgår nemlig af Domstolens faste praksis vedrørende dette almindelige princip, at når det på grundlag af objektive oplysninger konstateres, at der foreligger svig eller misbrug af EU-retten, medfører dette, at *den pågældende nægtes den ønskede rettighed eller fordel* – idet denne følge i øvrigt blot er en konsekvens af konstateringen af, at de objektive betingelser for, at den nævnte rettighed eller fordel kan opnås, i tilfælde af misbrug eller svig, faktisk ikke er opfyldt [34].

72. Domstolen bekræftede for nylig udtrykkeligt denne løsning i dommen i sagen N Luxembourg 1 m.fl. [35] og dommen i sagen T Danmark og Y Denmark [36], der blev afsagt af Store Afdeling. Domstolen bekræftede desuden i disse domme, at en national ret, der står over for et tilfælde, hvor EU-retlige retsforskrifter anvendes svigagtigt eller misbruges, i henhold til disse retsforskrifter ikke blot har *mulighed* for, men også *pligt* til at afvise, at de berørte personer kan drage fordel af disse forskrifter [37].

73. Retten i værtsmedlemsstaten har således i henhold til det omhandlede almindelige princip, når den råder over oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at en E 101-attest er opnået eller gøres gældende ved svig, ikke blot *beføjelse til at se bort fra denne attest*, men også *pligt til at gøre dette*.

34 – Jf. dom af 22.11.2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

35 – Dom af 26.2.2019 (C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, EU:C:2019:134, præmis 96-102).

36 – Dom af 26.2.2019 (C-116/16 og C-117/16, EU:C:2019:135, præmis 70-76).

37 – Jf. domme af 26.2.2019, N Luxembourg 1 m.fl. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, EU:C:2019:134, præmis 110 og 120), og T Danmark og Y Denmark (C-116/16 og C-117/16, EU:C:2019:135, præmis 76 og 82).

74. Den dialog, der i henhold til artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 gennemføres mellem den kompetente institution i værtsmedlemsstaten og den udstedende institution om gyldigheden af E 101-attesten, påvirker efter min opfattelse ikke den beføjelse, som retten i den førstnævnte medlemsstat har til under omstændigheder som dem, der er nævnt i det foregående punkt, at se bort fra den nævnte attest [38].

75. I denne henseende vil jeg anføre, at det i overensstemmelse med den fortolkning af Altun-dommen, som Vueling, den tjekkiske regering, Irland og Kommissionen har foreslået, og som er sammenfattet i punkt 65 i dette forslag til afgørelse, følger, at hvis den kompetente institution i værtsstaten ikke har fremsat en sådan anmodning om fornyet undersøgelse af E 101-attesten over for den udstedende institution, hvis der ikke er forløbet et rimeligt tidsrum fra fremsættelsen af denne anmodning, eller endog hvis denne sidstnævnte institution inden for et sådant tidsrum har svaret, at der efter dens opfattelse på grundlag af de forelagte oplysninger ikke foreligger et tilfælde af svig, kan retten i værtsmedlemsstaten ikke se bort fra attesten, selv om den måtte råde over objektive oplysninger, der ville gøre det muligt at fastslå, at der forelå svig.

76. Et sådant resultat er imidlertid efter min opfattelse ikke foreneligt med det ovenfor nævnte almindelige princip og vil svare til at anerkende en uacceptabel situation i en retsunion, idet den indebærer dels, at en person kan drage fordel af sin svigagtige adfærd, dels, at retten må tolerere eller endog godkende svig [39].

77. Jeg vil nævne, at svig udgør et grundlæggende problem for den offentlige orden, uanset om der er tale om den offentlige orden i værtsmedlemsstaten eller i Unionen, som efter min opfattelse overlapper hinanden, når der er tale om svig inden for det sociale sikringsområde [40]. Det tilkommer de nationale retter, når de som den offentlige ordens vogtere udfører deres opgaver som domstole i Unionen, at bringe dette problem til ophør. Denne kompetence bør ikke være underlagt nogen form for begrænsninger, og ingen af de grunde, der ligger til grund for den sædvanlige bindende virkning af E 101-attesten, kan i øvrigt begrunde en sådan undtagelse.

b) Om princippet om loyalt samarbejde

78. For det første kan princippet om loyalt samarbejde som gennemført i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 ikke begrunde et sådant brud på princippet om forbud mod svig eller misbrug.

79. Det er korrekt, at medlemsstaternes institutioner skal samarbejde i forbindelse med gennemførelsen af forordning nr. 1408/71. Princippet om loyalt samarbejde pålægger således den kompetente institution i værtsmedlemsstaten at rette henvendelse til den udstedende institution, når den råder over oplysninger, der giver belæg for, at der foreligger svig med hensyn til en E 101-attest, for at gøre det muligt for denne sidstnævnte institution på ny at overveje, om udstedelsen af attesten er sket på et korrekt grundlag, og afgøre, om attesten bør trækkes tilbage eller annulleres [41].

38 – Jf. i denne retning generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, punkt 63). Jf. analogt dom af 27.9.1989, van de Bijl (130/88, EU:C:1989:349, præmis 20-27), og generaladvokat Darmons forslag til afgørelse Van de Bijl (130/88, ikke trykt i Sml., EU:C:1989:157, punkt 17). Jf. ligeledes generaladvokat Mischos forslag til afgørelse Paletta (C-45/90, ikke trykt i Sml., EU:C:1991:434, punkt 29-34) og dom af 2.5.1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, præmis 24-28). Domstolen fastslog i disse domme, at visse dokumenter, der er udstedt af institutionerne i en medlemsstat, og som i princippet er bindende for institutionerne i en anden medlemsstat, i tilfælde af svig kan lades ude af betragtning af retten i den sidstnævnte stat. Domstolen tog i disse sager ikke intervenienternes forslag om at tilgodese samarbejdet mellem institutionerne til følge.

39 – Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 44).

40 – Jf. de betragtninger, der fremgår af punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

41 – Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 71).

80. Den kompetente institution i værtsmedlemsstaten kan selv ikke i tilfælde af svig fuldstændig undlade at gennemføre en dialog med den udstedende institution [42]. En sådan tilsidesættelse af pligten til loyalt samarbejde kan, navnlig såfremt den måtte vise sig at være systematisk, forfølges inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål.

81. Dette nødvendige samarbejde kan imidlertid efter min opfattelse ikke begrunde en begrænsning af den kompetence, som retten i værtsmedlemsstaten har til at fastslå, at der er begået svig med hensyn til E 101-attesten. Uanset om den dialog mellem de kompetente institutioner, der er fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, gennemføres, bør denne ret efter min opfattelse have mulighed for at se bort fra en E 101-attest, når den råder over oplysninger, der godtgør, at denne attest er opnået eller gøres gældende ved svig, og dette uanset, om sagen er anlagt ved denne ret af den kompetente institution i denne medlemsstat, når den skal tage stilling til et erstatningssøgsmål, der er anlagt af tredjemand, såsom de arbejdstagere, der er ofre for denne svig, eller endog, når den borger, der påberåber sig denne attest, optræder for retten som sagsøger.

82. Det er nemlig ikke muligt at forhindre retten i at gribe ind over for svig inden for det sociale sikringsområde alene med det formål at fremme samarbejdet mellem institutionerne. En effektiv bekæmpelse af denne svig udgør i denne forbindelse et *krav*. Svig i forbindelse med udstedelsen af E 101-attester udgør på medlemsstatsniveau en trussel mod sammenhængen og den økonomiske balance i medlemsstaternes sociale sikringsordninger, og denne svig kan på EU-plan skade såvel den økonomiske samhørighed som det indre markeds funktion ved at fordreje konkurrencevilkårene [43].

83. Selv om et tæt og effektivt samarbejde mellem de kompetente institutioner ganske vist er en nøglefaktor inden for bekæmpelse af svig [44], findes der på EU-rettens nuværende udviklingstrin imidlertid ikke en bindende ramme for dette samarbejde, der gør det muligt at sikre, at samarbejdet inden for dette område altid fungerer hurtigt og effektiv [45]. Jeg erindrer nemlig om, at EU-retten ikke i øjeblikket indeholder procedurer for udstedelse og fornyet undersøgelse af E 101-attester, idet sådanne procedurer henhører under hver enkelt medlemsstats nationale lovgivning, og heller ikke bindende frister for kommunikationen mellem de kompetente institutioner [46].

42 – Jf. i denne retning dom af 11.7.2018, Kommissionen mod Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, præmis 105), hvori Domstolen fastslog, at den i denne sag omhandlede lovgivning, der havde til formål at bekæmpe E 101-attester, der var opnået eller gjort gældende ved svig, ikke opfyldte de krav, der fulgte af Altun-dommen, idet denne lovgivning bl.a. ikke fastsatte en forpligtelse til at indlede dialog- og forligsproceduren, der er fastsat i forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009.

43 – Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 46). Jf. ligeledes den ovenfor nævnte betænkning af 14.9.2016 fra Europa-Parlamentet om »social dumping« i Den Europæiske Union. Jf. ligeledes analogt om den »laveste fællesnævner« dom af 26.2.2019, N Luxembourg 1 m.fl. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, EU:C:2019:134, præmis 107), og T Danmark og Y Denmark (C-116/16 og C-117/16, EU:C:2019:135, præmis 79).

44 – Jf. fjerde betragtning til Den Administrative Kommissions afgørelse H5 af 18.3.2010 om samarbejde vedrørende bekæmpelse af svig og forebyggelse af fejl inden for rammerne af […] forordning […] nr. 883/2004 og […] forordning […] nr. 987/2009 (EUT 2010, C 149, s. 5).

45 – Jf. analogt generaladvokat Darmons forslag til afgørelse van de Bijl (130/88, ikke trykt i Sml., EU:C:1989:157, punkt 17).

46 – De afgørelser, som Den Administrative Kommission træffer, og hvori der fastsættes sådanne frister, er som nævnt ikke bindende. Jeg vil imidlertid nævne, at det forslag om ændring af koordineringsforordningerne, som EU-lovgiver i øjeblikket behandler, indeholder bestemmelser om indførelse af frister, inden for hvilke den udstedende institution skal foretage en fornyet undersøgelse af, om E 101-attesten er udstedt på korrekt grundlag, og i givet fald inddrage eller ændre den nævnte attest efter anmodning fra en kompetent institution i en anden medlemsstat. Såfremt der konstateres et uafviseligt tilfælde af svig begået af den person, der har ansøgt om dokumentet, skal den udstedende institution trække dokumentet tilbage eller omgående berigtige det med tilbagevirkende kraft. Jf. for flere detaljer mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 21).

84. Såfremt der opstår uenighed mellem de kompetente institutioner, kan forligsproceduren for Den Administrative Kommission endvidere forlænge det tidsrum, der forløber, før der iværksættes en sanktion. Den Administrative Kommissions afgørelse har i øvrigt ikke bindende retsvirkning [47]. Såfremt bekæmpelsen af svig begrænses til kun at omfatte dette samarbejde, vil dette reelt svare til, at denne bekæmpelse ikke gennemføres med den nødvendige fasthed og hurtighed.

85. Jeg foreslår i denne forbindelse ikke at sætte den ensidige karakter, der kendetegner søgsmål, som anlægges ved en ret i værtsmedlemsstaten, i stedet for pligten til loyalt samarbejde mellem de kompetente myndigheder. Disse to handlemuligheder hænger i virkeligheden efter min opfattelse sammen, idet de supplerer hinanden. Dette er i øvrigt efter min opfattelse ånden bag direktiv 2014/67/EU om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked [48].

86. Dialogen mellem de kompetente institutioner, der sker forud for anlæggelsen af en retssag i værtsmedlemsstaten, kan gøre det muligt at fjerne den eventuelle tvivl, der måtte foreligge vedrørende de faktiske omstændigheder, der kendetegner den pågældende situation, navnlig når det for at kunne fastslå, at der foreligger svig, er nødvendigt at foretage kontrolundersøgelser i den medlemsstat, hvori attesten er blevet udstedt [49]. I den situation, hvor den udstedende institution annullerer E 101-attesten eller trækker den tilbage efter anmodning fra en kompetent institution i værtsstaten, kan det endvidere vise sig overflødigt at anlægge sag ved retten i denne stat. Dialogen mellem de kompetente institutioner kan således medføre procesøkonomiske besparelser [50]. Denne dialog er fortsat af grundlæggende betydning, selv efter at retten i værtsmedlemsstaten har truffet afgørelse. Det er således alene den udstedende institution, der kan træffe afgørelse om at annullere en E 101-attest, som har virkning i hele Unionen [51], idet retten i værtsmedlemsstaten kun kan se bort fra attesten i forbindelse med den sag, som er anlagt ved den. Den nævnte dialog gør det endvidere muligt at sikre, at der sker en fastlæggelse af de økonomiske konsekvenser, som svigen har givet anledning til, og sikre, at arbejdstagerne ikke udsættes for uhensigtsmæssigheder, når de udøver deres ret til social sikring [52].

47 – Den sag, der gav anledning til dom af 6.9.2018, Alpenrind m.fl. (C-527/16, EU:C:2018:669), udgør i denne forbindelse et sigende eksempel. I denne sag havde den kompetente institution i værtsmedlemsstaten over for den udstedende institution oplyst, at de personbårne A1-dokumenter, som den havde udstedt til visse arbejdstagere, ikke var gyldige. Den udstedende institution havde nægtet at trække disse dokumenter tilbage. Som følge af denne uenighed forelagde de pågældende medlemsstater sagen for Den Administrative Kommission, som traf afgørelse om at trække de nævnte dokumenter tilbage. Den udstedende institution trak imidlertid ikke disse dokumenter tilbage i forlængelse af denne forligsprocedure.

48 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 15.5.2014 (EUT 2014, L 159, s. 11). Det fremgår navnlig af dette direktivs artikel 6, stk. 10, at en anmodning om udveksling af oplysninger mellem kompetente institutioner på området for udstationering ikke udelukker de kompetente myndigheder i værtsmedlemsstaten fra i overensstemmelse med den relevante nationale lovgivning og EU-lovgivning at træffe foranstaltninger til at undersøge og forebygge påståede overtrædelser af reglerne om udstationering af arbejdstagere.

49 – Jeg tænker navnlig på den form for svig, der var genstand for den sag, som gav anledning til Altun-dommen, og som bestod i oprettelsen af »postkassevirksomheder« alene med det formål at udstationere arbejdstagere i en anden medlemsstat. Irland og Kommissionen er imidlertid gået så vidt som til at hævde, at retten i værtsstaten *ikke kan råde over oplysninger, der godtgør, at der foreligger svig, uden at der er gennemført en dialog med den udstedende institution*. Det er uden videre klart, at dette argument er for vidtgående. Selv om en sådan dialog kan vise sig at være nyttig med henblik på at fremskaffe bevismateriale, er den ikke i alle situationer nødvendig. Denne institution er ikke altid bedre i stand til at fastslå, at der foreligger svig, end værtsmedlemsstatens myndigheder. Det er navnlig ofte muligt at finde afgørende oplysninger i værtsmedlemsstaten. Dette er tilfældet under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede, der bl.a. vedrører spørgsmålet, om arbejdsgiveren i denne stat har oprettet en filial, og om arbejdstagerne er tilknyttet denne filial (jf. afdeling C i dette forslag til afgørelse). EU-lovgiver har i øvrigt selv fremhævet den kontrolrolle, som værtsmedlemsstatens myndigheder er tillagt i direktiv 2014/67, hvis artikel 7 i det væsentlige bestemmer, at ansvaret for at sikre kontrollen af, at dette direktiv og direktiv 96/71 overholdes, ligger hos myndighederne i den stat, der har modtaget bistand, og om nødvendigt hos udsendermedlemsstaten.

50 – Selv om de franske myndigheder havde indledt dialogen tidligere, ville den udstedende institution i det foreliggende tilfælde sandsynligvis have annulleret de omtvistede E 101-attester, idet den i det væsentlige som følge af forældelse havde afslået at gøre dette.

51 – Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 56).

52 – Jf. de betragtninger, der fremgår af fodnote 56 i dette forslag til afgørelse.

c) Om princippet om gensidig tillid

87. For det andet giver princippet om gensidig tillid efter min opfattelse ikke anledning til at foretage en anden fortolkning end den, som jeg foreslår. Det skal først nævnes, at retten i værtsstaten ved at fastslå, at E 101-attesten er opnået ved svig, ikke rejser tvivl om, hvorvidt den institution, der har udstedt attesten, har overholdt EU-retten. En sådan konstatering af, at der foreligger svig, indebærer ikke, at denne institution skal foreholdes, at den har tilsidesat EU-retten, men blot at den blev vildledt af arbejdsgiverens svigagtige adfærd.

88. I den situation, hvor den udstedende institution i forbindelse med en dialog efter anmodning fra den kompetente institution i værtsmedlemsstaten har foretaget en fornyet undersøgelse af en E 101-attest, og har besluttet at opretholde denne attest med den begrundelse, at denne attest efter denne institutions opfattelse ikke er opnået eller gjort gældende ved svig, indebærer princippet om gensidig tillid endvidere ganske vist, at retten i værtsmedlemsstaten skal tage behørigt hensyn til dette svar og de eventuelle oplysninger, som denne institution har henvist til støtte herfor. Dette princip kan imidlertid ikke skabe en forpligtelse for retten til at føle sig bundet af dette svar, såfremt den råder over andre oplysninger, der godtgør, at der foreligger svig.

89. Det er på dette punkt ikke muligt at foretage en analogislutning ud fra de EU-retlige instrumenter inden for det civil- og strafferetlige område, der pålægger de nationale domstole at anerkende eller fuldbyrde visse dokumenter fra andre medlemsstater uden i princippet at kunne rejse tvivl om, hvorvidt disse dokumenter er udstedt på et korrekt grundlag. Disse instrumenter indgår nemlig i et samarbejde mellem *judicielle myndigheder*, og dette forhold begrunder den høje grad af tillid, der ligger til grund for den ordning for anerkendelse og fuldbyrdelse, der er fastsat i disse instrumenter [53]. Det er ikke muligt at stille krav om, at en *ret*, når der er tale om en udtalelse fra en *administrativ myndighed* i en anden medlemsstat, skal udvise den samme grad af tillid. Princippet om gensidig tillid kan med andre ord ikke begrunde, at den udstedende institution har en form for »vetoret« i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt retten i værtsmedlemsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gjort gældende ved svig.

90. Jeg erindrer under alle omstændigheder afslutningsvis om, at princippet om gensidig tillid skaber en ganske vist stærk, men ikke uafkræftelig, *formodning* for, at EU-retten er overholdt. Denne formodning kan tværtimod afkræftes under »helt særlige omstændigheder« [54]. Beviset for, at der foreligger svig, udgør efter min opfattelse en sådan omstændighed.

d) Om princippet om tilknytning til en enkelt lovgivning og retssikkerhedsprincippet

91. For det tredje giver princippet om tilknytning til en enkelt lovgivning [55] efter min opfattelse heller ikke anledning til at foretage en anden fortolkning. Det er korrekt, således som Vueling har anført, at konstateringen af, at der i hovedsagerne foreligger svig, og at der skal ses bort fra de omtvistede E 101-attester, bl.a. vil indebære, at Vueling pålægges at betale CRPNPAC erstatning svarende til en del af de bidrag, der ikke er blevet betalt i Frankrig, selv om den udstedende institution på nuværende tidspunkt har afslået at tilbagebetale de bidrag, der allerede er betalt i Spanien, hvilket rent faktisk vil indebære, at der betales dobbelt bidrag for den samme aktivitet.

53 – Jf. bl.a. om Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EFT 2002, L 190, s. 1) dom af 10.11.2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, præmis 45). Jf. ligeledes inden for rammerne af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1) (herefter »Bruxelles Ia-forordningen«) dom af 16.7.2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, præmis 40 og 63).

54 – Jf. bl.a. dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 82 og den deri nævnte retspraksis).

55 – Jf. hvad angår dette princip punkt 57 i dette forslag til afgørelse.

92. Sådanne konsekvenser er imidlertid ikke skadelige for de pågældende arbejdstagere, men for den *arbejdsgiver, der har begået svig*. Arbejdsgiveren bærer imidlertid risikoen for sådanne konsekvenser, idet han som følge af den af ham begåede svig har forstyrret den måde, hvorpå reglerne i forordning nr. 1408/71 fungerer. Denne form for konsekvenser kan endvidere have en afskrækkende virkning over for svig [56].

93. For det fjerde hvad angår retssikkerhedsprincippet er det tilstrækkeligt at erindre om, at en person, der kunstig skaber eller unddrager sig betingelserne for at opnå en fordel, der følger af EU-retten, ikke kan påberåbe sig dette princip for at anfægte, at vedkommende ikke modtager den pågældende fordel under anvendelse af princippet om forbud mod svig og misbrug [57].

e) Om retten til adgang til effektive retsmidler

94. For fuldstændighedens skyld skal det for det femte nævnes, at den fortolkning, som jeg foreslår i sag C-37/18, støttes på betragtninger, der vedrører den ret til effektiv domstolsbeskyttelse, som en arbejdstager som Jean-Luc Poignant skal have mulighed for at påberåbe sig i tilfælde af svig fra sin arbejdsgivers side.

95. Når en arbejdsgiver begår svig med hensyn til en E 101-attest, fratager han i denne forbindelse den pågældende arbejdstager de bidrag til den sociale sikringsordning, som denne arbejdstager burde have været tilknyttet, i overensstemmelse med de lovvalgsregler, som EU-lovgiver har fastsat i forordning nr. 1408/71. For så vidt som denne lovgivning er mere gunstig end den, som denne arbejdstager uretmæssigt har været underlagt som følge af de svigagtige handlinger, som arbejdsgiveren har udført, medfører dette for arbejdstageren et tab, som han har ret til at få erstattet. Det ville efter min opfattelse være et mærkværdigt tilbageskridt, såfremt den retspraksis, der vedrører E 101-attestens bindende virkning, og som Domstolen har udviklet bl.a. for at beskytte arbejdskraftens frie bevægelighed, kan begrænse muligheden for at anlægge et sådant erstatningssøgsmål.

96. Ud over denne betragtning vil jeg nævne, at en arbejdstager ikke på nogen måde har mulighed for at indlede en dialog mellem de kompetente institutioner i henhold til artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 eller mulighed for at foranledige, at en sådan dialog iværksættes. Såfremt den kompetence, som retten i værtsstaten er tillagt, til i forbindelse med et sådant erstatningssøgsmål at se bort fra en E 101-attest, med hensyn til hvilken det er godtgjort, at den er opnået ved svig, afhænger af gennemførelsen af denne dialog, vil dette svare til at gøre denne arbejdstagers adgang til domstolsprøvelse betinget af krav, som den pågældende ikke har nogen form for indflydelse på. Et sådant resultat er efter min opfattelse vanskeligt at forene med adgangen til effektive retsmidler som fastsat i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

97. Det er korrekt, at Kommissionen i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Domstolen anførte, at arbejdstageren har mulighed for at anlægge sag ved retterne i udsendermedlemsstaten (den medlemsstat, hvor den udstedende myndighed befinder sig, og den, hvor arbejdsgiveren i princippet har hjemsted), som vil have fuld kompetence til at se bort fra eller annullere E 101-attesten.

56 – Konstateringen af, at der foreligger svig, bør nærmere bestemt have den konsekvens, at de pågældende arbejdstagere med tilbagevirkende kraft bliver tilknyttet den sociale sikringsordning i værtsmedlemsstaten. På nuværende tidspunkt indeholder koordineringsforordningerne imidlertid ikke bestemmelser, der regulerer de økonomiske konsekvenser af en sådan ændring med tilbagevirkende kraft, navnlig med hensyn til de bidrag, som arbejdsgiveren uretmæssigt har betalt. De vanskeligheder, som denne ændring af tilknytningsforholdet medfører, kan ikke desto mindre afhjælpes ved en løsning, der i en ånd af samarbejde forhandles mellem de kompetente institutioner. Når retten i værtsmedlemsstaten i en endelig dom har konstateret, at der foreligger svig, bør den udstedende institution efter min opfattelse drage konsekvenserne af denne retsafgørelse ved at trække de omtvistede attester tilbage og ved at forhandle en sådan løsning. Den gensidige tillid skal i denne forbindelse fungere i forhold til begge aspekter (jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl., C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 65). Europa-Parlamentets og Rådets forslag til forordning om ændring af [forordning nr. 883/2004] og [forordning nr. 987/2009] (COM(2016) 815 final), der fortsat er under behandling, indeholder i øvrigt mekanismer, der har til formål at gøre det lettere at fastlægge de økonomiske konsekvenser.

57 – Jf. i denne retning dom af 22.11.2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis), og mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 66).

98. Jeg må i denne forbindelse indrømme, at adgangen til effektive retsmidler helt generelt ikke sikrer, at en borger har mulighed for at anlægge sag ved den ret, som den pågældende ønsker. Det afgørende er i princippet, at der findes et værneting, som giver de garantier, der er forbundet med retten til en retfærdig rettergang, ved hvilket borgeren kan anlægge sag [58].

99. En arbejdstager, der er den svage part i ansættelsesforholdet, skal imidlertid efter min opfattelse have en *lettere adgang* til domstolsprøvelse med henblik på at kunne påberåbe sig sine rettigheder over for arbejdsgiveren. Denne betragtning indgår efter min opfattelse blandt de krav, der følger af den grundlæggende ret til adgang til effektive retsmidler.

100. Artikel 21 i Bruxelles Ia-forordningen [59] udgør i denne forbindelse et relevant referencepunkt. Arbejdstageren har i henhold til denne bestemmelse valget mellem at anlægge sag mod sin arbejdsgiver ved retterne i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren har sit hjemsted. EU-lovgiver har imidlertid givet arbejdstageren mulighed for at anlægge sag ved retten på det sted, hvor han sædvanligvis udfører sit arbejde, idet dette værneting anses for det mest velegnede i forhold til såvel den tilknytning, som det har til tvisten, som behovet for at beskytte arbejdstageren [60].

101. En udvidelse af Domstolens praksis om E 101-attestens bindende virkning i en sådan sammenhæng vil i praksis svare til at fratage arbejdstageren muligheden for at vælge det værneting, der bedst er i stand til at afgøre tvisten og beskytte den pågældendes interesser, og som desuden efter min opfattelse synes at være det eneste »realistiske« værneting, når der foreligger svig med hensyn til E 101-attesten. Det er nemlig sandsynligt, at manglende kendskab til sproget og den nationale lovgivning samt afstanden fra den pågældendes bopæl kan indebære, at arbejdstageren opgiver at udøve sine rettigheder ved retterne i den udsendende medlemsstat [61].

f) Om grænserne for den fortolkning, som jeg foreslår

102. Endelig vil jeg gerne præcisere grænserne for den fortolkning, som jeg foreslår. Der er ikke tale om at anerkende en generel beføjelse til at anfægte E 101-attesten i værtsmedlemsstaten. For det første tilkommer det alene retten i denne stat at se bort fra denne attest [62]. For det andet består den formodning for, at den tilknytning, der følger af denne attest, er lovlig, fortsat selv for denne ret. Denne formodning går fra at være uafkræftelig til at have en blandet karakter, idet den kan afkræftes ved at føre bevis for, at der foreligger svig ikke som omhandlet i national ret, men som omhandlet i EU-retten, hvori der er opstillet en streng definition heraf. Endelig er det, som jeg løbende har anført i dette afsnit, ikke muligt at se bort fra E 101-attesten alene på grundlag af simple *mistanker* om svig, men på grundlag af *oplysninger, der godtgør, at der foreligger svig*, som skal fremlægges af de borgere, der påberåber sig, at der foreligger svig.

58 – Jf. dom af 21.10.2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, præmis 45 og 46), og J.J. Fawcett, »The impact of Article 6(1) of the ECHR on private international law«, *International & Comparative Law Quarterly*, 2007, 56(1), s. 1.

59 – Det fremgår af denne forordnings artikel 1, nr. 2), litra c), at social sikring ikke er omfattet af Bruxelles Ia-forordningen. Et søgsmål, som arbejdstageren måtte anlægge mod den udstedende institution, er derfor ikke omfattet af den nævnte forordnings anvendelsesområde. Denne udelukkelse omfatter til gengæld ikke erstatningssøgsmål, som arbejdstageren anlægger mod arbejdsgiveren, selv om baggrunden for dette søgsmål er, at arbejdsgiveren ikke har opfyldt sine forpligtelser på det sociale sikringsområde (jf. dom af 14.11.2002, Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, præmis 48).

60 – Jf. dom af 15.1.1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, præmis 16), og af 27.2.2002, Weber (C-37/00, EU:C:2002:122, præmis 40). Vedrørende dette punkt er jeg af den opfattelse, at i en situation som den, der foreligger i hovedsagerne, er de berørte arbejdstageres sædvanlige arbejdssted ikke i udsendelsesmedlemsstaten, men i værtsmedlemsstaten (jf. punkt 147 i dette forslag til afgørelse).

61 – Jf. analogt om stedlig kompetence i forbindelse med forbrugerbeskyttelse dom af 27.6.2000, Océano Grupo Editorial og Salvat Editores (C-240/98 – C-244/98, EU:C:2000:346, præmis 22-24).

62 – Jf. modsætningsvis også i denne forbindelse dom af 11.7.2018, Kommissionen mod Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, præmis 105), hvori Domstolen så bort fra den omhandlede lovgivning med en anden begrundelse, hvorefter denne lovgivning ikke begrænsede sig til kun at overlade den nationale ret beføjelsen til at fastslå, hvorvidt der forelå svig, og til af denne årsag at beslutte at se bort fra et personbåret A1-dokument, men udenretsligt gav de administrative myndigheder denne mulighed.

103. Hvad angår den risiko for protektionisme, der undertiden omtales i retslitteraturen, og som en sådan løsning vil medføre, vil jeg begrænse mig til at understrege, at medlemsstaterne skal have gensidig tillid til deres domstole, der sammen med Domstolen opfylder en funktion, som de er blevet tillagt i fællesskab, med henblik på at sikre overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne. En national retsinstans kan således ikke være genstand for en sådan mistanke om protektionisme, idet dens uafhængighed fordrer objektivitet og en fuldstændig mangel på interesse i sagens udfald ud over den strikte anvendelse af retsregler. Domstolen overvåger i øvrigt aktivt, at denne uafhængighed respekteres [63]. Domstolen har endvidere mulighed for i forbindelse med den præjudicielle forelæggelsesmekanisme at kontrollere, at undtagelsen for svig anvendes korrekt [64].

g) Foreløbig konklusion

104. Samtlige de ovenfor anførte betragtninger giver mig derfor anledning til at konkludere, at retten i værtsmedlemsstaten kan se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig. Gennemførelsen af den dialog mellem de kompetente institutioner, der er fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, påvirker ikke denne beføjelse. Uanset om denne dialog endnu ikke er blevet indledt af institutionen i denne stat, om den er i gang, eller om den udstedende institution ikke deler den første institutions opfattelse, skal denne ret se bort fra denne attest, når den råder over oplysninger, der godtgør, at der foreligger svig. Altun-dommen kan efter min opfattelse ikke fortolkes således, at den opstiller betingelser, der er i strid med denne fortolkning.

2. Subsidiært: Om anvendelsen af betingelserne for gennemførelse af dialogen mellem de kompetente institutioner under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede

105. Jeg erindrer om, at det fremgår af den fortolkning af Altun-dommen, som bl.a. Vueling, den tjekkiske regering, Irland og Kommissionen har foreslået, at retten i værtsstaten udelukkende har beføjelse til i tilfælde af svig at se bort fra en E 101-attest, når værtsstatens myndigheder har forelagt den udstedende institution konkrete oplysninger, der giver anledning til at tro, at denne attest er opnået ved svig, og når denne sidstnævnte institution har undladt i lyset af disse oplysninger at foretage en fornyet undersøgelse af den nævnte attest inden for en rimelig frist.

106. Efter disses opfattelse er disse betingelser ikke opfyldt i de foreliggende tilfælde. De franske myndigheder burde have rettet henvendelse til den udstedende institution i maj 2008 på grundlag af den rapport, som arbejdstilsynet havde udfærdiget. Dette gjorde disse myndigheder imidlertid først efter, at Vueling var blevet dømt i straffesagen ved cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) den 31. januar 2012 [65]. Dette selskab er af den opfattelse, at det ikke er relevant, at de franske myndigheder

63 – Jf. dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

64 – De fejl, som de nationale retter måtte begå, kan, såfremt de begås i sidste instans, i øvrigt efterprøves i forbindelse med et erstatningssøgsmål (jf. dom af 30.9.2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513) eller et traktatbrudssøgsmål (dom af 4.10.2018, Kommissionen mod Frankrig (Forskudsskat), C-416/17, EU:C:2018:811), der er anlagt mod den pågældende medlemsstat.

65 – Den franske regering forklarede i denne forbindelse i retsmødet, at den praksis, som blev fulgt på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, bestod i, at arbejdstilsynet fremsendte sine rapporter til såvel den kompetente Urssaf som til anklagemyndigheden. Når anklagemyndigheden fremstillede den anklagede for en straffedomstol, afventede Urssaf udfaldet af denne sag. Denne institution underrettede i tilfælde af domfældelse den udstedende institution. De franske myndigheder er med andre ord af den opfattelse, at det ikke var nødvendigt at underrette den udstedende institution i forbindelse med, at der opstod tvivl om gyldigheden af en E 101-attest, men først på det tidspunkt, hvor en ret måtte fastslå, at de sociale sikringsregler var blevet tilsidesat.

efterfølgende har haft udvekslinger med denne institution. Kommissionen har tilføjet, at eftersom den nævnte institution traf afgørelse om at opretholde de omtvistede E 101-attester [66], burde samarbejdsproceduren fortsættes i form af et forsøg på at nå til et forlig for Den Administrative Kommission.

107. For det første kan retten i værtsstaten efter min opfattelse ikke fratages kompetencen til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig alene med den begrundelse, at der er anlagt sag ved denne ret, *før dialogen er blevet indledt* af den kompetente institution i værtsmedlemsstaten i henhold til artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71. En sådan fortolkning er nødvendig alene af den grund, at et søgsmål, uanset om det har strafferetlig eller civilretlig karakter, kan anlægges af en privatperson som Jean-Luc Poignant, der ikke har nogen form for kontrol over iværksættelsen af dialogen mellem de kompetente institutioner og heller ikke kendskab til, hvorledes den gennemføres. Som den franske regering har anført, er det for at give den udstedende institution mulighed for i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde at udtale sig og i givet fald trække E 101-attesten tilbage, nødvendigt og tilstrækkeligt, at denne dialog finder sted, *inden retten i værtsmedlemsstaten træffer en endelig afgørelse*.

108. For det andet hvad angår udfaldet af denne dialog forstår jeg ud fra den fortolkning af Altun-dommen, som Vueling, den tjekkiske regering, Irland og Kommissionen har foreslået, at retten i værtsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, der er opnået eller gøres gældende ved svig, *enten* når den udstedende institution ikke har foretaget en fornyet undersøgelse af, om den pågældende attest er blevet udstedt på korrekt grundlag, og når den har truffet afgørelse om at opretholde eller trække denne attest tilbage inden for en rimelig frist, *eller* når denne institution har truffet en sådan afgørelse inden for en rimelig frist, men uden at den i begrundelsen for denne afgørelse udtrykkeligt har behandlet de oplysninger, som den kompetente institution i værtsmedlemsstaten har fremsendt [67].

109. I de foreliggende tilfælde traf den udstedende institution imidlertid den første afgørelse om de omtvistede E 101-attester *to år efter den oprindelige anmodning* fra de franske myndigheder, mens denne institution først traf endelig afgørelse *to og et halvt år efter denne anmodning* [68]. Disse afgørelser er åbenbart ikke blevet truffet *inden for en rimelig frist* [69]. Den udstedende institution *behandlede endvidere i begrundelsen for den endelige afgørelse ikke de oplysninger, som de franske myndigheder havde givet vedrørende svig*, herunder bl.a. de urigtige erklæringer om bopæl [70].

110. Jeg er derfor af den opfattelse, at de (eventuelle) betingelser, der vedrører dialogen mellem de kompetente institutioner, under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede skal anses for opfyldt.

66 – Vueling har over for Domstolen anført, at den udstedende institution har bekræftet, at de omtvistede E 101-attester er udstedt *på korrekt grundlag*. Jeg vil imidlertid nævne, at det fremgår af afgørelsen af 5.12.2014, som dette selskab har fremsendt til Domstolen i en officiel oversættelse, at denne institution var enig i de franske myndigheders vurdering med hensyn til den sociale sikringslovgivning, som burde have fundet anvendelse på de pågældende arbejdstagere, idet de pågældende attester kun blev opretholdt af hensigtsmæssighedsgrunde (jf. punkt 27 og 28 i dette forslag til afgørelse). Det tilkommer imidlertid i givet fald de forelæggende retter, der alene har kompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder, at efterprøve dette.

67 – Jeg erindrer om, at den institution, der udstedte E 101-attesterne i den sag, der gav anledning til Altun-dommen, havde svaret værtsstatens myndigheder. Denne institution tog til gengæld i sin besvarelse ikke hensyn til de oplysninger, som disse myndigheder havde givet.

68 – Jf. punkt 27 og 28 i dette forslag til afgørelse.

69 – Som eksempel kan nævnes, at Kommissionen i det forslag til forordning, som EU-lovgiver behandler i øjeblikket, påtænker at give den udstedende institution en frist på 25 arbejdsdage fra det tidspunkt, hvor en anden institution fremsætter en anmodning, til at foretage en fornyet undersøgelse og i givet fald ændre eller trække en E 101-attest tilbage.

70 – Det er korrekt, at det fremgår af skrivelsen af 9.12.2014, der er nævnt i punkt 30 i dette forslag til afgørelse, at de spanske myndigheder ikke konstaterede, at der forelå en svigagtig hensigt. Denne oplysning fremgår imidlertid ikke af afgørelsen af 5.12.2014. Hverken denne skrivelse eller denne afgørelse indeholder en diskussion af de oplysninger, som de franske myndigheder i denne forbindelse har givet.

C. Om begrebet »svig« i EU-rettens forstand

111. De præjudicielle spørgsmål, som de forelæggende retter har stillet, hviler på den forudsætning, at Vueling har begået svig, og at dette er blevet endeligt fastslået ved en fransk straffedomstol.

112. For det første hviler denne forudsætning imidlertid på begrebet svig, *således som dette begreb forstås i fransk ret*. I denne forbindelse foreligger der svig som følge af, at Vueling forsætligt har overtrådt denne lovgivning. Domstolen ønskede imidlertid i Altun-dommen at tillægge svig inden for området for social sikring en *selvstændig betydning*. Domstolen fastslog i denne dom, at konstateringen af svig forudsætter, at der foreligger en samstemmende række af indicier, der godtgør tilstedeværelsen af et objektivt element og et subjektivt element. Det objektive element består i, at de betingelser, der kræves for opnåelsen og påberåbelsen af en E 101-attest, og som er fastsat i afsnit II i forordning nr. 1408/71, ikke er opfyldt. Det subjektive element består i, at de pågældende parter har til hensigt at omgå eller unddrage sig betingelserne for udstedelse af den nævnte attest med henblik på at opnå den dertil knyttede fordel[71].

113. For det andet er der for Domstolen rejst tvivl om, hvorvidt der foreligger svig i EU-rettens forstand. Vueling har anført, at ingen af de elementer, der udgør svig, er til stede. Den tjekkiske regering er også af denne opfattelse, mens Kommissionen har taget forbehold i denne forbindelse. Det er kun Jean-Luc Poignant, CRPNPAC og den franske regering, der er af den opfattelse, at det i de foreliggende tilfælde uden tvivl (og endeligt) er fastslået, at der foreligger svig.

114. Under disse omstændigheder er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt at give alle de relevante fortolkningselementer vedrørende begrebet »svig« i EU-rettens forstand alene for at give de forelæggende retter mulighed for at kontrollere, om betingelserne i henhold til EU-retten er opfyldt i de foreliggende sager. Disse præciseringer er desuden af hensyn til retssikkerheden nødvendige for at undgå forskellige vurderinger og modstridende afgørelser i medlemsstaterne med hensyn til, hvad der udgør en svigagtig adfærd inden for det sociale sikringsområde.

115. Jeg vil derfor i lyset af de i hovedsagerne omhandlede omstændigheder se på fortolkningen af de objektive elementer (2) og de subjektive elementer (3), som konstatering af svig forudsætter. Jeg finder det imidlertid nyttigt indledningsvis at give visse forklaringer, som efter min opfattelse vil gøre det muligt at forstå den generelle sammenhæng, som de foreliggende sager indgår i (1).

1. Om den organisatoriske struktur, som low cost*-luftfartsselskaberne har indført, og reaktionen fra den franske lovgivers og EU-lovgivers side*

116. Ifølge de undersøgelser, som jeg har haft mulighed for at gennemgå, har de »etablerede« luftfartsselskaber traditionelt været organiseret ud fra en såkaldt »*hub-and-spoke*«-transportmodel. Disse luftfartsselskaber råder i denne forbindelse over et primært driftssted (og ind imellem flere), dvs. en hovedlufthavn (*hub*), hvorfra destinationerne (*spokes*) betjenes, og hvorfra der også udføres

71 – Altun-dommen, præmis 50-52.

transitforbindelser mellem disse destinationer. Dette primære driftssted omfatter bl.a. selskabets hovedkvarter, dets luftfartøjspark og udgør »hjemmebasen«[72] for dets flyvende personel, dvs. den lufthavn, hvorfra dette personel modtager sine flyplaner, og hvorfra dette personel påbegynder sine opgaver og efterfølgende vender tilbage til. Derimod udgør ankomststeder blot stoppesteder.

117. *Low cost*-luftfartsselskaberne har gradvist indført en anden model, nemlig den såkaldte »*point-to-point*«-model. Selv om disse luftfartsselskaber generelt stadig har et primært driftssted, der fungerer som *hub*, betjener de hovedsageligt forholdsvis korte ruter mellem to destinationer, der gør det muligt i et vedvarende tempo at sikre en lang række flyekspeditioner. Ønsket om så vidt muligt at facilitere disse flyekspeditioner, har tilskyndet disse selskaber til mere langsigtet at tilknytte personale og udstyr til de lufthavne, der betjenes, og i denne forbindelse oprette nye driftssteder, der gradvist får større betydning for så vidt angår logistik og menneskelige ressourcer.

118. Visse *low cost*-luftfartsselskaber har i denne forbindelse udviklet en praksis, der består i at ansætte arbejdstagere, som de varigt tilknytter sekundære driftssteder, der er beliggende på andre medlemsstaters område, idet de lader disse arbejdstagere være omfattet af sociallovgivningen og lovgivningen om social sikkerhed i den medlemsstat, hvor deres primære driftssted er beliggende, hvilket indebærer, at de regler, der er fastsat, og de bidrag, der skal betales i de medlemsstater, hvor disse sekundære driftssteder er beliggende, ikke finder anvendelse. Disse samme selskaber har bl.a. henvist til muligheden for at udstationere arbejdstagere, idet de har argumenteret for, at deres tilstedeværelse i andre medlemsstater end den, hvor de har deres primære driftssted, er et resultat af den frie udveksling af tjenesteydelser[73].

119. Den franske lovgiver har ønsket at bekæmpe denne praksis ved at præcisere, hvad der for et luftfartsselskab udgør et fast driftssted i henhold til en definition, der ligger tæt op ad den definition, som dette begreb er givet i Domstolens praksis, som begrundelse for, at fransk ret skulle finde anvendelse i henhold til artikel L. 1262-3 i lov om arbejdsforhold[74]. Artikel R. 330-2-1 i lov om civil luftfart blev vedtaget i denne forbindelse, idet denne bestemmelse præciserede, at den nævnte artikel L. 1262-3 fandt anvendelse på lufttransportvirksomheder i forhold til deres »driftssteder« beliggende på fransk område, idet et driftssted blev defineret som »et samlet antal lokaler eller infrastrukturer, hvorfra en virksomhed udøver lufttransport af fast, sædvanlig og vedvarende karakter med arbejdstagere, som dér har deres faktiske midtpunkt for deres erhvervsudøvelse«[75]. I de foreliggende

72 – Dette begreb var på tidspunktet for de faktiske omstændigheder defineret i bilag III til Rådets forordning (EØF) nr. 3922/91 af 16.12.1991 om harmonisering af tekniske krav og administrative procedurer inden for civil luftfart (EFT 1991, L 373, s. 4), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1899/2006 af 12.12.2006 (EUT 2006, L 377, s. 1). I dette bilag III var begrebet »hjemmebase« defineret som »[e]n for besætningsmedlemmet af luftfartsforetagendet angivet lokalitet, hvor besætningsmedlemmet normalt påbegynder og afslutter en tjenesteperiode eller en række af tjenesteperioder, og hvor luftfartsforetagendet under normale omstændigheder ikke er ansvarligt for indkvartering af det pågældende besætningsmedlem«. Dette begreb var i denne forbindelse afgørende for anvendelsen af reglerne om maksimal flyvetid og obligatorisk hvile. Der skulle derfor udpeges en hjemmebase for hvert besætningsmedlem. Det nævnte bilag III er blevet erstattet to gange, nemlig henholdsvis ved Kommissionens forordning (EF) nr. 8/2008 af 11.12.2007 (EUT 2008, L 10, s. 1) og ved Kommissionens forordning (EF) nr. 859/2008 af 20.8.2008 (EUT 2008, L 254, s. 1) dog uden, at denne definition er blevet ændret.

73 – Jf. for en mere udførlig forklaring Q. Urban, »Le droit individuel applicable au personnel d'une compagnie aérienne *low cost* à l'épreuve de son organisation en réseau« i A. Lyon-Caen og Q. Urban, *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, s. 119 ff., Y. Jorens, *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, januar 2019, navnlig s. 12, 13 og 19-31, og rapport fra Europa-Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomisk og Sociale Udvalg og Regionsudvalget af 1.3.2019, der har overskriften »En luftfartsstrategi for Europa«: Opretholde og fremme høje sociale standarder« (COM(2019) 120 final). Jf. ligeledes om dette emne dom af 14.9.2017, Nogueira m.fl. (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:688).

74 – Jeg erindrer om, at denne artikel i det væsentlige foreskriver, at en arbejdsgiver ikke kan påberåbe sig bestemmelserne om udstationering, når han råder over et fast driftssted i Frankrig. Jeg vil i dette forslag til afgørelse ikke tage stilling til, om den nævnte artikel er forenelig med EU-retten.

75 – Det er i øvrigt i retslitteraturen blevet foreslået i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24.9.2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 293, s. 3) at tilføje en definition af begrebet »driftssted«, som ligger tæt op ad den definition, der anvendes i fransk ret (»*an airport at which the airline permanently bases aircraft and crew and from where it operates routes. Both fleet and personnel return to the base at the end of the day*«), for at identificere en infrastruktur, hvorfra et luftfartsselskab udøver sin virksomhed på en fast og vedvarende måde, dvs. et sekundært forretningssted, der er omfattet af bestemmelserne i EUF-traktaten om etableringsfrihed. Jf. Y. Jorens, ovenfor nævnte dokument s. 29 og 30.

tilfælde havde cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) netop begrundet sin dom af 31. januar 2012, hvorved Vueling blev dømt i straffesagen, med henvisning til disse bestemmelser. Denne ret fastslog, at udstationeringsreglerne ikke fandt anvendelse, idet dette selskab rådede over et sådant »driftssted« i Roissy[76].

120. EU-lovgiver har også taget den omhandlede praksis i betragtning. Det skal i denne forbindelse erindres, at selv om artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 fastsætter særregler for luftfartsselskabers flyvende personel – der tidsmæssigt finder anvendelse i de foreliggende sager, og som jeg vil vende tilbage til nedenfor – gentog EU-lovgiver af forenklingshensyn i den oprindelige version af forordning nr. 883/2004 ikke disse særregler. Den situation, som det flyvende personel befinder sig i, skulle derfor vurderes i lyset af de generelle regler, der vedrører arbejdstagere, som udfører beskæftigelse i to eller flere medlemsstater, og som, når de fandt anvendelse på flyvende personel, i de fleste tilfælde førte til at udpege den for arbejdsgiverens hjemsted gældende lovgivning. EU-lovgiver udnyttede imidlertid i forbindelse med vedtagelsen af forordning (EU) nr. 465/2012[77] muligheden for i forordning nr. 883/2004 at indføre en ny særregel, der havde karakter af en retlig fiktion, hvorefter den aktivitet, som det flyvende personel udøver, *alene anses for udøvet i den medlemsstat, hvor dette personel har sin hjemmebase*, idet denne fiktion således indebærer, at det er lovgivningen i denne stat, der finder anvendelse i henhold til lex loci laboris[78]. »Hjemmebasen« udgør med andre ord nu tilknytningskriteriet på det sociale sikringsområde for det flyvende personel i luftfartsselskaber.

2. Om det objektive element ved svig

121. Jeg erindrer om, at det objektive element ved svig består i den omstændighed, at de betingelser, der kræves for at opnå eller gøre en E 101-attest gældende, ikke er opfyldt.

122. Det er i det foreliggende tilfælde nødvendigt indledningsvis at foretage en præcisering på et punkt, der vedrører det retlige grundlag, som den udstedende myndighed har henvist til i forbindelse med udstedelsen af de omtvistede E 101-attester. En sådan attest kan under alle omstændigheder ikke udgøre et bevis for, at de betingelser, der er fastsat i den bestemmelse, i henhold til hvilken denne attest er blevet udstedt, er opfyldt[79].

123. Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) har i sin forelæggelsesafgørelse og i det første spørgsmål i sag C-37/18 anført, at disse attester er blevet udstedt på grundlag af artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 og artikel 11, stk. 1, i gennemførelsesforordning nr. 574/72, dvs. de regler, der finder anvendelse på udstationering af arbejdstagere.

124. Tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny) har til gengæld i forelæggelsesafgørelsen i sag C-370/17 givet udtryk for, at de nævnte attester faktisk er blevet udstedt i henhold til artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 og artikel 12a, stk. 1a, i gennemførelsesforordning nr. 574/72, dvs. de regler, der finder anvendelse på det kørende eller

76 – Det er efter min opfattelse særlig beklageligt, at denne ret ikke har begrundet sin afgørelse i henhold til forordning nr. 1408/71. Den har i stedet for argumenteret med henvisning til nationale bestemmelser (hvilket allerede i sig selv kan give anledning til spørgsmål om, hvorvidt EU-rettens forrang er overholdt), der, således som jeg har forstået, har til formål at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997, L 18, s. 1). Disse bestemmelser er således omfattet af *arbejdsretten* og kan derfor ikke være direkte relevante for vurderingen af, om de regler om *social sikring*, der er fastsat i denne forordning, er overholdt. Begrebet udstationering og de dertil knyttede betingelser er ganske vist tæt forbundne, men er forskellige i disse to instrumenter. Selv om det er muligt at anlægge nogle analogibetragtninger på visse punkter, kan det derfor ikke umiddelbart fastslås, at de løsninger, der finder anvendelse inden for et område, automatisk kan overføres til et andet område.

77 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 22.5.2012 om ændring af forordning […] nr. 883/2004 […] og nr. 987/2009 (EUT 2012, L 149, s. 4).

78 – Jf. artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 883/2004 som ændret ved forordning nr. 465/2012.

79 – Jf. mit forslag til afgørelse A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, punkt 35).

flyvende personel i internationale befordringsvirksomheder. Det første spørgsmål, som denne ret har forelagt, giver anledning til tvivl, idet det deri er anført, at disse samme attester er udstedt »i henhold til« artikel 11, stk. 1, sammenholdt med artikel 12a, stk. 1a, i gennemførelsesforordning nr. 574/72, dvs. i henhold til såvel udstationeringsreglerne som de regler, der finder anvendelse på kørende og flyvende personel.

125. Som det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, og som Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) har anført, har Vueling nemlig indgivet anmodning om de omtvistede E 101-attester, og den udstedende myndighed har udstedt disse attester (alene) på grundlag af de regler, der finder anvendelse på udstationering af arbejdstagere. Jeg vil derfor tage udgangspunkt i denne forudsætning i dette forslag til afgørelse. Det tilkommer tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny), der alene har kompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder, selv at efterprøve dette forhold [80].

126. Jeg vil efter denne præcisering forklare grundene til, at det på grundlag af de regler, der finder anvendelse på udstationering af arbejdstagere, under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede [a)] ikke var muligt lovligt at udstede E 101-attesterne. Jeg vil derefter forklare, hvorfor det i henhold de regler, der finder anvendelse på kørende eller flyvende personel, heller ikke er muligt at lade de berørte arbejdstagere være underlagt den for arbejdsgiverens hjemsted gældende lovgivning [b)].

a) Om den manglende mulighed for at anvende artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 på det flyvende personel i internationale luftfartsselskaber, der udfører international transport

127. Vueling har anført, at de regler om udstationering af arbejdstagere, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 og artikel 11, stk. 1, i gennemførelsesforordning nr. 574/72, finder anvendelse på det flyvende personel i et luftfartsselskab, der udfører international passagertransport.

128. Som Jean-Luc Poignants repræsentant og CRPNPAC anførte i retsmødet, er det flyvende personel i et sådant luftfartsselskab imidlertid efter min opfattelse omfattet af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 og kan ikke »udstationeres« i en medlemsstat i henhold til denne forordnings artikel 14, stk. 1, litra a).

129. Denne fortolkning følger *for det første* af opbygningen af forordning nr. 1408/71. Udstationeringsreglerne og de regler, der finder anvendelse på det kørende og det flyvende personel i internationale befordringsvirksomheder, udgør, således som det fremgår af overskriften til denne forordnings artikel 14, to undtagelser til princippet om lex loci laboris, der fremgår af den nævnte forordnings artikel 13, stk. 2, litra a). Opbygningen af artikel 14 og dens forhold til artikel 13 viser, at den første undtagelse ikke har til formål at skulle påberåbes som en fravigelse af den anden undtagelse.

80 – De forklaringer, som tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny) har givet, og denne rets formulering af det første spørgsmål afspejler den af Vueling fremførte argumentation. Dette selskab har nemlig i sit skriftlige indlæg til Domstolen anført, at de betingelser, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, var opfyldt i de foreliggende tilfælde, og har samtidig bekræftet, at de omtvistede E 101-attester blev udstedt i henhold til denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra a), og artikel 12a, stk. 1a, i gennemførelsesforordning nr. 574/72.

130. Den nævnte fortolkning følger *derefter* af selve ordlyden af de relevante bestemmelser i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med den generelle sammenhæng, som disse bestemmelser indgår i. Jeg erindrer om, at denne forordnings artikel 14, stk. 1, litra a), omfatter »en person, der på *en medlemsstats* område har lønnet beskæftigelse […] og som […] udsendes til *en anden medlemsstats* område«. Den nævnte forordnings artikel 14, stk. 2, litra a), omfatter omvendt situationen for de arbejdstagere, der har lønnet beskæftigelse, således som det fremgår af indledningen til dette stykke, »på *to eller flere medlemsstaters* område« [81].

131. Selv om begrebet »udstationering« som omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 ikke er defineret i denne forordning, er de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, i denne forbindelse udtryk for den tanke, at en fastboende arbejdstager, der sædvanligvis udfører sin beskæftigelse i en medlemsstat, midlertidigt udsendes til en anden stat og vender tilbage til den første stat, når arbejdet er udført. Det flyvende personel, der i luftfartsselskaber er ansat til at udføre arbejde ombord på fly, som betjener internationale forbindelser, er imidlertid ikke omfattet af denne beskrivelse, idet der ikke består en tilknytning til *en medlemsstats område*, hvor arbejdet sædvanligvis udføres. For dette personel, der pr. definition er mobile, udgør udøvelsen af dets beskæftigelse *i flere medlemsstater* et normalt aspekt ved arbejdsvilkårene [82]. Denne sammenhæng begrunder, at EU-lovgiver i den nævnte forordning har valgt et særligt tilknytningskriterium for denne form for personel [83].

132. *Endelig* skal artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 efter Domstolens opfattelse fortolkes strengt, idet bestemmelsen har karakter af en undtagelse [84]. Denne bestemmelse kan derfor finde *analog* anvendelse på kørende og flyvende personel, der er omfattet af denne artikels stk. 2, litra a) [85].

b) Om fortolkningen af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede

133. Konstateringen af, at de omtvistede E 101-attester ikke lovligt kunne udstedes på grundlag af bestemmelserne om udstationering af arbejdstagere, kan efter min opfattelse anses for udtryk for det objektive element ved svig.

134. Når dette er sagt, er det, eftersom artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 i princippet bestemmer, at den for arbejdsgiverens hjemsted gældende lovgivning skal finde anvendelse, og eftersom E 101-attesterne *rent hypotetisk* havde kunnet udstedes i henhold til denne bestemmelse, efter min opfattelse for at undgå enhver form for beskyldning for formalisme hensigtsmæssigt at forklare, hvorfor den institution, der er beliggende dér, hvor arbejdsgiveren har hjemsted, heller ikke lovligt kunne udstede sådanne attester i henhold til denne bestemmelse.

81 – Min fremhævelse.

82 – Jf. i denne retning dom af 19.3.2015, Kik (C-266/13, EU:C:2015:188, præmis 59).

83 – Jf. i samme retning L. Gamet, »Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies *low cost* dans les turbulences du droit social français«, *Droit social*, 2012, s. 502, og analogt om kørende personel J.F. Lhernould og B. Palli, »Le statut social du chauffeur routier international à la lumière des dernières propositions législatives communautaires«, *Droit social*, 2017, s. 1057.

84 – Jf. analogt dom af 6.9.2018, Alpenrind m.fl. (C-527/16, EU:C:2018:669, præmis 95).

85 – Jeg vil ikke desto mindre understrege, at eftersom artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 kun omfatter flyvende personel, der er beskæftiget på to eller flere medlemsstaters område, finder denne bestemmelse ikke anvendelse på arbejdstagere, der kun betjener indenrigsforbindelser. I denne situation skal den hovedregel om lex loci laboris, der fremgår af artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, finde anvendelse (jf. om dette emne den dom, der gav anledning til dom af 27.4.2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, EU:C:2017:309), og de pågældende arbejdstagere er omfattet af udstationeringsreglerne. Denne særlige situation foreligger imidlertid ikke i de foreliggende tilfælde, idet det flyvende personel i et internationalt luftfartsselskab normalt har pligt til at udføre sit arbejde i fartøjer, der betjener destinationer i forskellige medlemsstater. Jeg vil i øvrigt nævne, at løsningen kan være en anden i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 883/2004, som ændret ved forordning nr. 465/2012. Den aktivitet, som det flyvende personel udfører inden for rammerne af den retlige fiktion, som er fastsat i denne bestemmelse, anses ikke længere for udført i flere medlemsstater, men alene for udført i den stat, hvor hjemmebasen er beliggende (jf. punkt 120 i dette forslag til afgørelse).

135. Jeg erindrer i denne forbindelse om, at selv om artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 i princippet foreskriver, at det er den for arbejdsgiverens hjemsted gældende lovgivning, der skal finde anvendelse, giver denne bestemmelse samtidig mulighed for at anvende visse undtagelser. Det fremgår bl.a. af denne bestemmelses nr. i), at »en person, der er beskæftiget af en filial eller af en fast repræsentation, som den pågældende virksomhed har i en anden medlemsstat end den, hvor virksomheden har sit hjemsted, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den nævnte filial eller faste repræsentation er beliggende«.

136. Det følger af denne ordlyd, at to kumulative betingelser skal være opfyldt, for at denne regel kan finde anvendelse på en arbejdstager, nemlig at der for det første skal være tale om »en filial eller en fast repræsentation«, som arbejdsgiveren har i en anden medlemsstat end den, hvor virksomheden har sit hjemsted, og, for det andet, at denne arbejdstager skal være »beskæftiget« af denne enhed.

137. I denne henseende og med hensyn til *den første af disse betingelser* vil jeg nævne, at de drøftelser, der har fundet sted for Domstolen med hensyn til, om der i de hovedsagerne omhandlede tilfælde er tale om »en filial eller en fast repræsentation«, efter min opfattelse også er afspejlet i den redegørelse, der fremgår af punkt 117-119 i dette forslag til afgørelse. *Vueling* har nemlig anført, at selskabet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder på forsøgsbasis havde begrænset sig til regelmæssige flyafgange mellem flere spanske byer og Paris på ankomst- og afgangstidspunkter, der indebar, at visse luftfartøjer mellem to afgange om natten var placeret på landingsbanen i lufthavnen Paris-Charles-de-Gaulle. Vueling har anført, at selskabet ikke er enigt i den opfattelse, hvorefter det derved har rådet over en sådan enhed eller enhver anden form for sekundært driftssted i denne lufthavn, idet selskabet i det væsentlige har påberåbt sig udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser.

138. Der kan imidlertid efter min opfattelse ikke herske tvivl om, at der under omstændigheder som dem, der foreligger her, er tale om »en filial eller en fast repræsentation« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71.

139. Det skal i denne henseende bemærkes, at det nævnte begreb »en filial eller en fast repræsentation« ikke er defineret i denne forordning, som heller ikke indeholder en henvisning til medlemsstaternes lovgivning på området. Der skal derfor anlægges en selvstændig fortolkning af dette begreb, som skal ske efter dets sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug, idet der skal tages hensyn til den kontekst, hvori det anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som det udgør en del af[86].

140. Udtrykket »filial« henviser i almindelig sprogbrug til en form for sekundært driftssted (i modsætning til virksomhedens primære driftssted), som ikke udgør en selvstændig juridisk person (i modsætning til et datterselskab), og som har en vis selvstændighed. Udtrykket »fast repræsentation« dækker over et lignende forhold, hvor en fast enhed handler på vegne af det primære driftssted og for dettes regning.

141. Hvad angår den sammenhæng, som forordning nr. 1408/71 indgår i, og de dermed forfulgte formål, gælder det, at eftersom denne forordning har karakter af såvel et instrument, der udgør en del af det indre marked, som et internationalt, privatretligt instrument, bidrager de definitioner, som Domstolen har givet af lignende begreber inden for disse områder, med relevante oplysninger. For det første følger det i denne forbindelse af Domstolens faste praksis, at en filial, der er oprettet i en medlemsstat af et selskab, der er omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat, udgør en form for sekundær etablering, der er omfattet af artikel 49 TEUF[87]. Domstolen har fastslået, at begrebet »etablering« indebærer eksistensen af faciliteter, der giver mulighed for på fast og vedvarende måde at

86 – Jf. bl.a. dom af 22.3.2018, Anisimovienė m.fl. (C-688/15 og C-109/16, EU:C:2018:209, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).

87 – Jf. dom af 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 17-21), og af 26.9.2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, præmis 63).

udøve en erhvervsvirksomhed og for fra de nævnte faciliteter at henvende sig til bl.a. statsborgerne i denne medlemsstat [88]. For det andet findes en tilsvarende situation i Domstolens praksis om begrebet »filial, agentur eller lignende virksomhed« i Bruxelles Ia-forordningens artikel 7, nr. 5), der forudsætter, at der foreligger et centrum for erhvervsudøvelsen, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden, med en ledelse og materielt udstyret således, at det kan forhandle med tredjemand [89].

142. Det følger af alle disse omstændigheder, at en »filial eller en fast repræsentation« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71, er derfor en form for sekundær etablering, der har fast karakter, der udøver en mod tredjemand rettet erhvervsvirksomhed, og som i denne forbindelse råder over materielt udstyr og organiseret arbejdskraft, og som har en vis selvstændighed i forhold til arbejdsgiverens primære driftssted.

143. På området for luftbefordring er jeg i lighed med, hvad Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) har anført [90], af den opfattelse, at den situation, der er omfattet af det nævnte begreb »en filial eller en fast repræsentation« i vidt omfang om ikke fuldstændigt overlapper begrebet »driftssted« som bl.a. omhandlet i fransk ret [91].

144. Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) fastslog imidlertid i sin dom af 31. januar 2012, hvorved den dømte Vueling i straffesagen, på grundlag af de faktiske omstændigheder, der er redegjort for i punkt 19, 21 og 24 i dette forslag til afgørelse, at dette luftfartsselskab i Roissy rådede over et sådant driftssted. Med forbehold af de forelæggende retters prøvelse, idet disse retter alene har kompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder, er det efter min opfattelse godtgjort, at der foreligger en »filial eller en fast repræsentation« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71 [92].

145. *For det andet*, hvad angår betingelsen i den nævnte bestemmelse om, at den pågældende arbejdstager skal være »beskæftiget« af arbejdsgiverens filial eller repræsentation, har Vueling anført, at det ikke var tilfældet for de arbejdstagere, der var »udstationeret« til selskabets driftssted i Roissy (hvilket, jeg minder om, selskabet bestrider findes), idet dette driftssted ikke havde den beføjelse, der kendetegner en arbejdsgiver, eller en beføjelse til at administrere flyvende personel, eftersom denne administration altid er blevet varetaget fra hjemstedet i Barcelona. Der kan imidlertid heller ikke i dette tilfælde efter min opfattelse herske tvivl om, at denne betingelse er opfyldt under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede.

146. Jeg vil i denne henseende nævne, at selv om princippet om lex loci laboris, der er fastsat i artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, har til formål at sikre *ligebehandling* af alle arbejdstagere, som er beskæftiget på en medlemsstats område [93], er de regler, der er fastsat i denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra a), udtryk for i det tilfælde, hvor det ikke er muligt at identificere et enkelt område, inden for hvilket erhvervsudøvelsen finder sted, et ønske om at fastsætte tilknytningskriterier, der udpeger den lovgivning, som arbejdstageren har den nærmeste tilknytning til, i henhold til det internationale privatretlige *princip om* almindelig *nærhed*. Når arbejdstageren er

88 – Jf. dom af 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 28), og af 11.12.2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, præmis 32).

89 – Jf. dom af 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, præmis 12), og af 11.4.2019, Ryanair (C-464/18, EU:C:2019:311, præmis 33).

90 – Jf. punkt 41 i dette forslag til afgørelse.

91 – Jf. for så vidt angår denne definition, punkt 119 i dette forslag til afgørelse.

92 – Der består muligvis en forskel mellem begrebet »filial og fast repræsentation« og begrebet »driftssted« med hensyn til kravet om selvstændighed, der indgår i det første begreb, men som ikke synes at indgå i det andet. Det er under alle omstændigheder ubestridt, at det driftssted, som Vueling rådede over i Roissy, havde en direktør og en retlig repræsentant, hvilket indebærer, at det ikke er nødvendigt at uddybe dette spørgsmål i de foreliggende sager.

93 – Jf. analogt dom af 6.9.2018, Alpenrind m.fl. (C-527/16, EU:C:2018:669, præmis 98).

beskæftiget af en filial eller en fast repræsentation, der tilhører arbejdsgiveren, er det lovgivningen i den medlemsstat, hvor denne enhed er beliggende, der finder anvendelse, idet den pågældende arbejdstager anses for at have en tættere tilknytning til denne lov end den for arbejdsgiverens hjemsted gældende lov [94].

147. Hvad angår konsekvenserne af dette nærhedsprincip er det muligt at foretage en analogislutning ud fra retspraksis om de internationale privatretlige regler om arbejdsforhold. Det har længe på dette område været anerkendt, at et arbejdsforhold som hovedregel er tæt forbundet med såvel den lov, der finder anvendelse, som den ret, der er beliggende på *det område, hvor arbejdstageren faktisk udøver sine aktiviteter* [95]. Domstolen fastslog bl.a. i dommen i sagen Nogueira m.fl. [96], der netop vedrørte flyvende personel, at arbejdsforholdet, når en arbejdstager udfører sine aktiviteter på flere steder, har en væsentlig tilknytning til *det sted, hvorfra* arbejdstageren hovedsageligt opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren, hvilket svarer til det sted, hvorfra arbejdstageren modtager instruktioner vedrørende sine opgaver og organiserer sit arbejde, og det sted, hvor arbejdstageren påbegynder sine opgaver og vender tilbage til efter disse opgaver. Domstolen fastslog i denne dom, at dette sted for dette kabinepersonale i mangel af andre oplysninger udgjorde dette personales »hjemmebase« [97].

148. Hvis dette ræsonnement overføres på artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71, vil det indebære, at det for at kunne anvende denne bestemmelse er tilstrækkeligt at undersøge, om arbejdstageren udøver sine aktiviteter *i* eller *fra* den filial eller den faste repræsentation, der tilhører arbejdsgiveren. Hvad angår flyvende personel er dette som hovedregel tilfældet, såfremt dette personels »hjemmebase« er beliggende dér, hvilket synes at være tilfældet i hovedsagerne, når der henses til de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i punkt 19 og 21 i dette forslag til afgørelse. Det tilkommer imidlertid også i denne forbindelse de forelæggende retter at efterprøve dette forhold.

3. Om det subjektive element ved svig

149. For at fastslå, at der foreligger svig, er det, således som jeg har anført ovenfor, nødvendigt at godtgøre, at den pågældende har haft til *hensigt* at omgå eller unddrage sig betingelserne for udstedelse af E 101-attesten med henblik på at opnå den fordel, der er forbundet med denne attest. I det foreliggende tilfælde har Vueling gjort gældende, at der ikke har været noget forsøg på at tilbageholde informationer fra selskabets side, idet selskabet har givet de franske myndigheder meddelelse om udstationeringen af dets arbejdstagere og ansøgt om forlængelse af denne udstationering hos den kompetente franske institution.

150. Det tilkommer ikke Domstolen at afgøre, om der under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede er blevet ført bevis for, at Vueling har haft en sådan svigagtig hensigt. Det er ikke desto mindre hensigtsmæssigt, når der henses til de nævnte omstændigheder, at give de forelæggende retter alle de elementer til fortolkning af EU-retten, som kan være dem en hjælp med henblik på afgørelsen.

94 – Jf. I. Omarjee, *Droit européen de la protection sociale*, Larcier, 1. udg., 2018, s. 223 ff.

95 – Jf. dom af 26.5.1982, Ivenel (133/81, EU:C:1982:199, præmis 15 og 20), og af 15.1.1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, præmis 16).

96 – Dom af 14.9.2017 (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:688). Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Nogueira m.fl. (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:312).

97 – Jf. dom af 14.9.2017, Nogueira m.fl. (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:688, præmis 61, 63 og 77). Jf. om begrebet »hjemmebase« og dets anvendelse i EU-retten punkt 116 og 120 i dette forslag til afgørelse.

151. Det skal i denne henseende indledningsvis erindres, at beviset for, at der foreligger en svigagtig hensigt, kan følge af en forsætlig handling, såsom en urigtig fremstilling af den reelle situation for den udstationerede arbejdstager eller for den virksomhed, der udstationerer denne arbejdstager, eller af en forsætlig undladelse, såsom tilbageholdelse af en relevant oplysning [98]. Det er efter min opfattelse muligt ud fra objektive faktiske omstændigheder at fastslå, om den pågældende handling eller undladelse har haft en forsætlig karakter [99]. Jeg vil i denne forbindelse fremsætte to yderligere bemærkninger.

152. *For det første* kan den omstændighed, at et luftfartsselskab, der foretager international befordring af passagerer, har anmodet om udstedelse af E 101-attester i henhold til artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 med henblik på at udsende flyvende personel til en filial i en anden medlemsstat, allerede i sig selv give anledning til tvivl med hensyn til dette selskabs reelle hensigter.

153. Jeg vil nemlig nævne, at anvendelsen af denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra a), indebærer to væsentlige ulemper for et sådant selskab. For det første giver artikel 12a, stk. 1a, i gennemførelsesforordning nr. 574/72, på det processuelle plan ikke selskabet mulighed for at anmode den kompetente institution i den medlemsstat, hvor det har sit hjemsted, om at udstede E 101-attester til sit flyvende personel (idet arbejdstageren selv skal indgive anmodning om en sådan attest), mens selskabet i henhold til denne forordnings artikel 11, stk. 1, i tilfælde af udstationering har denne mulighed. For det andet med hensyn til realiteten fastsætter artikel 14, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71 undtagelsesvis, at det er den lov, der gælder for den filial eller den faste repræsentation, som beskæftiger de pågældende arbejdstagere, der finder anvendelse, mens udstationeringsreglerne ikke gør det muligt at anvende denne undtagelse og at sikre anvendelse af loven i den medlemsstat, hvor hjemstedet er beliggende.

154. *For det andet* erindrer jeg om, at de forelæggende retter har anført, således som det fremgår af sammenfatningen i punkt 20 og 24 i dette forslag til afgørelse, at Vueling havde angivet selskabets eget hjemsted i Spanien som adressen for et stort antal »udstationerede« arbejdstagere, selv om de faktisk havde bopæl i Frankrig, idet de desuden var franske statsborgere, og selv om halvdelen af disse arbejdstagere i øvrigt ikke udførte arbejde på dette luftfartsselskabs vegne og var blevet ansat mindre end 30 dage før deres udstationering, nogle dagen før og andre samme dag. Disse omstændigheder giver også anledning til spørgsmål.

155. Selv om det antages, at et luftfartsselskab, der udfører international lufttransport, fejlagtigt måtte være af den opfattelse, at udstationeringsreglerne finder anvendelse på selskabets flyvende personel [100], kan den omstændighed, at selskabet over for den udstedende institution ikke oplyser de pågældende arbejdstageres faktisk bopæl, nemlig bidrage til at skjule en omgåelse af disse regler.

156. Jeg vil i denne forbindelse nævne, at det er korrekt, at artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 ikke er til hinder for, at en virksomhed kan udstationere arbejdstagere i den medlemsstat, hvor de har bopæl. Denne bestemmelse forbyder heller ikke, at disse arbejdstagere er statsborgere i den medlemsstat, hvori de udstationeres. Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at den omstændighed alene, at en arbejdstager er blevet ansat med henblik på udstationering, ikke i sig selv er til hinder for, at den pågældende er omfattet af udstationeringsreglerne [101].

98 – Jf. Altun-dommen, præmis 53.

99 – Jf. analogt 11. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1371 af 5.7.2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser (EUT 2017, L 198, s. 29).

100 – Jf. om dette spørgsmål punkt 127-132 i dette forslag til afgørelse.

101 – Jf. analogt dom 17.12.1970, Manpower (35/70, EU:C:1970:120, præmis 14), og af 25.10.2018, Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, præmis 34 og 35).

157. Når der foreligger et sammenfald af disse omstændigheder – ansættelse af arbejdstagere, der er statsborgere i en medlemsstat, og som har bopæl i denne stat, med henblik på beskæftigelse i den nævnte stat – er det imidlertid efter min opfattelse kunstigt at tale om en udstationeringssituation [102]. Jeg erindrer i denne forbindelse om, at artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 hovedsageligt har til formål at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser til fordel for de virksomheder, som gør brug heraf, idet de udsender arbejdstagere til andre medlemsstater end den, hvor de har hjemsted, og i denne forbindelse undgå administrative vanskeligheder [103]. Udstationeringsreglerne kan derfor ikke finde anvendelse på arbejdstagere, der rekrutteres direkte i den stat, hvortil udstationeringen skal ske [104].

158. Det tilkommer i sidste ende de forelæggende retter at bedømme den adfærd, som Vueling har udvist i hovedsagerne. Dette selskab skal i denne forbindelse have mulighed for at anfægte de elementer, der er nævnt i dette forslag til afgørelse, under overholdelse af de garantier, der udspringer af retten til en retfærdig rettergang. Dette selskab skal bl.a. have mulighed for at afgive forklaring vedrørende de fejlagtige erklæringer om bopæl, som det har afgivet over for de spanske myndigheder.

D. Om en strafferetlig afgørelses materielle retskraft i forhold til en civilretlig afgørelse

159. Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) ønsker med det andet spørgsmål i sag C-37/18 nærmere bestemt oplyst, om princippet om EU-rettens forrang er til hinder for, at en national ret, der i henhold til den nationale lovgivning er bundet af den materielle retskraft, som en strafferetlig afgørelse har i forhold til en civilretlig afgørelse, drager konsekvenserne af en strafferetlig afgørelse, der er uforenelig med EU-retten, og tilpligter en arbejdsgiver at betale erstatning til en arbejdstager, alene fordi denne arbejdsgiver er blevet dømt inden for rammerne af en straffesag for de samme forhold.

160. Princippet om, at en strafferetlig afgørelse har materiel retskraft i forhold til en civilretlig afgørelse, udgør i fransk ret et princip, der er udviklet i retspraksis, og som er genstand for en fast praksis fra Cour de cassations (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager) side, hvorefter de afgørelser, som straffedomstolene træffer, har materiel retskraft i forhold til samtlige civilretlige afgørelser. Denne materielle retskraft er ikke begrænset til en strafferetlig afgørelses *konklusion*, dvs. konstateringen af, om den anklagede er skyldig eller ikke-skyldig, eller om den anklagede skal idømmes en given straf eller frifindes. Denne materielle retskraft omfatter også denne afgørelses *begrundelse* [105]. Den civile ret, der skal tage stilling til de samme faktiske omstændigheder som straffedomstolen, er således undergivet et forbud, der indebærer, at den ikke blot ikke kan anfægte

102 – De faktiske omstændigheder i hovedsagerne synes således at befinde sig på grænsen mellem svig og misbrug af rettigheder. Disse begreber er i princippet forskellige. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at bevis for, at der er tale om misbrug, således kræver dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel (jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl., C-359/16, EU:C:2017:850, fodnote 45). Det er imidlertid ikke altid muligt at foretage en klar sondring mellem dem.

103 – Jf. dom af 10.2.2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, præmis 28), og af 4.10.2012, Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, præmis 30 og 31).

104 – Jf. 13. betragtning til Den Administrative Kommissions afgørelse nr. 181 af 13.12.2000 om fortolkning af artikel 14, stk. 1, artikel 14a, stk. 1, og artikel 14b, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1408/71 (EUT 2001, L 329, s. 73) og H.D. Steinmeyer, »*Title II – Determination of the legislation applicable*« i M. Fuchs og R. Cornelissen, *EU Social Security Law – A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos, 2015, s. 167.

105 – Den materielle retskraft gælder nærmere bestemt for alle de omstændigheder, som straffedomstolen endeligt, nødvendigvis og med sikkerhed har pådømt, og som vedrører eksistensen af det forhold, der udgør det fælles grundlag for både det civile søgsmål og straffesagen, kvalificeringen af dette forhold og spørgsmålet om, hvorvidt den person, som dette forhold tilskrives, er skyldig eller ikke.

domfældelsen eller frifindelsen som sådan, men heller ikke den *fastlæggelse af de faktiske omstændigheder* og den *retlige kvalificering*, som straffedomstolen har foretaget. Der gælder en uafkræftelig formodning for disse forholds sandhedsværdi, og disse forhold kan derfor ikke efterprøves ved en civil ret [106].

161. Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) baserede sig i sin dom af 4. marts 2016 således på den *konstatering af, at var tale om sort arbejde*, som den havde foretaget i den dom, som den havde afsagt i straffesagen mod Vueling den 31. januar 2012, hvorved den pålagde dette selskab at betale erstatning til Jean-Luc Poignant [107]. Såfremt Domstolen måtte fastslå (i modsætning til, hvad jeg foreslår), at retten i værtsmedlemsstaten ikke kan se bort fra en E 101-attest under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede, vil den nævnte konstatering ikke være forenelig med EU-retten [108]. Det spørgsmål, der opstår, er således, om denne sidstnævnte dom lovligt kan have materiel retskraft i forhold til den civilretlige afgørelse med hensyn til kvalificeringen af den overtrædelse som Vueling foreholdes.

162. Jeg skal indledningsvis præcisere, at princippet om EU-rettens forrang ikke i sig selv giver den test, der er den mest velegnede til at besvare dette spørgsmål. Der er nemlig ikke tale om umiddelbart at lade forordning nr. 1408/71 have forrang for princippet om materiel retskraft som anerkendt i fransk ret. Jeg er heller ikke af den opfattelse, at medlemsstaternes procesautonomi og den ækvivalens- og effektivitetstest, som den franske regering har henvist til i denne forbindelse, er relevant. Spørgsmålet om, hvilke forhold der er omfattet af materiel retskraft, er nemlig ikke et processuelt spørgsmål, men et spørgsmål om sagens realitet.

163. Jeg vil i denne forbindelse *for det første* nævne, at princippet om, at den strafferetlige afgørelse har materiel retskraft i forhold til den civilretlige afgørelse, kan udgøre en hindring for EU-rettens effektivitet. I det tilfælde, hvor en strafferetlig afgørelse er i strid med denne lovgivning, bør den civile ret ikke desto mindre anvende den. *For det andet* afspejler princippet om, at den strafferetlige afgørelse har materiel retskraft i forhold til den civilretlige afgørelse, således som Jean-Luc Poignant og den franske regering har anført, et legitimt formål om retssikkerhed, der består i at undgå uoverensstemmelser mellem strafferetlige og civilretlige afgørelser vedrørende de samme faktiske omstændigheder. Dette giver implicit anledning til retspolitiske betragtninger om den særlige rolle, som straffedomstole er tillagt [109]. Det er således efter min opfattelse nødvendigt at foretage en afvejning mellem EU-rettens effektivitet og dette legitime formål [110].

164. Hvad angår denne afvejning har Domstolen ganske vist gentagne gange anerkendt den betydning, som princippet om materiel retskraft har både i Unionens retsorden og i de nationale retsordener. Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det nemlig påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er

106 – Jf. Cour de cassation, chambre civile (kassationsdomstol, afdelingen for civile sager), 7.3.1855, *Quertier*, Bull. civ. nr. 31, Cour de cassation, 1ère chambre civile (kassationsdomstol, første afdeling for civile sager), 24.10.2012, nr. 11-20.442, og Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager), 18.2.2016, nr. 14-23.468. Dette princip skal sammenholdes med princippet om, at »civile sager skal afvente udfaldet af straffesager«, der kræver, at den civile ret, når der er indledt en civil sag og en straffesag vedrørende de samme faktiske omstændigheder, skal udsætte sagen, indtil der er truffet en endelig afgørelse i straffesagen. Jf. for en anvendelse af dette sidstnævnte princip i hovedsagerne punkt 33 i dette forslag til afgørelse.

107 – Jf. punkt 24 og 40 i dette forslag til afgørelse.

108 – Jf. de forklaringer, der fremgår af punkt 50 i dette forslag til afgørelse.

109 – Cour de cassation (kassationsdomstol) har således begrundet denne retskraft ud fra den omstændighed, at »samfundsordenen ville befinde sig i en selvmodsigende situation, hvor hensynet til private interesser ville svække den tillid, som det er nødvendigt at tillægge de domme, som en straffedomstol afsiger, og rejse tvivl om, hvorvidt den person, som denne domstol har idømt straf, er skyldig, eller om, hvorvidt den tiltalte, som den fastslået ikke har begået de foreholdte omstændigheder, er skyldig« (Cour de cassation, chambre civile (kassationsdomstol, afdelingen for civile sager), 7.3.1855, *Quertier*, Bull. civ. nr. 31).

110 – Jf. i denne retning A. Kornezov, »Res Judicata of national judgments incompatible with EU law: time for a major rethink?«, *Common Market Law Review*, nr. 51, 2014, s. 809 ff.

udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes. En national domstol er derfor efter EU-retten ikke principielt forpligtet til at undlade at anvende nationale processuelle regler, hvorved en retsafgørelse tillægges retskraft, uanset at dette ville gøre det muligt at afhjælpe en national situation, der er i strid med EU-retten [111].

165. Selv om EU-retten ikke er til hinder for, at en domfældelse eller frifindelse, der fastslås ved en strafferetlig afgørelse (som med andre ord udgør denne afgørelses *konklusion*), opnår retskraft og ikke længere kan anfægtes, selv om den er i strid med EU-retten [112], vil en udvidelse af denne retskraft, således som Kommissionen har anført, til at omfatte *de konstateringer, som straffedomstolen har foretaget* til trods for, at det for den civile ret er blevet godtgjort, at disse konstateringer er i strid med EU-retten, imidlertid i al for høj grad gribe ind i effektiviteten af denne ret. Dette vil indebære, at de rettigheder, som for den berørte borger udspringer af EU-rettens direkte virkning, på ny bliver tilsidesat i forbindelse med en *anden afgørelse*. EU-retten er således efter min opfattelse til hinder for en sådan national regel om materiel retskraft [113].

166. I modsætning til, hvad den franske regering har anført, kan der ikke rejses tvivl om denne fortolkning ved dommen i sagen Di Puma og Zecca [114]. Jeg erindrer om, at Domstolen i denne dom fastslog, at den forpligtelse, der pålægges medlemsstaterne i henhold til EU-retten til at fastsætte effektive, rimelige og præventive administrative sanktioner inden for området for insiderhandel, ikke var til hinder for en national regel, der foreskriver, at de faktuelle konstateringer i en strafferetlig afgørelse, der vedrører fastlæggelsen af gerningsindholdet for insiderhandel, har retskraft, hvilket indebar, at den procedure med henblik på pålæggelse af administrative bøder, der vedrørte de samme forhold, i tilfælde af, at straffedomstolen måtte frifinde den anklagede, skulle afsluttes uden domfældelse.

167. Domstolen begrænsede sig imidlertid til at fastslå, at den retskraft, som den strafferetlige afgørelse har i forhold til den administrative afgørelse, ikke var til hinder for, at de omhandlede overtrædelser kunne fastslås og sanktioneres på en effektiv måde, idet de faktuelle konstateringer, der havde opnået en sådan retskraft, havde været genstand for en kontradiktorisk forhandling for straffedomstolen, og idet den nationale myndighed, der havde ansvaret for at pålægge administrative bøder, rådede over midler til at sikre, at en straffedom om domfældelse eller frifindelse var afsagt under hensyntagen til alle foreliggende bevisdokumenter, som denne myndighed råder over [115]. Domstolen tog således ikke stilling til den situation, hvor en straffedomstol måtte have foretaget konstateringer, der ikke er forenelige med EU-retten ved f.eks. at anlægge en fortolkning af begrebet »insiderhandel«, som var i strid med denne ret.

168. På baggrund af samtlige de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det andet spørgsmål, som Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen i sociale sager) har forelagt i sag C-37/18, således, at EU-retten er til hinder for, at en national ret, der i henhold til den nationale lovgivning er bundet af den materielle retskraft, som en strafferetlig afgørelse har i forhold til en civilretlig afgørelse, drager konsekvenserne af en strafferetlig afgørelse, der er uforenelig med EU-retten, og tilpligter en arbejdsgiver at betale erstatning til en arbejdstager, alene fordi denne arbejdsgiver er blevet dømt inden for rammerne af en straffesag for de samme forhold.

111 – Jf. i denne retning dom af 24.10.2018, XC m.fl. (C-234/17, EU:C:2018:853, præmis 52 og 53 og den deri nævnte retspraksis).

112 – Jf. i denne retning dom af 24.10.2018, XC m.fl. (C-234/17, EU:C:2018:853, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

113 – Jf. i denne retning dom af 3.9.2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, præmis 29-31). Denne opfattelse af materiel retskraft er i øvrigt ikke almindeligt anerkendt i medlemsstaterne. Princippet om, at den strafferetlige afgørelse har materiel retskraft i forhold til den civilretlige afgørelse, anvendes ikke længere i Tyskland og Spanien, har ikke på noget tidspunkt været anvendt i *Common law*-lande. Endelig fremgår det af lovgivningen i Nederlandene og Portugal, at de forhold, som straffedomstolen har pådømt, kun kan tillægges værdi som simple formodninger (jf. J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 4. udg., 2016, s. 564-567).

114 – Dom af 20.3.2018 (C-596/16 og C-597/16, EU:C:2018:192, præmis 25, 28, 29 og 32-34).

115 – Jf. dom af 20.3.2018, Di Puma og Zecca (C-596/16 og C-597/16, EU:C:2018:192, præmis 32-34).

VI. Forslag til afgørelse

169. På baggrund af samtlige de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af tribunal de grande instance de Bobigny (retten i første instans i Bobigny, Frankrig) i sag C-370/17 og af Cour de cassation, chambre sociale (kassationsdomstol, afdelingen for sociale sager, Frankrig) i sag C-37/18, som følger:

»1) Artikel 14, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18. december 2006, og artikel 11, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved Rådets forordning nr. 118/97, skal fortolkes således, at retten i værtsmedlemsstaten har beføjelse til at se bort fra en E 101-attest, når den råder over oplysninger, der godtgør, at denne attest er opnået eller gøres gældende ved svig. Gennemførelsen af den dialog mellem de kompetente institutioner, der er fastsat i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 1992/2006, påvirker ikke denne beføjelse.

2) EU-retten er til hinder for, at en national retsinstans, der i henhold til den nationale lovgivning er bundet af den materielle retskraft, som en strafferetlig afgørelse har i forhold til en civilretlig afgørelse, drager konsekvenserne af en strafferetlig afgørelse, der er uforenelig med EU-retten, og tilpligter en arbejdsgiver at betale erstatning til en arbejdstager, alene fordi denne arbejdsgiver er blevet dømt inden for rammerne af en straffesag for de samme forhold.«