Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 11 juli 2019 [1]

Förenade målen C-370/17 och C-37/18

Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC)
mot
Vueling Airlines SA
(begäran om förhandsavgörande från Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike))
och
Vueling Airlines SA
mot
Jean-Luc Poignant

(begäran om förhandsavgörande från Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Migrerande arbetstagare – Social trygghet – Tillämplig lagstiftning – Förordning (EEG) nr 1408/71 – Utstationering av arbetstagare – Artikel 14.1 a – Avsaknad av tillämplighet på flygande personal hos flygbolag som bedriver internationell befordran av passagerare – Artikel 14.2 a i – Arbetstagare som arbetar vid flygbolagets filial eller fasta representation i en annan medlemsstat än den där flygbolaget har sitt säte – E 101-intyg – Bindande verkan – Intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt – Skadeståndstalan mot en arbetsgivare som har gjort sig skyldig till bedrägeri – Behörighet för domstolarna i den mottagande medlemsstaten att slå fast att bedrägeri föreligger och bortse från intyget – Straffrättsliga avgörandens rättskraft i förhållande till tvistemål – Förbud för civilrättsliga domstolar att göra avsteg från ett straffrättsligt avgörande som avser samma faktiska omständigheter, även om detta avgörande strider mot unionsrätten – Oförenlighet med unionsrätten”

1 Originalspråk: franska.

I. Inledning

1. Ett E 101-intyg [2] är en handling som styrker att en arbetstagare som flyttar inom Europeiska unionen är ansluten till en viss medlemsstats system för social trygghet. Intyget utfärdas av den medlemsstatens behöriga institution med stöd av en angiven bestämmelse i förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen [3] och i överensstämmelse med förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpningen av nämnda förordning. [4]

2. Enligt EU-domstolens fasta praxis ska ett sådant intyg – så länge det inte har återkallats eller ogiltigförklarats av den utfärdande institutionen – godtas i rättsordningen i den medlemsstat dit den berörda arbetstagaren flyttar för att bedriva sin verksamhet. Detta betyder att intyget har bindande verkan gentemot institutionerna i den medlemsstaten, som bland annat saknar möjlighet att ansluta den berörda arbetstagaren till sitt eget system för social trygghet. Vidare saknar domstolarna i den medlemsstat som arbetstagaren flyttar till behörighet att pröva de uppgifter som har legat till grund för utfärdandet av ett E 101-intyg i syfte att kontrollera intygets giltighet. Föreligger det tvivel om huruvida ett E 101-intyg är giltigt eller korrekt, ska dessa tvivel i stället skingras genom en process av dialog mellan institutionerna i de berörda medlemsstaterna vars olika steg har slagits fast av EU-domstolen i dess domar och sedermera kodifierats av unionslagstiftaren.

3. Denna rättspraxis har föranlett ett stort antal kommentarer. Vissa anser att den skapar ett beklagligt skydd för företag som försöker kringgå de tillämpliga reglerna för social trygghet och därvid får hjälp av institutioner som alltför lättvindigt utfärdar E 101-intyg. Andra anser i stället att denna praxis är det slutliga uttrycket för det samarbete som måste äga rum mellan medlemsstaterna i samband med tillämpningen av samordningsförordningarna.

4. I Frankrike har det nationella målet förstärkt klyftan mellan dessa motsatta synsätt. År 2012 fälldes bolaget Vueling Airlines SA (nedan kallat Vueling) till ansvar för brott för att vid flygplatsen Paris-Charles-de-Gaulle i Roissy (Frankrike) ha anställt flygande personal utan att ansluta de berörda personerna till det franska systemet för social trygghet. Dessa personer hade i stället anslutits till det spanska systemet för social trygghet och underkastats ordningen för utstationering av arbetstagare. Vueling hade från behörig spansk myndighet erhållit E 101-intyg som styrkte detta, men den franska brottmålsdomstolen lämnade dessa intyg utan avseende.

5. I båda de här aktuella fallen har begäran om förhandsavgörande framställts i förlängningen av denna fällande dom. De domstolar som har hänskjutit var sin begäran är Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike) och Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen, Frankrike). De avser ersättningsyrkanden som grundar sig på samma faktiska omständigheter. Yrkandena riktar sig i båda fallen mot Vueling och kommer i det första fallet från Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (Pensionskassan för professionell flygpersonal inom civilflyget) (CRPNPAC) och i

2 E 101-intyget, vars rubrik lyder ”Intyg om tillämplig lagstiftning”, är en standardblankett utarbetad av Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare (nedan kallad administrativa kommissionen). Se administrativa kommissionens beslut nr 202 av den 17 mars 2005 om de standardblanketter som behövs för tillämpningen av rådets förordningar (EEG) nr 1408/71 och (EEG) 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, E 127) (EUT L 77, 2006, s. 1). Sedan byttes E 101-intyget ut mot ett portabelt dokument med beteckningen A1. Mot bakgrund av tidpunkten för de faktiska omständigheterna i de nationella målen kommer jag emellertid i detta förslag till avgörande att använda benämningen E 101-intyg.

3 Rådets förordning (EEG) av den 14 juni 1971, i dess genom rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1) ändrade och uppdaterade version och i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006 (EUT L 392, 2006, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

4 Rådets förordning av den 21 mars 1972 om tillämpning av [förordning nr 1408/71], i dess genom förordning nr 118/97 ändrade och uppdaterade version, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 647/2005 av den 13 april 2005 (nedan kallad tillämpningsförordning nr 574/72).

det andra fallet från Jean-Luc Poignant, vilka båda kräver gottgörelse för de skador som de påstår sig ha drabbats av till följd av den ovannämnda underlåtenheten att ombesörja anslutning till det franska systemet. Frågan om den bindande verkan av de E 101-intyg som Vueling hade erhållit är i båda fallen avgörande för prövningen av dessa ersättningsyrkanden.

6. Tre av de frågor som de hänskjutande domstolarna har ställt innebär sålunda att EU-domstolen uppmanas att slå fast huruvida dess praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg är tillämplig även i fall där en domstol i den mottagande medlemsstaten har funnit att ett sådant intyg har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. Dessa frågor ger EU-domstolen tillfälle att närmare ange räckvidden för dess dom Altun m.fl.,[5] där den på ett principiellt plan slog fast att en sådan domstol inte är bunden av ett E 101-intyg när det föreligger bedrägeri. Dessutom innebär dessa frågor att EU-domstolen behöver ägna uppmärksamhet åt det unionsrättsliga bedrägeribegreppet och i det sammanhanget – för första gången – tolka de regler i förordning nr 1408/71 som avser flygbolagens flygande personal när dessa genomför en internationell transport.

7. I detta förslag till avgörande kommer jag att föreslå att EU-domstolen ska slå fast att en domstol i den mottagande medlemsstaten får bortse från ett E 101-intyg om den har kännedom om omständigheter som visar att intyget har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt, oberoende av dialogen mellan de behöriga institutionerna. Enligt min uppfattning är denna lösning nödvändig både för att kampen mot ”social dumpning”[6] ska bli verkningsfull och mot bakgrund av det förtroende som EU-domstolen vanligtvis visar de nationella domstolarna i dessas egenskap av unionsdomstolar när det gäller att se till att unionsrätten följs.

8. Den sista av de frågor som har hänskjutits rör förhållandet mellan principen om unionsrättens företräde och den princip i fransk rätt som innebär att straffrättsliga avgöranden äger rättskraft i förhållande till tvistemål. Denna princip betyder att de hänskjutande domstolarna är tvungna att fälla Vueling till civilrättsligt ansvar enbart på grundval av den tidigare straffrättsliga fällande domen, även om den straffrättsliga domen är oförenlig med unionsrätten. Med tanke på hur jag föreslår att de andra frågorna ska besvaras, blir mina resonemang avseende denna sista fråga huvudsakligen hypotetiska, men jag kommer icke desto mindre att föreslå att EU-domstolen ska slå fast att unionsrätten utgör hinder för tillämpningen av den aktuella franska rättsprincipen, om det är fastställt att den fällande straffrättsliga domen är oförenlig med unionsrätten.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

9. I artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 föreskrivs, med förbehåll för bestämmelserna i artiklarna 14–17 i samma förordning, att ”[d]en som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium”.

5 Dom av den 6 februari 2018, Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2018:63) (nedan kallad domen Altun).

6 Begreppet ”social dumpning” omfattar, enligt den definition som ges i Europaparlamentets resolution av den 14 september 2016 om social dumpning i Europeiska unionen (A8–0255/2016), ”ett brett spektrum av avsiktligt otillbörliga metoder och kringgående av befintliga europeiska och nationella lagar (däribland lagar och allmänt tillämpliga kollektivavtal), vilket ger upphov till illojal konkurrens genom olaglig minimering av arbetskrafts- och driftskostnader och leder till brott mot arbetstagarnas rättigheter och utnyttjande av arbetstagare”.

10. I artikel 14 ”Särskilda regler för andra anställda än sjömän” i förordning nr 1408/71 stadgas följande:

”Artikel 13.2 a skall tillämpas med beaktande av följande undantag och omständigheter:

1) a) Den som arbetar inom en medlemsstats territorium hos ett företag, till vilket han normalt är knuten, och som av detta företag sänds till en annan medlemsstats territorium för att utföra arbete där för detta företags räkning skall fortsätta att omfattas av den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning, under förutsättning att detta arbete inte väntas vara längre än tolv månader och han inte sänds ut för att ersätta någon som har fullgjort sin utsändningsperiod.

   b) Om arbetet i den andra medlemsstaten på grund av oförutsebara omständigheter varar längre än som ursprungligen förväntades och om varaktigheten därför överstiger tolv måna[d]er, skall den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning fortsätta att gälla tills det arbetet har avslutats, under förutsättning att den behöriga myndi[g]heten i den medlemsstat dit personen har sänts ut, eller det organ som har utsetts av denna myndighet, lämnar sitt samtycke. Sådant samtycke måste begäras före den första tolvmånadersperiodens utgång. Samtycke kan dock inte lämnas för en förlängning som överstiger tolv månader.

2) För den som normalt arbetar inom två eller flera medlemsstaters territorier skall fråga om tillämplig lagstiftning avgöras på följande sätt:

   a) En person som hör till den resande eller flygande personalen hos ett företag som för andras eller egen räkning bedriver internationell befordran av passagerare eller gods med järnväg, landsvägstransporter, flyg eller inrikes sjöfart och som har sitt säte inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna stats lagstiftning med följande begränsningar:

      i) Om företaget har en filial eller fast representation inom en annan medlemsstats territorium, skall den som arbetar vid denna filial eller fasta repres[e]ntation omfattas av lagstiftningen i den medlemsstaten.

      ii) Den som huvudsakligen arbetar inom den medlemsstats territorium där han är bosatt skall omfattas av denna stats lagstiftning, även om det företag hos vilket han är anställd inte har sitt säte eller någon filial eller permanent representation inom det territoriet.

…”

11. I punkt 3 i artikel 84a, med rubriken ”Kontakter mellan institutioner och personer som omfattas av denna förordning”, i förordning nr 1408/71 – en artikel som infördes i den förordningen genom förordning (EG) nr 631/2004 om ändring av [förordning nr 1408/71] och av [tillämpningsförordning nr 574/72] avseende anpassning av rättigheter och förenkling av förfaranden[7] – föreskrivs följande:

”Vid problem med tolkningen eller tillämpningen av denna förordning som skulle kunna äventyra rättigheterna för en person som omfattas av förordningen, skall institutionen i den behöriga staten eller den stat där den berörda personen är bosatt kontakta den eller de institutioner i den eller de medlemsstater som berörs. Om någon lösning inte kan hittas inom rimlig tid får de berörda myndigheterna begära att administrativa kommissionen agerar i ärendet.”

7 Europaparlamentets och rådets förordning av den 31 mars 2004 (EUT L 100, 2004, s. 1).

12. Punkt 1 i artikel 11, med rubriken ”Formaliteter när en anställd sänts ut enligt … artiklar[na] 14.1 och 14b.1 [i förordning nr 1408/71] och när överenskommelser slutits enligt … artikel 17 [i samma förordning]”, i tillämpningsförordning nr 574/72 har följande lydelse:

”Den institution som har utsetts av den behöriga myndigheten i den medlemsstat, vars lagstiftning skall fortsätta att gälla, skall i följande fall utfärda ett intyg som anger att en anställd skall fortsätta att omfattas av denna lagstiftning fram till ett visst datum:

a) På begäran av den anställde eller dennes arbetsgivare i fall som avses i … artiklarna 14.1 och 14b.1 [i förordning nr 1408/71].

…”

13. I artikel 12a, ”Regler som gäller de personer som avses i artikel 14.2 och 14.3, i artikel 14a.2–14a.4 och i artikel 14c i [förordning nr 1408/71] och som normalt är anställda eller egenföretagare inom två eller flera medlemsstaters territorier”, i tillämpningsförordning nr 574/72 föreskrivs följande:

”Vid tillämpningen av artikel 14.2 och 14.3, artikel 14a.2–14a.4 och artikel 14c i [förordning nr 1408/71] skall följande regler gälla:

…

1a) Om en person som i enlighet med artikel 14.2 a i [förordning nr 1408/71] hör till den resande eller flygande personalen hos ett företag som bedriver internationell befordran omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där företaget har sitt säte [eller] en filial eller en permanent representation [vid vilken personen arbetar] eller där personen är bosatt och har sin huvudsakliga sysselsättning, skall den institution som har utsetts av den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten utfärda ett intyg på att han omfattas av dess lagstiftning.

…”

14. Förordning nr 1408/71 och tillämpningsförordning nr 574/72 har med verkan den 1 maj 2010 upphävts och ersatts av förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen [8] respektive förordning (EG) nr 987/2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning nr 883/2004. [9] De båda förstnämnda förordningarna är emellertid av tidsmässiga skäl tillämpliga på de faktiska omständigheter som är i fråga i de nationella målen.

B. Fransk rätt

15. I den vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna tillämpliga versionen av artikel L. 8221–3 i Code du travail (arbetslagen), vars ursprung kan härledas till Ordonnance nº 2007-329 (förordning nr 2007-329) av den 12 mars 2007, [10] föreskrivs följande:

”Med odeklarerat arbete avses bedrivande i vinstsyfte av verksamhet i fråga om framställning, bearbetning, reparation, tillhandahållande av tjänster eller utförande av affärstransaktioner i fall där den person som bedriver verksamheten uppsåtligt har undandragit sig sina skyldigheter genom att

…

8 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) av den 29 april 2004 (EUT L 166, 2004, s. 1).

9 Europaparlamentets och rådets förordning av den 16 september 2009 (EUT L 284, 2009, s. 1).

10 JORF, 13 mars 2007.

2° … underlåta att till organen för socialt skydd eller skattemyndigheten inge de deklarationer som krävs enligt gällande rätt.”

16. I den vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna tillämpliga versionen av artikel L. 1262-3 i arbetslagen, vars ursprung också kan härledas till förordning nr 2007-329, föreskrivs följande:

”En arbetsgivare kan inte göra gällande bestämmelserna om utstationering av anställda när dess verksamhet är helt inriktad mot det nationella territoriet eller när dess verksamhet bedrivs i lokaler eller med infrastrukturanläggningar belägna inom nämnda territorium från vilka verksamhet bedrivs vanemässigt, stadigvarande och kontinuerligt. I synnerhet kan arbetsgivaren inte göra gällande dessa bestämmelser när dess verksamhet innefattar kundvärvning och utveckling av kundkretsen eller rekrytering av anställda inom det nationella territoriet.

I dessa situationer är arbetsgivaren underkastad de bestämmelser i arbetslagen som gäller för företag med säte i Frankrike.”

17. I artikel R. 330-2-1 i Code de l’aviation civile (lagen om civil flygfart), vars ursprung kan härledas till Décret n° 2006-1425 (förordning nr 2006-1425) av den 21 november 2006,[11] föreskrivs följande:

”Artikel L. 342-4 i arbetslagen[12] är tillämplig på flygbolag såvitt avser dessas driftcentraler på franskt territorium.

Med driftcentral avses en uppsättning lokaler eller infrastruktur från vilken ett företag stadigvarande, vanemässigt och kontinuerligt bedriver verksamhet i fråga om flygtransport med anställda som där har sitt faktiska centrum för sin yrkesverksamhet. I enlighet med vad som anges i de föregående bestämmelserna avses med centrum för en anställds yrkesverksamhet den plats där han eller hon vanemässigt arbetar eller där han eller hon inleder ett arbetspass och dit han eller hon återvänder efter att ha slutfört arbetspasset.”

III. Målen vid de nationella domstolarna

A. Det straffrättsliga förfarandet mot Vueling

18. Vueling är ett flygbolag med säte i Barcelona (Spanien) som är verksamt inom internationell befordran av passagerare. Den 21 maj 2007 började Vueling ombesörja flygningar till flera destinationer i Spanien från flygplatsen Paris-Charles-de-Gaulle i Roissy. Med anledning av detta lät Vueling i handels- och bolagsregistret för Bobigny (Frankrike) registrera en på nämnda flygplats belägen affärsrörelse för flygbefordran och egenhantering av marktjänster.

19. Den 28 maj 2008 upprättade den behöriga arbetsinspektionen, efter att ha utfört kontroller, en skriftlig rapport avseende Vueling om odeklarerat arbete. I rapporten konstaterades att Vueling vid den ovannämnda flygplatsen disponerade administrationslokaler för drift och verksamhetsledning, vilo- och förberedelserum för den flygande personalen och ett kontor för övervakning av biljettdisken och incheckning av passagerare. Vueling sysselsatte vid flygplatsen dels 50 personer som tillhörde kabinpersonalen och 25 personer som tillhörde cockpitpersonalen, vilkas anställningsavtal omfattades av spansk rätt, dels markpersonal (en försäljningschef, en markkontrollansvarig och en chefsingenjör) vars anställningsavtal reglerades av fransk rätt.

11 JORF, 23 november 2006.

12 Efter ikraftträdandet av artikel R. 330-2-1 i lagen om civil flygfart har artikel L. 342-4 i arbetslagen ersatts av artikel L. 1262-3 i arbetslagen, men det har inte gjorts någon konsekvensändring i nämnda artikel R. 330-2-1.

20. Arbetsinspektionen fann att endast markpersonalen hade anmälts till de franska organen för social trygghet, medan de personer som ingick i den flygande personalen hade E 101-intyg där det angavs att de var tillfälligt utstationerade till Frankrike och att de under utstationeringsperioden skulle fortsätta att omfattas av det spanska systemet för social trygghet. Vidare konstaterade arbetsinspektionen att 48 anställda inte hade arbetat mer varaktigt för Vueling och hade anställts mindre än 30 dagar före dagen för sin utstationering – i vissa fall dagen före eller samma dag. Med ledning av detta drog arbetsinspektionen slutsatsen att dessa personer hade anställts för att utstationeras. I lönespecifikationen för 21 av dessa anställda angavs en adress i Frankrike, och ett betydande antal av utstationeringsanmälningarna innehöll felaktiga uppgifter om hemvist som dolde att majoriteten av de utstationerade anställda inte hade hemvist i Spanien och i vissa fall aldrig hade bott i Spanien. Inbegripet de personer vilkas anställningsavtal hade löpt ut hade sammanlagt 103 anställda inte anmälts till det franska systemet för social trygghet.

21. Vidare påpekade arbetsinspektionen att den flygande personalen påbörjade och avslutade sin tjänstgöring på flygplatsen Paris-Charles-de-Gaulle och att Vueling således där förfogade över en ”driftcentral” i den mening som avses i artikel R. 330-2-1 i lagen om civil flygfart, varför Vueling i enlighet med artikel L. 1262-3 i arbetslagen inte kunde göra gällande bestämmelserna om utstationering av anställda. I detta sammanhang gjorde arbetsinspektionen bedömningen att ett E 101-intyg visserligen enligt EU-domstolens praxis var knutet till en presumtion för anslutning till ett trygghetssystem men att ett sådant intyg däremot inte styrkte att den berörda personen hade utstationerats på ett lagenligt sätt. Arbetsinspektionen fann att utstationeringarna hade gjorts i bedrägligt syfte och att detta hade varit till förfång både för de enskilda arbetstagarna, som bland annat inte hade erhållit några rättigheter enligt det franska systemet för social trygghet, och för samhället i stort, med tanke på att arbetsgivaren inte hade gjort de inbetalningar som den var skyldig att göra inom ramen för nämnda system.

22. Med anledning av denna utredning väcktes åtal mot Vueling för odeklarerat arbete i den mening som avses i artikel L. 8221-3 i arbetslagen. Åtalet grundade sig på att Vueling under tiden från den 21 maj 2007 till den 16 maj 2008 i Roissy uppsåtligt skulle ha bedrivit verksamhet i fråga om flygbefordran av passagerare utan att till organen för social trygghet inge de deklarationer som krävdes, bland annat genom att dölja den verksamhet som bedrevs i Frankrike och rättsstridigt likställa denna verksamhet med en utstationering av arbetstagare.

23. Genom dom av den 1 juli 2010 frikändes Vueling av Tribunal correctionnel de Bobigny (Brottmålsdomstolen i Bobigny, Frankrike).

24. Genom dom av den 31 januari 2012 undanröjdes denna i första instans meddelade dom av Cour d’appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike), som förelade Vueling att betala 100 000 euro i böter. Domstolen i andra instans fann till att börja med att Vueling bedrev sin verksamhet i Roissy inom ramen för en ”driftcentral” i den mening som avses i artikel R. 330-2-1 i lagen om civil flygfart, varför denna verksamhet träffades av artikel L. 1262-3 i arbetslagen. Därvidlag framhöll domstolen att den aktuella enheten åtnjöt operativ självständighet med tanke på att Vueling för ändamålet hade rekryterat en direktör, vilket också innebar att Vueling inte med framgång kunde hävda att bolaget hade en direkt anställningsrelation till de utstationerade arbetstagarna. Vidare konstaterade samma domstol att Vueling uppsåtligen hade åsidosatt de tillämpliga bestämmelserna, bland annat genom att för 41 av de anställda som bolaget önskade utstationera uppge adressen till bolagets eget säte som hemvist – utan att kunna ge en rimlig förklaring till detta som var ägnad att skingra bedrägerimisstankarna. Slutligen gjorde Cour d’appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) bedömningen att ett E 101-intyg visserligen var knutet till en presumtion för att den berörda personen var ansluten till det spanska systemet för social trygghet och att den presumtionen var bindande för de behöriga franska institutionerna på området social trygghet, men att ett sådant intyg däremot inte kunde hindra en fransk brottmålsdomstol från att slå fast att det hade skett ett uppsåtligt åsidosättande av de lagbestämmelser som reglerar villkoren för att en utstationering av arbetstagare ska vara giltig.

25. Vueling överklagade domen till Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen, Frankrike), som genom dom av den 11 mars 2014 lämnade överklagandet utan bifall. Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen) fann att Vueling inte kunde göra gällande bestämmelserna i artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 om utstationering av anställda, eftersom bolaget bedrev sin verksamhet i Roissy vanemässigt, stadigvarande och kontinuerligt i lokaler eller med infrastrukturanläggningar belägna i Frankrike, varför denna verksamhet omfattades av etableringsrätten i den mening som avspeglas i artikel L. 1263-3 i arbetslagen och i EU-domstolens praxis. På grund av detta kunde Vueling inte åberopa E 101-intygen, utan bolaget hade gjort sig skyldigt till brottet odeklarerat arbete i den mening som avses i artikel L. 8221-3 i arbetslagen.

B. Dialogen mellan de franska och de spanska institutionerna

26. Av de handlingar som EU-domstolen har tillgång till framgår att Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Seine-et-Marne (sammanslutningen för inkassering av arbetsgivaravgifter avseende social trygghet och barnbidrag i Seine-et-Marne, Frankrike) genom skrivelse av den 4 april 2012 underrättade den institution som hade utfärdat de av Vueling uppvisade E 101-intygen, det vill säga Tesorería general de la seguridad social de Cornellà de Llobregat (den allmänna kassan för social trygghet i Cornellà de Llobregat, Spanien), om de omtvistade omständigheterna och uppmanade denna institution att ogiltigförklara de berörda intygen.

27. Den utfärdande institutionen ogiltigförklarade de omtvistade E 101-intygen genom beslut av den 17 april 2014 men behöll ändå de socialförsäkringsavgifter som Vueling för de berörda arbetstagarna hade betalat till det spanska systemet för social trygghet, med hänvisning till att möjligheten att återbetala dessa avgifter var preskriberad.

28. Den 29 maj 2014 begärde Vueling överprövning av detta beslut. Den överprövande myndigheten avslog överklagandet genom beslut av den 1 augusti 2014. Genom beslut av den 5 december 2014 ändrade samma myndighet emellertid sitt ursprungliga beslut i syfte att ”lämna ogiltigförklaringen av utstationeringsblanketterna utan verkan”, med hänvisning till att det hade gått så lång tid sedan de faktiska omständigheterna att det, med tanke på att de inbetalda avgifterna inte kunde återbetalas, var olämpligt att förklara de berörda arbetstagarnas anslutning till det spanska systemet för social trygghet för ogrundad. Myndigheten påpekade därvid också att arbetstagarna kunde ha kommit i åtnjutande av förmåner som grundade sig på dessa avgifter, varför de riskerade att stå utan skydd om deras anslutning ogiltigförklarades. Under dessa omständigheter saknades det enligt myndigheten skäl att ogiltigförklara enbart E 101-intygen, eftersom utfärdandet av dessa uteslutande var en följd av att de berörda arbetstagarna hade anslutits till det spanska systemet för social trygghet.

29. Parallellt med detta vände sig de franska myndigheterna – som ännu inte hade fått något svar från den utfärdande institutionen när den fällande domen mot Vueling fastställdes av Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen) den 11 mars 2014 – på nytt till sina spanska motsvarigheter den 22 och 23 oktober 2014.

30. De spanska myndigheterna underrättade genom skrivelse av den 9 december 2014 de franska myndigheterna om det slutliga beslut som den utfärdande institutionen hade fattat den 5 december 2014, med innebörden att de omtvistade E 101-intygen förblev giltiga. Den 11 december 2014 lät de spanska myndigheterna de franska myndigheterna ta del av det berörda beslutets lydelse.

31. De franska myndigheterna uppmanade genom skrivelse av den 7 april 2015 den utfärdande myndigheten att ompröva sitt beslut. Den 24 juni 2015 hölls en videokonferens mellan de behöriga franska och spanska myndigheterna, som emellertid inte resulterade i att oenigheten dem emellan undanröjdes.

C. CRPNPAC:s talan (mål C-370/17)

32. Den 11 augusti 2008 väckte CRPNPAC talan vid Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny). Inom ramen för talan har CRPNPAC bland annat yrkat skadestånd för den skada som organisationen har drabbats av till följd av att den flygande personal som Vueling sysselsatte i Roissy inte anslöts till den ordning för tilläggspension som CRPNPAC förvaltar.

33. Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny) vilandeförklarade målet i avvaktan på ett slutligt avgörande i brottmålet mot Vueling. Efter den dom som Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen) meddelade den 31 mars 2014 återupptogs förfarandet vid Tribunal de grande instance de Bobigny.

34. Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny) vill nu få klarhet i huruvida EU-domstolens praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg är tillämplig i ett fall där en domstol i den medlemsstat som har tagit emot de berörda arbetstagarna har fällt arbetsgivaren till straffrättsligt ansvar för odeklarerat arbete, något som innebär att det har förelegat bedrägligt uppsåt eller rättsmissbruk.

35. Mot bakgrund av detta har Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny), genom beslut av den 30 mars 2017 som inkom till EU-domstolen den 19 juni 2017, beslutat att vilandeförklara målet och framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

D. Jean-Luc Poignants talan (mål C-37/18)

36. Jean-Luc Poignant anställdes den 21 april 2007 av Vueling som andrepilot i enlighet med ett anställningsavtal som reglerades av spansk rätt. Den 14 juni 2007 utstationerades han genom tilläggsavtal till flygplatsen Paris-Charles-de-Gaulle.

37. Jean-Luc Poignant sade genom skrivelse av den 30 maj 2008 upp sig från sin tjänst, varvid han bland annat hänvisade till att hans avtalsvillkor var rättsstridiga enligt fransk rätt, men drog sedan tillbaka uppsägningen genom e-postmeddelande av den 2 juni 2008. Genom skrivelse av den 9 juni 2008 konstaterade han därefter formellt att hans anställningsavtal skulle anses ha upphört att gälla på grund av avtalsbrott från Vuelings sida, varvid han på nytt hänvisade till avtalsvillkorens rättsstridighet.

38. Den 11 juni 2008 väckte Jean-Luc Poignant talan vid Conseil des prud'hommes de Bobigny (Arbetsdomstolen i Bobigny, Frankrike) och yrkade dels att hans uppsägning skulle omklassificeras till ett formellt konstaterande avseende avtalsupphörande på grund av avtalsbrott med samma verkan som en uppsägning utan saklig grund från arbetsgivarens sida,[13] dels att han bland annat skulle tilldömas skadestånd med hänvisning till odeklarerat arbete och underlåtenhet att betala in avgifter till det franska systemet för social trygghet.

13 När en arbetstagare ensidigt häver sitt anställningsavtal med hänvisning till omständigheter som han eller hon lägger arbetsgivaren till last, utgör detta hävande enligt fransk rätt ett ”formellt konstaterande” som får samma verkan som en uppsägning utan saklig grund från arbetsgivarens sida. Arbetstagaren får emellertid endast häva anställningsavtalet med hänvisning till arbetsgivarens avtalsbrott om det rör sig om ett åsidosättande som är så allvarligt att anställningsavtalet inte kan fortsätta att löpa. Annars är verkan av ett formellt konstaterande densamma som verkan av en uppsägning från arbetstagarens sida.

39. Genom dom av den 14 april 2011 lämnade Conseil des prud'hommes de Bobigny (Arbetsdomstolen i Bobigny) Jean-Luc Poignants yrkanden utan bifall. Enligt Conseil des prud'hommes de Bobigny (Arbetsdomstolen i Bobigny) hade Vueling i vederbörlig ordning uppfyllt de tillämpliga formella kraven, bland annat genom att ansöka hos de spanska organen för social trygghet om E 101-intyg för sina arbetstagare. Conseil des prud'hommes de Bobigny påpekade också att Jean-Luc Poignants utstationering inte hade överskridit ett år och att han inte heller hade sänts ut för att ersätta någon annan person.

40. Genom dom av den 4 mars 2016 undanröjde Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) domen från Conseil des prud'hommes de Bobigny (Arbetsdomstolen i Bobigny). Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) grundade sig därvid på rättskraften hos den straffrättsliga dom som den själv hade meddelat den 31 januari 2012 och dömde Vueling att betala skadestånd till Jean-Luc Poignant i form av bland annat schablonersättning för odeklarerat arbete och för underlåtenhet att betala in avgifter till det franska systemet för social trygghet.

41. Vueling överklagade domen till Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) som i detta sammanhang har påpekat att det framgår av den straffrättsliga dom som den 31 januari 2012 meddelades av Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) att vid tidpunkten för de omtvistade faktiska omständigheterna förfogade Vueling i Roissy över en ”driftcentral”, det vill säga en ”filial” i den mening som avses i artikel 14.2 a i) i förordning nr 1408/71. Att de E 101-intyg som Vueling har gjort gällande utfärdades med stöd av artikel 14.1 a i den förordningen, medan situationen för bolagets flygande personal i själva verket omfattades av den ovannämnda artikel 14.2 a i, och att flygplatsen Paris-Charles-de-Gaulle på dessa intyg angavs som verksamhetsort för de berörda arbetstagarna, visar enligt Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) i sig att de berörda intygen har erhållits på ett bedrägligt sätt. Vad Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) önskar få klarhet i är huruvida EU-domstolens praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg, en praxis som har bekräftats i domen A-Rosa Flussschiff,[14] är tillämplig under sådana omständigheter.

42. Om så är fallet, uppkommer frågan huruvida principen om unionsrättens företräde utgjorde hinder för att Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) – som enligt nationell rätt var bunden av principen om att straffrättsliga avgöranden äger rättskraft i förhållande till tvistemål – i sin dom av den 4 mars 2016 drog konsekvenserna av den straffrättsliga dom som samma domstol hade meddelat den 31 januari 2012 och dömde Vueling att betala skadestånd till Jean-Luc Poignant på grundval uteslutande av denna tidigare fällande straffrättsliga dom.

43. Under dessa omständigheter har Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen), genom beslut av den 10 januari 2018 som inkom till EU-domstolen den 19 januari 2018, beslutat att vilandeförklara målet och framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

IV. Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

44. I mål C-370/17 har Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike) ställt följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska de rättsverkningar som är knutna till ett E 101-intyg vilket utfärdats i enlighet med artiklarna 11.1 och 12a.1a i [tillämpningsförordning nr 574/72] av den institution som har utsetts av den behöriga myndigheten i den medlemsstat vars lagstiftning om social trygghet ska fortsätta

14 Dom av den 27 april 2017 (C-620/15, EU:C:2017:309) (nedan kallad domen A-Rosa Flussschiff).

att gälla för den anställdes situation bibehållas även om E 101-intyget har erhållits genom ett konstaterat bedrägeri eller missbruk av rättigheter, som slutligt fastställts av en domstol i medlemsstaten där den anställde utövar eller ska utöva sina arbetsuppgifter?

2) För det fall denna fråga besvaras jakande, utgör utfärdandet av E 101-intyg hinder för personer som har lidit skada till följd av arbetsgivarens agerande, som är den som har utfört bedrägeriet, att få skadestånd utan att tillhörigheten för de anställda till de av E 101-intyget angivna systemen ifrågasätts genom skadeståndstalan mot arbetsgivaren?”

45. I mål C-37/18 har Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) ställt följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska den tolkning som EU-domstolen gjort i [domen A-Rosa Flussschiff] … av artikel 14.2 a i [förordning nr 1408/71] tillämpas på en tvist rörande brottet odeklarerat arbete, där E 101-intygen har utfärdats i enlighet med artikel 14.1 a [i den förordningen] genom tillämpning av artikel 11.1 i [tillämpningsförordning nr 574/72] medan den berörda situationen hör hemma under artikel 14.2 a i) [i förordning nr 1408/71] för anställda som utövar sin verksamhet inom den medlemsstats territorium där de är medborgare och där ett flygbolag etablerat i en annan medlemsstat har en filial, och blotta genomläsningen av ett E 101-intyg på vilket en flygplats anges som verksamhetsort för en anställd och ett flygbolag som arbetsgivare kan leda till slutsatsen att detta har erhållits genom bedrägligt förfarande?

2) Ska, om så är fallet, principen om unionsrättens företräde tolkas på så sätt att denna princip hindrar en nationell domstol från att, med tillämpning av sin nationella lagstiftning, i kraft av brottmåls företräde framför tvistemål i fråga om rättskraft dra konsekvenserna av en brottmålsdomstols avgörande – meddelat på ett sätt som är oförenligt med unionsrättens bestämmelser – genom att civilrättsligt döma en arbetsgivare till att betala skadestånd för odeklarerat arbete till en anställd enbart på grund av den fällande domen i ett brottmål mot denna arbetsgivare?”

46. Genom beslut av EU-domstolens ordförande den 22 februari 2018 förenades målen C-370/17 och C-37/18, på grund av det samband som fanns mellan dem, såvitt avsåg den skriftliga och den muntliga delen av förfarandet samt domen.

47. CRPNPAC, Jean-Luc Poignant, Vueling, den franska och den tjeckiska regeringen, Irland och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden till EU-domstolen. Samma parter och intressenter utom den tjeckiska regeringen var företrädda vid den muntliga förhandlingen den 29 januari 2019.

V. Bedömning

A. Inledande synpunkter

48. Det är inte nödvändigt att mer utförligt erinra om EU-domstolens praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg,[15] eftersom grunddragen hos denna praxis är så välkända: varken den behöriga institutionen eller en domstol i den mottagande medlemsstaten får bortse från, och än mindre ogiltigförklara, ett E 101-intyg som i en arbetstagares namn har utfärdats av den behöriga institutionen i den utstationerande medlemsstaten.[16]

49. Som jag antydde i min inledning till detta förslag till avgörande, har de franska domstolarnas mottagande av denna rättspraxis inte varit oomstritt. Målet Vueling är ett bra exempel på detta. Den dom som den 31 mars 2014 meddelades av Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen), varigenom nämnda domstol fastställde domen mot Vueling för odeklarerat arbete, blev åtminstone – tillsammans med en annan dom meddelad samma dag mot easyJet i ett likartat mål[17] – föremål för viss uppmärksamhet. Det fanns två skäl till detta. Till att börja med ställde sig Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen) i sina båda domar bakom den ståndpunkt som domstolarna i lägre instans hade intagit, nämligen att de av flygbolagen uppvisade E 101-intygen skulle lämnas utan avseende på grund av att de saknade relevans för huruvida det berörda brottet skulle anses föreligga. Det andra skälet till att domarna uppmärksammades var att Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen) avstod från att ställa en tolkningsfråga rörande detta till EU-domstolen.

50. Det var alls inte självklart att den valda lösningen var den rätta mot bakgrund av EU-domstolens praxis som denna såg ut vid den aktuella tidpunkten. Det objektiva rekvisitet för brottet odeklarerat arbete utgörs nämligen av underlåtenhet att ansluta en arbetstagare till det nationella systemet för social trygghet. De krav som ställs på sådan anslutning måste vara förenliga med lagvalsreglerna i förordning nr 1408/71, varför dessa regler måste ha tillämpats korrekt för att det aktuella brottet ska kunna föreligga. Enligt EU-domstolen styrker emellertid ett E 101-intyg inte endast att den berörda arbetstagaren omfattas av lagstiftningen om social trygghet i den medlemsstat där den utfärdande institutionen är belägen, utan det styrker också riktigheten av de faktiska och rättsliga omständigheter som har legat till grund för dess utfärdande.[18] Med andra ord visar ett E 101-intyg att den sistnämnda anslutningen har skett i överensstämmelse med nämnda regler. Således var det inte uppenbart att en domstol i den mottagande medlemsstaten – ens i fall där vad den hade att pröva inte var huruvida en arbetstagare hade anslutits utan i stället huruvida ett brott av det berörda slaget förelåg – kunde anse att E 101-intyget helt saknade relevans och själv kontrollera tillämpningen av förordning nr 1408/71.

51. I anslutning till den diskussion som uppstod till följd av domarna från Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolen, straffrättsliga avdelningen)[19] beslutade Cour de cassation (Högsta domstolen) senare i plenum, med anledning av ett annat mål om odeklarerat arbete, att ställa den tolkningsfråga som låg till grund för domen A-Rosa Flussschiff. Genom den frågan uppmanade Cour

15 Jag hänvisar därvidlag i stället läsaren till mina förslag till avgörande i målet A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, punkterna 44–55) och i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkterna 32–37).

16 E 101-intyg kan utfärdas inte endast med stöd av tillämpliga bestämmelser om utstationering av arbetstagare, vilka återfinns i artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 och i artikel 11.1 i tillämpningsförordning nr 574/72, utan även med stöd av andra bestämmelser, bland annat artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71, som gäller transportföretags resande eller flygande personal (se punkterna 124 och 134 i detta förslag till avgörande).

17 Cour de cassation, straffrättsliga avdelningen, nr 11-88420.

18 Se dom av den 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punkterna 19 och 32).

19 Dessa domar gav bland annat upphov till meningsmotsättningar i den nationella doktrinen. Bland dem som var skeptiska till domarna märks Lhernould, J. P., ”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, och bland dem som välkomnade domarna märks Muller, F., ”Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?”, *Dr. Soc.*, 2014, s. 788. Till yttermera visso inledde kommissionen sedermera, med anledning av ett klagomål från Vueling, ett EU Pilot-förfarande mot Frankrike, men ärendet lades ned efter det att domen A-Rosa Flussschiff hade meddelats.

de cassation (Högsta domstolen) EU-domstolen att ändra sin praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg eller att åtminstone nyansera denna praxis såvitt avsåg fall av uppenbara fel. Jag erinrar om att EU-domstolen i nämnda dom bekräftade sin tidigare praxis genom att slå fast att en domstol i den mottagande medlemsstaten är bunden av ett E 101-intyg även i fall av uppenbara fel. [20]

52. I domen A-Rosa Flussschiff gjorde EU-domstolen emellertid förbehåll för fall av bedrägeri, och detta fall togs senare upp i domen Altun. I den domen, som meddelades av stora avdelningen, vitsordade EU-domstolen – principiellt – att en domstol i den mottagande medlemsstaten får bortse från ett E 101-intyg när intyget har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt.

53. De båda frågorna i mål C-370/17 och den första frågan i mål C-37/18 ger EU-domstolen tillfälle att närmare ange räckvidden för domen Altun. Med tanke på de omständigheter som är i fråga i de nationella målen och mot bakgrund av de yttranden som har inkommit till EU-domstolen anser jag det därvidlag påkallat att göra två förtydliganden.

54. Till att börja med behöver det preciseras vilka befogenheter domstolarna i den mottagande medlemsstaten tillerkänns när det gäller möjligheten att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. Jag kommer att förklara varför en sådan domstol enligt min uppfattning är behörig att lämna ett sådant intyg utan avseende om den förfogar över bevisning som styrker bedrägeri – oberoende av förloppet för den dialog mellan behöriga institutioner som föreskrivs i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 [21] (avsnitt B).

55. Vidare finns det anledning att på nytt diskutera det unionsrättsliga bedrägeribegreppet och därvid slå fast hur bestämmelserna om social trygghet i förordning nr 1408/71 ska tillämpas på flygande personal hos de flygbolag som genomför internationella transporter. Enligt min uppfattning kan sådana omständigheter som föreligger i de nationella målen anses utgöra bedrägeri i unionsrättslig mening, även om det därvidlag ankommer på de hänskjutande domstolarna att göra de kontroller som är påkallade (avsnitt C).

56. Vad gäller den andra frågan i mål C-37/18 kommer jag slutligen att förklara varför jag anser att unionsrätten utgör hinder för en nationell rättskraftsregel med innebörden att en domstol som prövar ett tvistemål måste tillämpa ett slutligt straffrättsligt avgörande, om det är styrkt att det avgörandet strider mot unionsrätten (avsnitt D).

B. Befogenheten för en domstol i den mottagande medlemsstaten att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt

57. Syftet med E 101-intyget är att garantera iakttagandet av den i artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 angivna principen att endast en lagstiftning om social trygghet ska vara tillämplig på varje arbetstagare. Intyget är avsett att förhindra att institutioner i olika medlemsstater gör olika bedömningar av vilken sådan lagstiftning som är tillämplig, något som skulle kunna föranleda behörighetskonflikter. Således bidrar E 101-intyget till att garantera rättssäkerheten för arbetstagare som flyttar inom unionen, och i förlängningen även för dessas arbetsgivare. Därigenom främjar intyget den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen. [22]

20 Se domen A-Rosa Flussschiff, punkt 61. I den domen slog EU-domstolen också – underförstått men nödvändigtvis – fast att E 101-intygets bindande verkan inte är avhängigt av huruvida det åberopas i ett civilrättsligt eller straffrättsligt förfarande utan att intyget är bindande för medlemsstaternas samtliga domstolar. Se beslut av den 24 oktober 2017, Belu Dienstleistung och Nikless (C-474/16, ej publicerat, EU:C:2017:812, punkt 17).

21 Med andra ord anser jag att de franska brottmålsdomstolarna – även om jag menar att de i någon mån förhastade sig när de lämnade de av Vueling företedda E 101-intygen och EU-domstolens därtill knutna praxis utan avseende – valde en lösning som i princip är förenlig med unionsrätten.

22 Se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 35).

58. Om institutionerna i den mottagande medlemsstaten inte var bundna av uppgifterna i ett E 101-intyg, skulle dessa mål generellt sett äventyras. EU-domstolens avsikt med att tillerkänna intyget bindande verkan och slå fast att det endast är den utfärdande institutionen som får återkalla ett intyg var att undvika just den sorts konsekvenser som intyget är avsett att förhindra: motstridiga beslut om vilken lagstiftning som är tillämplig på en viss arbetstagare och därav följande krav på betalning av dubbla avgifter. [23]

59. Dessutom är denna lösning motiverad mot bakgrund av den princip om lojalt samarbete som stadfästs i artikel 4.3 FEU. I enlighet med den principen ska medlemsstaternas behöriga institutioner bistå varandra vid genomförandet av lagvalsreglerna i förordning nr 1408/71. Detta resulterar i en uppsättning ömsesidiga skyldigheter som har nära samband med varandra. Den utfärdande institutionen ska göra en korrekt bedömning av de faktiska omständigheter som är relevanta för tillämpningen av nämnda regler och därmed garantera att de uppgifter som anges i E 101-intyget är riktiga. Institutionerna i den mottagande medlemsstaten är för sin del i princip skyldiga att i denna anda av samarbete erkänna giltigheten av nämnda intyg och vid tvivel om uppgifterna i detta underrätta den utfärdande institutionen därom, varvid det ankommer på den utfärdande institutionen att i samma anda av samarbete ompröva huruvida det var berättigat att utfärda intyget. [24]

60. Den bindande verkan av E 101-intyget följer även av principen om ömsesidigt förtroende, [25] som innebär att varje medlemsstat har en skyldighet att utgå från att alla de andra medlemsstaterna i princip iakttar unionsrätten. [26] Således är institutionerna i den mottagande medlemsstaten i enlighet med denna princip skyldiga att förutsätta att den utfärdande institutionen i samband med utfärdandet av intyget har tillämpat lagvalsreglerna i förordning nr 1408/71 på ett korrekt sätt.

61. Som EU-domstolen slog fast i domen Altun, kan emellertid praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyget inte göra det tillåtet för enskilda att missbruka unionsrättsliga regler eller åberopa dessa i bedrägligt syfte. [27]

62. Därvidlag erinrade EU-domstolen i domen Altun om att det i unionsrätten finns en allmän princip om förbud mot bedrägeri och rättsmissbruk som enskilda måste iaktta. Tillämpningen av unionsbestämmelser kan nämligen inte utsträckas till att omfatta sådana förfaranden som enskilda genomför i syfte att erhålla förmåner enligt unionsrätten genom bedrägeri eller missbruk. [28]

63. Med stöd av denna allmänna princip fann EU-domstolen i domen Altun att ett bedrägligt E 101-intyg inte kan ha samma bindande verkan. EU-domstolen vitsordade nämligen på ett principiellt plan att en domstol i den mottagande medlemsstaten får bortse från ett E 101-intyg och låta ett åsidosättande av de tillämpliga reglerna om social trygghet få de i nationell rätt föreskrivna konsekvenserna, om denna domstol – på grundval av objektiv bevisning [29] och under förutsättning att den berörda personen har haft möjlighet att försöka vederlägga denna bevisning i överensstämmelse med de garantier som följer av rätten till en rättvis rättegång – finner att intyget har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. [30]

23 Se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 36).

24 Se, för ett liknande resonemang, domen Altun, punkterna 37–39 och 41–43 samt där angiven rättspraxis.

25 Domen Altun, punkterna 39 och 40.

26 Se bland annat dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (brister i rättssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

27 Domen Altun, punkt 48.

28 Se domen Altun, punkt 49. Se även dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkterna 27, 30, 31 och 33).

29 Såvitt avser rekvisiten för bedrägeri i unionsrättslig bemärkelse och den bevisning som krävs för att styrka ett sådant bedrägeri, se avsnitt C i detta förslag till avgörande.

30 Se domen Altun, punkterna 55, 56 och 60.

64. Noteras ska emellertid att det sammanhang där EU-domstolen tillerkände domstolarna i den mottagande medlemsstaten denna befogenhet var en aning särpräglat. I det mål som föranledde domen Altun hade nämligen behörig myndighet i den mottagande medlemsstaten, efter att ha konstaterat vissa omständigheter som tydde på att E 101-intyg hade erhållits på ett bedrägligt sätt, hänvänt sig till den utfärdande institutionen med en motiverad begäran om omprövning eller återkallande av intygen. Den utfärdande institutionen hade sedan – efter en påminnelse och mer än ett och ett halvt år efter begäran – svarat genom att lämna en översikt över intygen, med uppgift om deras giltighetstid, och genom att påpeka att de olika berörda arbetsgivarna vid den tidpunkt då intygen utfärdades hade uppfyllt villkoren för utstationering. Däremot hade den utfärdande institutionen i sitt svar inte berört de faktiska omständigheter som myndigheterna i den mottagande medlemsstaten hade bringat till dess kännedom.[31] Mot den bakgrunden fastslog EU-domstolen följande:

”[I]nom ramen för den dialog som föreskrivs i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 [ankommer det] på den institution som har utfärdat E 101-intygen att – när institutionen i den medlemsstat till vilken arbetstagarna har utstationerats vänder sig till den och åberopar konkreta uppgifter som tyder på att dessa intyg har erhållits på ett bedrägligt sätt – enligt principen om lojalt samarbete, mot bakgrund av dessa uppgifter göra en förnyad prövning av huruvida det fanns fog för att utfärda intygen och, i förekommande fall, återkalla dem … Om den utfärdande institutionen inte gör en sådan omprövning inom en rimlig tidsfrist, måste dessa uppgifter kunna åberopas inom ramen för ett rättsligt förfarande som syftar till att en domstol i den medlemsstat dit arbetstagarna har utstationerats ska fastställa att de berörda intygen saknar verkan.”[32]

65. Denna textpassage kan tolkas på två sätt. *Å ena sidan* är det möjligt att i likhet med Vueling, den tjeckiska regeringen, Irland och kommissionen anse att EU-domstolens avsikt med denna formulering var att låta förloppet för den i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 föreskrivna dialogen mellan behöriga institutioner utgöra ett villkor för befogenheten för domstolarna i den mottagande medlemsstaten att bortse från E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. Närmare bestämt skulle dessa domstolar enligt denna tolkning ha den befogenheten endast om *två kumulativa villkor* var uppfyllda, nämligen dels att den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten hade vänt sig till den utfärdande institutionen och åberopat konkreta uppgifter som tydde på att det berörda E 101-intyget hade erhållits på ett bedrägligt sätt, dels att den utfärdande institutionen hade underlåtit att inom rimlig tid göra en omprövning av intyget mot bakgrund av dessa uppgifter.

66. *Å andra sidan* kan samma textpassage tolkas på det sätt som Jean-Luc Poignant och CRPNPAC har förespråkat, nämligen utifrån antagandet att EU-domstolen inte hade för avsikt att ange allmänna villkor utan i stället inskränkte sig till att lämna ett svar som uttryckligen grundade sig på omständigheterna i det aktuella fallet och därmed inte föregrep bedömningen av vilken befogenhet domstolarna i den mottagande medlemsstaten kunde ha i andra mål.

67. Här vill jag erinra om att det såvitt avser dialogen mellan behöriga institutioner finns högst avsevärda skillnader mellan de omständigheter som är i fråga i de här aktuella nationella målen och de omständigheter som låg till grund för domen Altun.[33] Frågan huruvida de franska brottmålsdomstolarna under de omständigheter som var för handen kunde bortse från de omtvistade E 101-intygen har också gett upphov till meningsskiljaktigheter bland parterna och de övriga rättegångsdeltagarna i EU-domstolen.

31 Se domen Altun, punkterna 20 och 21.

32 Domen Altun, punkterna 54 och 55.

33 Se punkterna 26–31 i detta förslag till avgörande.

68. Enligt min uppfattning är det inte möjligt att tolka domen Altun så, att den inskränker befogenheten för domstolarna i den mottagande medlemsstaten att bortse från ett E 101-intyg i fall där dessa domstolar förfogar över objektiv bevisning som styrker bedrägeri. De överväganden i nämnda dom som avser den i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 föreskrivna dialogen mellan behöriga institutioner kan inte tolkas som villkor för att nämnda domstolar ska ha en sådan befogenhet (1). För den händelse att EU-domstolen har en annan uppfattning, kommer jag också att förklara varför de ifrågavarande villkoren i alla händelser måste anses vara uppfyllda under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen (2).

1. Varför dialogen mellan behöriga institutioner inte påverkar befogenheten för domstolarna i den mottagande medlemsstaten att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt

69. Den tolkning som jag föreslår följer efter mitt förmenande av en korrekt tillämpning av den allmänna unionsrättsliga principen om förbud mot bedrägeri och rättsmissbruk (a). Det är inte möjligt att motivera en begränsning av befogenheten för domstolarna i den mottagande medlemsstaten att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt genom hänvisning till något av de skäl som vanligtvis brukar ligga till grund för den bindande verkan av E 101-intyg (b–d). Till yttermera visso får denna tolkning, såvitt avser mål C-37/18, stöd av överväganden som rör det effektiva skydd som en arbetstagare bör kunna åtnjuta när hans eller hennes arbetsgivare har gjort sig skyldig till bedrägeri (e). Slutligen undergräver denna tolkning inte, som jag ser saken, det system som bygger på E 101-intyget (f).

a) Den allmänna principen om förbud mot bedrägeri och rättsmissbruk

70. Den tolkning som innebär att en domstol i den mottagande medlemsstaten är behörig att bortse från ett E 101-intyg om den på grundval av objektiv bevisning finner att intyget har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt är enligt min uppfattning en direkt och nödvändig följd av principen att enskilda inte får missbruka unionsrättsliga regler eller åberopa sådana regler i bedrägligt syfte.

71. Enligt EU-domstolens fasta praxis rörande denna allmänna princip ska ett på grundval av objektiv bevisning konstaterat bedrägeri eller missbruk av unionsrätten nämligen medföra att *den berörde nekas tillgång till den rättighet eller förmån som han eller hon har eftersträvat* – och detta är uteslutande en följd av konstaterandet att i fall av bedrägeri eller rättsmissbruk är de objektiva villkoren för att komma i åtnjutande av den eftersträvade rättigheten eller förmånen i verkligheten inte uppfyllda. [34]

72. EU-domstolen bekräftade denna lösning med emfas i sina nyligen avkunnade domar N Luxembourg 1 m.fl. [35] och T Danmark och Y Denmark, [36] vilka båda meddelades av stora avdelningen. I dessa domar bekräftade EU-domstolen också att när en nationell domstol har att pröva ett fall där unionsrättsliga bestämmelser har använts på ett sätt som är bedrägligt eller utgör missbruk, innebär unionsrätten att den domstolen har en *skyldighet* – alltså inte endast en *möjlighet* – att se till att den berörda personen inte kan dra fördel av de ifrågavarande bestämmelserna. [37]

73. När en domstol i den mottagande medlemsstaten förfogar över bevisning som styrker att ett E 101-intyg har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt, innebär alltså den aktuella allmänna rättsprincipen att denna domstol inte endast *har befogenhet att bortse från det intyget* utan också är *skyldig att göra detta*.

34 Se dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

35 Dom av den 26 februari 2019 (C-115/16, C-118/16, C-119/16 och C-299/16, EU:C:2019:134, punkterna 96–102).

36 Dom av den 26 februari 2019 (C-116/16 och C-117/16, EU:C:2019:135, punkterna 70–76).

37 Se dom av den 26 februari 2019, N Luxembourg 1 m.fl. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 och C-299/16, EU:C:2019:134, punkterna 110 och 120), och dom av den 26 februari 2019, T Danmark och Y Denmark (C-116/16 och C-117/16, EU:C:2019:135, punkterna 76 och 82).

74. Enligt min uppfattning kan förloppet för den dialog rörande ett E 101-intygs giltighet som på grundval av artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 förs mellan den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten och den utfärdande institutionen inte påverka befogenheten för en domstol i den mottagande medlemsstaten att under sådana omständigheter som avses i den föregående punkten lämna det berörda intyget utan avseende. [38]

75. I detta avseende noterar jag att den tolkning av domen Altun som Vueling, den tjeckiska regeringen, Irland och kommissionen har föreslagit (en tolkning som jag har sammanfattat i punkt 65 i detta förslag till avgörande) i själva verket skulle medföra att om den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten inte hade vänt sig till den utfärdande institutionen med en begäran om omprövning av E 101-intyget, om det ännu inte hade gått rimlig tid sedan en sådan begäran framställdes eller om den utfärdande institutionen inom rimlig tid hade besvarat begäran med att de uppgifter som denna institution hade tagit del av enligt dess uppfattning inte föranledde slutsatsen att det förelåg bedrägeri, skulle domstolen i den mottagande medlemsstaten inte få bortse från det berörda E 101-intyget ens om den förfogade över bevisning som styrker att det förelåg bedrägeri.

76. Ett sådant resultat är enligt min uppfattning oförenligt med den ovannämnda allmänna rättsprincipen. Konsekvensen skulle nämligen bli att man tolererade något som inte kan godtas i en union som bygger på rättsstatens principer: dels skulle den enskilde kunna dra fördel av sitt bedrägliga handlande, dels skulle den berörda domstolen bli tvungen att tolerera eller till och med understödja bedrägeri. [39]

77. Här ska det understrykas att bedrägerier förorsakar en djupgående störning av den allmänna ordningen (när det gäller socialförsäkringsbedrägerier sammanfaller enligt min mening den allmänna ordningen i den mottagande medlemsstaten med den allmänna ordningen i unionen [40]). Det ankommer på de nationella domstolarna att i sin egenskap av unionsdomstolar med ansvar för att upprätthålla allmän ordning i unionen se till att sådana ordningsstörningar upphör. Deras befogenhet att fullgöra denna uppgift bör inte ha några begränsningar, och några sådana kan för övrigt inte heller motiveras med hänvisning till de olika skäl som ligger till grund för E 101-intygets bindande verkan.

b) Principen om lojalt samarbete

78. Principen om lojalt samarbete, såsom denna princip har genomförts i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71, kan till att börja med inte motivera någon sådan inskränkning av förbudet mot bedrägeri och rättsmissbruk.

79. Det är förvisso riktigt att medlemsstaternas institutioner ska samarbeta vid genomförandet av förordning nr 1408/71. Vad principen om lojalt samarbete konkret innebär här är emellertid att den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten, om den förfogar över uppgifter som tyder på att det föreligger bedrägeri i samband med ett E 101-intyg, ska vända sig till den utfärdande institutionen så att denna kan ompröva huruvida det var berättigat att utfärda det intyget och i förekommande fall återkalla eller ogiltigförklara detta. [41]

38 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Lenz i målet Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, punkt 63). Se, analogt, dom av den 27 september 1989, van de Bijl (130/88, EU:C:1989:349, punkterna 20–27), och förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon i målet van de Bijl (130/88, ej publicerat, EU:C:1989:157, punkt 17). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Mischo i målet Paletta (C-45/90, ej publicerat, EU:C:1991:434, punkterna 29–34) och dom av den 2 maj 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, punkterna 24–28). I de ovannämnda domarna vitsordade EU-domstolen att vissa handlingar som har utfärdats av institutioner i en medlemsstat och i princip är bindande för institutionerna i en annan medlemsstat får lämnas utan avseende av en domstol i denna andra medlemsstat om det föreligger bedrägeri. I de berörda målen avvisade EU-domstolen förslag från rättegångsdeltagare med innebörden att samarbetet mellan institutioner skulle ges företräde.

39 Se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 44).

40 Se övervägandena i punkt 82 i detta förslag till avgörande.

41 Se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 71).

80. Den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten kan således inte helt undvika dialog med den utfärdande institutionen ens i fall av bedrägeri.[42] Ett sådant åsidosättande av skyldigheten till lojalt samarbete skulle, särskilt om det visade sig vara systematiskt, bland annat kunna föranleda påföljder inom ramen för en talan om fördragsbrott.

81. Däremot kan detta nödvändiga samarbete enligt min uppfattning inte motivera en inskränkning av den befogenhet som tillkommer domstolarna i den mottagande medlemsstaten när det gäller att konstatera bedrägerier som rör E 101-intyg. En sådan domstol, oberoende av förloppet för den i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 föreskrivna dialogen mellan behöriga institutioner, måste få lämna ett E 101-intyg utan avseende om den förfogar över uppgifter som visar att intyget har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. Därvid saknar det enligt min åsikt betydelse huruvida den som har väckt talan i det mål som domstolen prövar är den behöriga institutionen i medlemsstaten, en berörd tredje part såsom en arbetstagare som har lidit skada genom bedrägeriet och yrkar skadestånd eller en enskild som åberopar intyget.

82. Det är nämligen inte möjligt att i syfte att främja samarbetet mellan institutionerna hindra domstolarna från att agera mot socialförsäkringsbedrägerier. Det är *nödvändigt* att bekämpa sådana bedrägerier på ett verkningsfullt sätt. För medlemsstaternas del riskerar bedrägerier i samband med utfärdande av E 101-intyg att göra deras system för social trygghet mindre sammanhängande och att rubba den ekonomiska jämvikten i dessa system, och på unionsnivå kan sådana bedrägerier, genom att snedvrida konkurrensen, undergräva både den ekonomiska sammanhållningen och möjligheterna för den inre marknaden att fungera väl.[43]

83. Ett nära och effektivt samarbete mellan behöriga institutioner har visserligen central betydelse för strävan att motverka bedrägerier,[44] men på unionsrättens nuvarande utvecklingsstadium saknas det tvingande regler för ett sådant samarbete som ser till att detta alltid fungerar tillräckligt snabbt och effektivt.[45] Här vill jag erinra om att unionsrätten för närvarande inte innefattar några förfaranden för utfärdande eller omprövning av E 101-intyg, eftersom dessa förfaranden är att hänföra till varje enskild medlemsstats nationella rätt, och att det inte heller finns några bindande tidsfrister för kommunikationen mellan behöriga institutioner.[46]

42 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2018, kommissionen/Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, punkt 105), där EU-domstolen fann att den lagstiftning som var i fråga i målet, vilken var avsedd att förhindra att E 101-intyg erhölls eller åberopades på ett bedrägligt sätt, inte uppfyllde kraven enligt domen Altun, bland annat därför att det i denna lagstiftning inte föreskrevs någon skyldighet för förvaltningen att inleda det samråds- och förlikningsförfarande som föreskrivs i förordningarna nr 883/2004 och nr 987/2009.

43 Se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 46). Se även Europaparlamentets ovannämnda resolution av den 14 september 2016 om ”social dumpning” i Europeiska unionen. Se också, analogt på tal om ”skattedumpning”, dom av den 26 februari 2019, N Luxembourg 1 m.fl. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 och C-299/16, EU:C:2019:134, punkt 107), och dom av den 26 februari 2019, T Danmark och Y Denmark (C-116/16 och C-117/16, EU:C:2019:135, punkt 79).

44 Se skäl 4 i administrativa kommissionens beslut nr H5 av den 18 mars 2010 om samarbete för att förhindra bedrägerier och felaktigheter i samband med [förordning nr 883/2004] och [förordning nr 987/2009] (EUT C 149, 2010, s. 5).

45 Se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon i målet van de Bijl (130/88, ej publicerat, EU:C:1989:157, punkt 17).

46 De beslut av administrativa kommissionen där sådana tidsfrister anges saknar ju bindande verkan. I det förslag till ändring av samordningsförordningarna som för närvarande diskuteras av unionslagstiftaren föreslås emellertid att det ska införas frister för hur snart en utfärdande institution, på begäran av en behörig institution i en annan medlemsstat, måste ompröva huruvida det var berättigat att utfärda ett visst E 101-intyg och i förekommande fall återkalla eller rätta intyget. Såvitt avser fall där den som har ansökt om handlingen obestridligen har gjort sig skyldig till bedrägeri innebär förslaget att den utfärdande institutionen omedelbart ska återkalla eller rätta handlingen, med retroaktiv verkan. Se, för mer utförliga uppgifter, mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 21).

84. Om de behöriga institutionerna är oeniga och tillgriper förlikningsförfarandet inför administrativa kommissionen, kan även detta göra att det tar längre tid innan en påföljd kan meddelas, och till yttermera visso saknar administrativa kommissionens beslut rättsligt bindande verkan.[47] Om kampen mot bedrägerier inskränktes enbart till detta samarbete, skulle detta innebära att den kampen i praktiken inte fördes med den kraft och skyndsamhet som krävs.

85. Vad jag menar i detta sammanhang är inte att den ensidiga karaktären hos talan i domstol i den mottagande medlemsstaten ska anses stå i motsatsställning till ett samarbete mellan behöriga myndigheter, utan min uppfattning är i själva verket att åtgärder av de båda berörda slagen behöver vidtas parallellt, eftersom de kompletterar varandra. Detta stämmer för övrigt också väl överens med andan i direktiv 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden.[48]

86. Dialogen mellan behöriga institutioner, som äger rum före väckande av talan vid domstol i värdmedlemsstaten, kan nämligen bidra till att undanröja eventuella oklarheter såvitt avser de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet, särskilt när det behöver göras kontroller i den medlemsstat där intyget har utfärdats för att bedrägeri ska kunna konstateras.[49] Om den utfärdande institutionen sedan väljer att ogiltigförklara eller återkalla ett E 101-intyg med anledning av en begäran från den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten, kan det saknas anledning att väcka talan vid domstol i den mottagande medlemsstaten. Således kan dialogen mellan behöriga institutioner bidra till en bättre processekonomi.[50] Vidare är denna dialog väsentlig även efter det att ett fällande avgörande har meddelats av en domstol i den mottagande medlemsstaten. I synnerhet är det endast den utfärdande institutionen som får besluta om ogiltigförklaring av ett E 101-intyg, som är giltigt i hela unionen;[51] det enda som en domstol i den mottagande medlemsstaten kan göra är att lämna ett sådant intyg utan avseende i det mål som den har att pröva. Slutligen gör nämnda dialog det också möjligt att ombesörja en lämplig hantering av de ekonomiska konsekvenserna av ett bedrägeri och att se till att arbetstagarna inte drabbas av några olägenheter i utövandet av sin rätt till social trygghet.[52]

47 Det mål som föranledde domen av den 6 september 2018, Alpenrind m.fl. (C-527/16, EU:C:2018:669), är ett talande exempel på detta. I det målet hade den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten uppgett för den utfärdande institutionen att de portabla A1-dokument som denna hade utfärdat för vissa arbetstagare inte var att anse som giltiga, men den utfärdande institutionen hade nekat att återkalla dessa dokument. Med anledning av denna oenighet hade de berörda medlemsstaterna hänskjutit ärendet till administrativa kommissionen, som hade meddelat ett beslut med innebörden att dokumenten skulle återkallas, men detta förlikningsförfarande hade ändå inte resulterat i att den utfärdande institutionen återkallade nämnda dokument.

48 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 maj 2014 (EUT L 159, 2014, s. 11). I synnerhet föreskrivs det i artikel 6.10 i det direktivet att en förfrågan om information mellan institutioner som är behöriga i frågor som rör utstationering inte ska hindra de behöriga myndigheterna i den mottagande medlemsstaten från att vidta åtgärder i enlighet med gällande nationell rätt och unionsrätten för att utreda och förhindra påstådda åsidosättanden av reglerna om utstationering av arbetstagare.

49 Här tänker jag bland annat på den typ av bedrägeri som var i fråga i det mål som föranledde domen Altun, en typ som innebär att det inrättas ”brevlådeföretag” i en viss medlemsstat med det enda syftet att kunna utstationera arbetstagare till en annan medlemsstat. Irland och kommissionen har emellertid gått så långt som att hävda att domstolen i den mottagande medlemsstaten *utan dialog med den utfärdande institutionen inte kan förfoga över bevisning som styrker bedrägeri*. Detta påstående är uppenbart överdrivet. En sådan dialog kan visserligen visa sig nyttig när det gäller att inhämta bevisning, men en sådan dialog är inte oundgänglig. Den utfärdande institutionen har nämligen inte alltid bättre förutsättningar än myndigheterna i den mottagande medlemsstaten att slå fast att bedrägeri föreligger. I synnerhet kan man ofta påträffa avgörande bevisning i den mottagande medlemsstaten. Så är fallet under sådana omständigheter som här är i fråga i de nationella målen, där det bland annat handlar om att slå fast att arbetsgivaren har en filial i den medlemsstaten och att arbetstagarna är knutna till denna filial (se avsnitt C i detta förslag till avgörande). För övrigt har unionslagstiftaren själv betonat den kontrollerande funktion som myndigheterna i den mottagande medlemsstaten ska fylla: i artikel 7 i direktiv nr 2014/67 föreskrivs väsentligen att det är den medlemsstatens myndigheter som ska kontrollera att det direktivet och direktiv 96/71 iakttas, varvid de i förekommande fall ska bistås av myndigheterna i den utstationerande medlemsstaten.

50 I det aktuella fallet skulle den utfärdande institutionen antagligen ha ogiltigförklarat de omtvistade E 101-intygen om de franska myndigheterna hade inlett dialogen tidigare, med tanke på att nämnda institution väsentligen anförde preskriptionsrelaterade skäl till sitt beslut att inte ogiltigförklara dem.

51 Se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 56).

52 Se övervägandena i fotnot 56 i detta förslag till avgörande.

c) Principen om ömsesidigt förtroende

87. Principen om ömsesidigt förtroende föranleder enligt min uppfattning inte heller någon annan tolkning än den som jag föreslår. Till att börja med ska det påpekas att en domstol i den mottagande medlemsstaten som finner att ett E 101-intyg har erhållits på ett bedrägligt sätt inte genom detta konstaterande ifrågasätter huruvida den institution som har utfärdat intyget har iakttagit unionsrätten. Ett sådant konstaterande innebär inte att den institutionen har åsidosatt unionsrätten utan endast att den har blivit duperad genom arbetsgivarens bedrägliga förfaranden.

88. I fall där den utfärdande institutionen inom ramen för dialogen har omprövat ett E 101-intyg på begäran av den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten och därvid har beslutat att låta intyget förbli giltigt med hänvisning till att den inte anser att detta har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt, är det förvisso riktigt att principen om ömsesidigt förtroende innebär att en domstol i den mottagande medlemsstaten måste ta vederbörlig hänsyn till detta svar från den utfärdande institutionen och till de eventuella uppgifter som denna har anfört till stöd för sitt svar. Däremot kan nämnda princip inte gärna innebära att den domstolen ska anse sig bunden av nämnda svar om den dessutom förfogar över bevisning som styrker det aktuella bedrägeriet.

89. Här är det inte möjligt att dra några analogier till de unionsrättsliga instrument på det civilrättsliga och det straffrättsliga området enligt vilka nationella domstolar är skyldiga att erkänna eller verkställa vissa handlingar från andra medlemsstater och i princip inte får ifrågasätta huruvida dessa handlingar är välgrundade. Dessa instrument ingår nämligen i ett samarbete mellan *domstolsmyndigheter*, vilket motiverar att en så hög nivå av förtroende ligger till grund för den ordning för erkännande och verkställighet som föreskrivs i nämnda instrument.[53] Man kan inte gärna kräva att en *domstol* ska ha lika starkt förtroende för en bedömning som har gjorts av en *förvaltningsmyndighet* i en annan medlemsstat. Annorlunda uttryckt kan principen om ömsesidigt förtroende inte motivera att den utfärdande institutionen ges ”vetorätt” över befogenheten för domstolarna i den mottagande medlemsstaten att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits och åberopats på ett bedrägligt sätt.

90. I alla händelser vill jag slutligen erinra om att principen om ömsesidigt förtroende skapar en *presumtion* för iakttagande av unionsrätten. Det rör sig visserligen om en stark presumtion, men den är inte oomkullrunkelig utan kan brytas under ”exceptionella omständigheter”.[54] Enligt min bedömning utgör ett styrkt bedrägeri en sådan exceptionell omständighet.

d) Principen att en enda socialförsäkringslagstiftning ska vara tillämplig och rättssäkerhetsprincipen

91. Inte heller principen att en enda socialförsäkringslagstiftning ska vara tillämplig[55] föranleder någon annan tolkning. Det är visserligen riktigt, som Vueling har framhållit, att om det i de här aktuella målen konstateras att det föreligger bedrägeri och de omtvistade E 101-intygen lämnas utan avseende, kan detta bland annat medföra att Vueling förpliktas att betala skadestånd till CRPNPAC motsvarande en del av de avgifter som inte har erlagts i Frankrike, och eftersom den utfärdande institutionen för närvarande inte är villig att återbetala de avgifter som redan har erlagts i Spanien, skulle detta i praktiken innebära att Vueling tvingades betala dubbla avgifter för en och samma verksamhet.

53 Se, exempelvis, såvitt avser rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1), dom av den 10 november 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, punkt 45). Se även, inom ramen för Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1) (nedan kallad Bryssel Ia-förordningen), dom av den 16 juli 2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, punkterna 40 och 63).

54 Se, bland annat, dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkt 82 och där angiven rättspraxis).

55 Se, såvitt avser denna princip, punkt 57 i detta förslag till avgörande.

92. Dessa konsekvenser är emellertid inte till förfång för de berörda arbetstagarna utan för den *bedräglige arbetsgivaren*, och denne utsatte sig själv, genom att på bedräglig väg försöka störa funktionen för reglerna i förordning nr 1408/71, för risken att drabbas av liknande konsekvenser – som till yttermera visso är ägnade att utöva en avskräckande inverkan på den som överväger att göra sig skyldig till bedrägeri. [56]

93. När det slutligen gäller rättssäkerhetsprincipen, är det tillräckligt att erinra om att den som på konstlad väg skapar eller kringgår villkoren för att erhålla en fördel som följer av unionsrätten inte med framgång kan åberopa rättssäkerhetsprincipen mot ett beslut varigenom han eller hon med stöd av principen om förbud mot bedrägeri och rättighetsmissbruk har fråntagits rätten till nämnda fördel. [57]

e) Rätten till ett effektivt rättsmedel

94. Till yttermera visso får den tolkning som jag föreslår också (i mål C-37/18) stöd av överväganden som rör det effektiva domstolsskydd som en sådan arbetstagare som Jean-Luc Poignant bör åtnjuta i fall av bedrägeri från hans eller hennes arbetsgivares sida.

95. När en arbetsgivare gör sig skyldig till bedrägeri med hjälp av ett E 101-intyg, medför detta att den berörda arbetstagaren går miste om de avgifter som skulle ha erlagts till det system för social trygghet till vilket han eller hon borde ha varit ansluten i enlighet med de lagvalsregler som unionslagstiftaren har slagit fast i förordning nr 1408/71. Förutsatt att den lagstiftning som reglerar det systemet är mer gynnsam än lagstiftningen om det system till vilket arbetstagaren felaktigt var ansluten till följd av arbetsgivarens bedrägliga förfaranden, innebär detta att arbetstagaren har drabbats av en skada, som han eller hon har rätt att få gottgörelse för. I mina ögon vore det ironiskt om praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg, som EU-domstolen har slagit fast bland annat för att skydda arbetstagarnas rätt till fri rörlighet, skulle kunna utgöra hinder för en skadeståndstalan i ett sådant fall.

96. Utöver detta vill jag också framhålla att en arbetstagare saknar möjlighet att själv inleda eller få till stånd en dialog mellan behöriga institutioner i enlighet med artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71. Om befogenheten för en domstol i den mottagande medlemsstaten att i ett mål om en sådan skadeståndstalan bortse från ett E 101-intyg som bevisligen har erhållits på ett bedrägligt sätt är avhängig av förloppet för den dialogen, blir arbetstagarens tillgång till domstol därför beroende av krav som han eller hon själv inte kan påverka. Detta kan enligt min uppfattning knappast anses förenligt med den rätt till ett effektivt rättsmedel som föreskrivs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

97. Kommissionen gjorde vid förhandlingen, som svar på en fråga från EU-domstolen, gällande att en sådan arbetstagare skulle kunna väcka talan i en domstol i den utstationerande medlemsstaten (det vill säga den där den utfärdande institutionen och, i princip, arbetsgivarens säte befinner sig), eftersom en sådan domstol tvivelsutan skulle ha befogenhet att bortse från eller ogiltigförklara E 101-intyget.

56 Allmänt sett bör ett konstaterande att bedrägeri föreligger särskilt medföra att de berörda arbetstagarna retroaktivt ansluts till den mottagande medlemsstatens system för social trygghet. För närvarande innehåller samordningsförordningarna emellertid inte några bestämmelser som reglerar de ekonomiska följderna av ett sådant retroaktivt byte, i synnerhet såvitt avser avgifter som arbetsgivaren har erlagt utan grund. De svårigheter som ett sådant byte ger upphov till kan emellertid hanteras genom att de behöriga institutionerna i en anda av samarbete förhandlar fram en lösning. I detta hänseende anser jag att när en domstol i den mottagande medlemsstaten genom en lagakraftvunnen dom har slagit fast att bedrägeri har förelegat, bör den utfärdande institutionen med anledning av den domen återkalla de omtvistade intygen och medverka till att förhandla fram en sådan lösning. Ömsesidigt förtroende bör nämligen gälla åt båda hållen (se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 65)). Till yttermera visso föreskrivs det mekanismer avsedda att underlätta hanteringen av de ekonomiska följderna i det ännu inte antagna förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning [nr 883/2004] och av förordning [nr 987/2009] (COM(2016) 815 final).

57 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 43 och där angiven rättspraxis), och mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, punkt 66).

98. Det måste medges att rätten till ett effektivt rättsmedel allmänt sett inte garanterar att den enskilde kan framställa sitt yrkande vid den domstol som han eller hon föredrar. Det som principiellt sett är väsentligt är att det någonstans ska finnas en domstol – med de garantier som är knutna till rätten till en rättvis rättegång – där den enskilde kan anhängiggöra sin talan. [58]

99. Jag anser emellertid att eftersom arbetstagaren är den svagare parten i anställningsförhållandet, bör en arbetstagare som önskar göra sina rättigheter gällande gentemot sin arbetsgivare åtnjuta *förenklad tillgång* till domstol. Detta är enligt min åsikt ett av de krav som följer av den grundläggande rätten till ett effektivt rättsmedel.

100. I detta hänseende är det relevant att hänvisa till artikel 21 i Bryssel Ia-förordningen. [59] Enligt den bestämmelsen kan en arbetstagare visserligen välja att väcka talan mot sin arbetsgivare vid domstol i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist, men i synnerhet har unionslagstiftaren genom nämnda bestämmelse gett arbetstagarna möjlighet att väcka talan vid domstolen för den ort där de vanligtvis utför sitt arbete; den domstolen anses vara ett lämpligt forum både på grund av närheten till tvisten och mot bakgrund av kravet på att skydda arbetstagarna. [60]

101. Om EU-domstolens praxis rörande den bindande verkan av E 101-intyg utvidgades till att även omfatta ett sådant sammanhang, skulle detta i praktiken medföra att arbetstagarna fråntogs möjligheten att välja den domstol som har bäst förutsättningar att lösa tvisten och tillvarata deras intressen. Till yttermera visso är detta också den domstol som i mina ögon är det enda ”realistiska” forumet i fall av bedrägeri som rör E 101-intyg. Det är nämligen sannolikt att arbetstagarna på grund av otillräckliga språkkunskaper, bristande kännedom om lagar och regler i den utstationerande medlemsstaten och det geografiska avståndet från hemorten skulle vara benägna att avstå från att försöka göra sina rättigheter gällande vid en domstol i den medlemsstaten. [61]

f) Min föreslagna tolknings begränsningar

102. Avslutningsvis vill jag framhålla begränsningarna hos den tolkning som jag föreslår. Tanken är inte att man i den mottagande medlemsstaten får en allmän befogenhet att ifrågasätta E 101-intyg. Till att börja med är det endast domstolarna i den medlemsstaten som får bortse från sådana intyg. [62] Vidare kvarstår den till E 101-intyget knutna presumtionen för regelenlig anslutning till ett system för social trygghet även vid dessa domstolar. Vad som händer är endast att presumtionen går från att vara obrytbar till att kunna brytas på vissa angivna villkor, nämligen om det är styrkt att bedrägeri föreligger – men inte i den nationellrättsliga bemärkelsen utan i den unionsrättsliga, där den tillämpliga definitionen är restriktiv. Slutligen ska det, som jag upprepade gånger har påpekat i detta avsnitt, betonas att ett E 101-intyg inte får lämnas utan avseende med hänvisning enbart till *misstankar* om bedrägeri, utan det måste finnas *bevisning som styrker bedrägeri*, och den bevisningen måste företes av de enskilda som hävdar att det föreligger bedrägeri.

58 Se dom av den 21 oktober 2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, punkterna 45 och 46), och Fawcett, J.J., ”The impact of Article 6(1) of the ECHR on private international law”, *International & Comparative Law Quarterly*, 2007, 56(1), s. 1.

59 Enligt artikel 1.2 c i Bryssel Ia-förordningen är social trygghet ett av de ämnen som den förordningen inte är tillämplig på. En av arbetstagaren väckt talan mot den utfärdande institutionen skulle alltså falla utanför tillämpningsområdet för nämnda förordning. Så vore däremot inte fallet för en av arbetstagaren väckt skadeståndstalan mot arbetsgivaren, även om bakgrunden till talan var att arbetsgivaren hade åsidosatt sina skyldigheter i fråga om social trygghet (se dom av den 14 november 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punkt 48)).

60 Se dom av den 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punkt 16), och dom av den 27 februari 2002, Weber (C-37/00, EU:C:2002:122, punkt 40). I detta hänseende anser jag att den ort där arbetstagaren i fråga vanligtvis utför sitt arbete, i en situation som den i det nationella målet, inte är belägen i den utstationerande medlemsstaten, men i den mottagande medlemsstaten (se punkt 147 i detta förslag till avgörande).

61 Se, analogt såvitt avser territoriell behörighet i samband med konsumentskydd, dom av den 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (C-240/98 till C-244/98, EU:C:2000:346, punkterna 22–24).

62 Se även här, *e contrario*, dom av den 11 juli 2018, kommissionen/Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, punkt 105), där EU-domstolen underkände den ifrågavarande lagstiftningen också av ett andra skäl, nämligen att denna lagstiftning inte endast innebar att domstolarna fick slå fast att bedrägeri förelåg och med anledning av detta lämna ett portabelt A1-dokument utan avseende, utan nämnda lagstiftning gav även de nationella förvaltningsmyndigheterna befogenhet att göra detta, helt utanför ramen för rättsliga förfaranden.

103. När det gäller att en sådan lösning skulle kunna vara förenad med en risk för protektionism, något som ibland har tagits upp i doktrinen, nöjer jag mig med att framhålla att medlemsstaterna måste ha ömsesidigt förtroende för varandras domstolar, vilka i samarbete med EU-domstolen fullgör en funktion som de har tilldelats gemensamt, med syftet att rätten ska iakttas vid tolkningen och tillämpningen av fördragen. En nationell domstol kan således inte misstänkas för att ha protektionistiska motiv, utan dess oberoende förutsätter att den vid avgörandet av en tvist är objektiv och inte tar hänsyn till något annat än en strikt tillämpning av den berörda rättsregeln. EU-domstolen slår för övrigt aktivt vakt om detta oberoende.[63] Dessutom kan EU-domstolen, inom ramen för förfarandet för begäran om förhandsavgörande, kontrollera att bedrägeriundantaget används på rätt sätt.[64]

g) Intermediär slutsats

104. Mot bakgrund av de ovan anförda övervägandena sammantagna drar jag således slutsatsen att en domstol i den mottagande medlemsstaten har befogenhet att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. Förloppet för den i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71 föreskrivna dialogen mellan behöriga institutioner saknar betydelse för en sådan befogenhet. Oavsett om institutionen i den mottagande medlemsstaten ännu inte har inlett en sådan dialog, om dialogen pågår eller om den utfärdande institutionen inte delar den förstnämnda institutionens åsikt, ska en sådan domstol, om den förfogar över bevisning som styrker bedrägeri, bortse från intyget. Enligt min uppfattning kan domen Altun inte tolkas så, att den ställer några villkor som strider mot den tolkningen.

2. I andra hand: tillämpning av villkoren rörande förloppet för dialogen mellan behöriga institutioner under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen

105. Enligt den tolkning av domen Altun som bland andra Vueling, den tjeckiska regeringen, Irland och kommissionen förespråkar, får en domstol i den mottagande medlemsstaten bortse från ett E 101-intyg i fall av bedrägeri endast om myndigheterna i den mottagande medlemsstaten har vänt sig till den utfärdande institutionen och åberopat konkreta uppgifter som tyder på att intyget har erhållits på ett bedrägligt sätt och om den utfärdande institutionen har underlåtit att inom rimlig tid göra en omprövning av intyget mot bakgrund av dessa uppgifter.

106. De som har förfäktat den tolkningen anser att dessa villkor inte är uppfyllda i det aktuella fallet. De franska myndigheterna borde enligt dem ha vänt sig till den utfärdande institutionen i maj 2008, efter det att arbetsinspektionen hade upprättat sin skriftliga rapport, men de gjorde inte detta förrän efter det att Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) den 31 januari 2012 hade fällt Vueling till straffrättsligt ansvar.[65] Enligt Vueling saknar det relevans att de franska myndigheterna

63 Se dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (brister i rättssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

64 Till yttermera visso skulle ett eventuellt fel begånget av en nationell domstol i sista instans kunna konstateras inom ramen för en skadeståndstalan (dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513)) eller en talan om fördragsbrott (dom av den 4 oktober 2018, kommissionen/Frankrike (förskottsskatt på kapitalinkomster) (C-416/17, EU:C:2018:811)) mot den berörda medlemsstaten.

65 I detta hänseende förklarade den franska regeringen vid förhandlingen att den administrativa praxis som tillämpades vid den aktuella tidpunkten innebar att arbetsinspektionen överlämnade sina skriftliga rapporter rörande överträdelser både till den behöriga avdelningen inom Urssaf och till allmänna åklagaren. Om åklagaren väckte åtal mot arbetsgivaren, avvaktade Urssaf utfallet av förfarandet. Vid fällande avgörande underrättade URSSAF den utfärdande institutionen. Med andra ord ansåg de franska myndigheterna att det inte fanns anledning att underrätta den utfärdande institutionen redan när det hade konstaterats att det rådde tvivel om giltigheten av ett E 101-intyg, utan först när domstolen efter ett kontradiktoriskt förfarande hade slagit fast att reglerna för social trygghet hade åsidosatts.

därefter utväxlade skrivelser med den utfärdande institutionen. Kommissionen har tillagt att eftersom den utfärdande institutionen meddelade ett beslut med innebörden att de omtvistade E 101-intygen skulle fortsätta att gälla,[66] borde nästa steg i samarbetsförfarandet ha varit ett försök till förlikning inför administrativa kommissionen.

107. Enligt min uppfattning är det för det första inte möjligt att anse att en domstol i den mottagande medlemsstaten ska sakna befogenhet att bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt enbart av det skälet att talan vid den domstolen väcktes *innan dialogen inleddes* av den behöriga institutionen i den medlemsstaten i överensstämmelse med artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71. Denna tolkning är enligt min åsikt nödvändig redan av det skälet att talan – i brottmål eller i tvistemål – kan väckas av en enskild, såsom Jean-Luc Poignant, vilken saknar både kontroll över inledandet av dialogen mellan de behöriga institutionerna och kännedom om den dialogens förlopp. För att den utfärdande institutionen i enlighet med principen om lojalt samarbete ska kunna yttra sig och i förekommande fall återkalla ett E 101-intyg, är det – som den franska regeringen har gjort gällande – både nödvändigt och tillräckligt att denna dialog äger rum *innan domstolen i den mottagande medlemsstaten meddelar ett slutligt avgörande*.

108. När det för det andra gäller utfallet av dialogen, förefaller det mig som om Vueling, den tjeckiska regeringen, Irland och kommissionen tolkar domen Altun så, att vad som krävs för att en domstol i den mottagande medlemsstaten ska få bortse från ett E 101-intyg som har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt är *antingen* att den utfärdande institutionen inte inom rimlig tid har omprövat huruvida det var berättigat att utfärda det aktuella intyget och meddelat beslut om att vidmakthålla eller återkalla intyget *eller* att den utfärdande institutionen har meddelat ett sådant beslut inom rimlig tid men underlåtit att i skälen till detta beslut uttryckligen diskutera de uppgifter som har åberopats av den behöriga institutionen i den mottagande medlemsstaten.[67]

109. I det aktuella fallet förhåller det sig emellertid till att börja med så, att den utfärdande institutionen meddelade sitt första beslut rörande de omtvistade E 101-intygen *två år efter den första begäran* från de franska myndigheterna och sedan sitt slutliga beslut mer än *två och ett halvt år efter den begäran*.[68] Det är uppenbart att dessa beslut inte meddelades *inom rimlig tid*.[69] Vidare förhåller det sig också så, att den utfärdande institutionen *i skälen till sitt slutliga beslut inte diskuterade de bedrägerirelaterade uppgifter som de franska myndigheterna hade redovisat*, nämligen bland annat de felaktiga hemvistdeklarationerna.[70]

110. Jag anser således att de (eventuella) villkor som avser dialogen mellan behöriga institutioner, under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen, ska anses vara uppfyllda.

66 Vueling har inför EU-domstolen gjort gällande att den utfärdande institutionen bekräftade att de omtvistade E 101-intygen var *välgrundade*. Jag vill härvidlag påpeka att av beslutet av den 5 december 2014 (som Vueling har försett EU-domstolen med en officiell översättning av) framgår att den utfärdande institutionen delade de franska myndigheternas bedömning i fråga om vilken lagstiftning om social trygghet som borde ha tillämpats på de berörda arbetstagarna. Intygen i fråga hade endast upprätthållits av praktiska skäl (se även punkterna 27 och 28 i detta förslag till avgörande). Det ankommer emellertid på de hänskjutande domstolarna – vilka ensamma är behöriga att pröva de faktiska omständigheterna – att kontrollera huruvida så verkligen är fallet.

67 I det mål som föranledde domen Altun hade ju den institution som hade utfärdat E 101-intygen lämnat ett svar till myndigheterna i den mottagande medlemsstaten men underlåtit att i detta svar beröra de uppgifter som nämnda myndigheter hade åberopat.

68 Se punkterna 27 och 28 i detta förslag till avgörande.

69 Som exempel kan noteras att kommissionen, i det förslag till förordning som för närvarande diskuteras av unionslagstiftaren, har tänkt sig att den utfärdande institutionen ska ha 25 arbetsdagar på sig, räknat från dagen för begäran från en annan institution, för att ompröva och i förekommande fall rätta eller återkalla ett E 101-intyg.

70 Det angavs visserligen i skrivelsen av den 9 december 2014, som nämnts i punkt 30 i detta förslag till avgörande, att de spanska myndigheterna inte hade kunnat konstatera något bedrägligt uppsåt, men detta nämndes inte i beslutet av den 5 december 2014. Till yttermera visso diskuterades de uppgifter rörande förekomsten av bedrägligt uppsåt som de franska myndigheterna hade redovisat inte vare sig i skrivelsen eller i beslutet.

C. Det unionsrättsliga bedrägeribegreppet

111. De hänskjutande domstolarnas tolkningsfrågor grundar sig på premissen att den franska brottmålsdomstolen slutligt har slagit fast att Vueling har gjort sig skyldigt till bedrägeri.

112. Härvidlag måste det till att börja med noteras att den premissen bygger på bedrägeribegreppet *enligt fransk rätt*, varvid bedrägeriet i det aktuella fallet består i att uppsåtligen ha åsidosatt fransk rätt. EU-domstolen har emellertid, i domen Altun, visat prov på en vilja att ge begreppet bedrägeri i fråga om social trygghet en *självständig innebörd*. I den domen fann EU-domstolen närmare bestämt att för att det ska kunna konstateras att ett bedrägeri har begåtts, krävs det att det föreligger en mängd samstämmiga indicier som visar att såväl ett objektivt som ett subjektivt rekvisit är uppfyllt. Det objektiva rekvisitet innebär att villkoren enligt avdelning II i förordning nr 1408/71 för att erhålla och få åberopa ett E 101-intyg inte ska vara uppfyllda. Det subjektiva rekvisitet avser de berördas avsikt att kringgå eller undandra sig tillämpningen av de villkor som gäller för utfärdande av nämnda intyg, i syfte att erhålla den förmån som är knuten till intyget.[71]

113. Vidare har det inför EU-domstolen ifrågasatts huruvida det verkligen föreligger bedrägeri i unionsrättslig bemärkelse. Vueling har hävdat att ingetdera rekvisitet är uppfyllt. Den tjeckiska regeringen delar denna ståndpunkt, och kommissionen har uttryckt vissa reservationer på denna punkt. Det är endast Jean-Luc Poignant, CRPNPAC och den franska regeringen som anser att bedrägeri i det aktuella fallet obestridligen (och slutgiltigt) har styrkts.

114. Under dessa omständigheter är det enligt min åsikt lämpligt att förse de hänskjutande domstolarna med samtliga uppgifter som de kan ha nytta av vid tolkningen av det unionsrättsliga bedrägeribegreppet, om inte annat så för att ge dessa domstolar möjlighet att kontrollera huruvida rekvisiten för sådant bedrägeri är uppfyllda i de aktuella målen. Sådana förtydliganden är påkallade även av rättssäkerhetsskäl, så att det kan undvikas att det görs olika bedömningar och meddelas motstridiga avgöranden i de olika medlemsstaterna när det gäller vad som utgör ett bedrägligt förfarande på området social trygghet.

115. Jag kommer därför att se närmare på tolkningen av det objektiva (2) och det subjektiva (3) rekvisitet för bedrägeri mot bakgrund av de omständigheter som är i fråga i de nationella målen. Det förefaller emellertid lämpligt att först redovisa några förklaringar som enligt min uppfattning gör det möjligt att bättre förstå det allmänna sammanhanget för de aktuella målen (1).

1. Lågprisflygbolagens organisationsstruktur och den franska lagstiftarens och unionslagstiftarens reaktioner

116. Enligt de undersökningar som jag har tagit del av, är de ”klassiska” flygbolagen traditionellt organiserade enligt en transportmodell som kallas ”hub and spoke”. Därvid förfogar de över en huvudsaklig driftcentral (ibland flera), det vill säga en flygplats som utgör ett nav (”hub”) från vilken flygningar till olika destinationer utgår som ekrar (”spokes”) och där byten mellan flygningar äger rum. Denna driftcentral är bland annat säte för bolagets huvudkontor, hemmahamn för dess

71 Domen Altun, punkterna 50–52.

flygplansflotta och ”stationeringsort” [72] för dess flygande personal, vilket betyder att det är på den flygplatsen som de anställda får sina flygscheman, att det är där de inleder sina tjänstgöringsperioder och att det är dit de återvänder efter sådana perioder. Destinationsorterna utgör emellertid endast mellanlandningar.

117. Lågprisflygbolagen har däremot undan för undan övergått till en annan modell som kallas ”point to point”. Dessa bolag brukar fortfarande ha en huvudsaklig driftcentral vilken fungerar som ”hub”, men de trafikerar främst relativt korta förbindelser mellan två destinationer där det är möjligt att låta planen flyga fram och tillbaka många gånger under ett dygn med relativt kort vändningstid. Inom ramen för sin strävan att så långt det går underlätta sådana fram- och tillbakaflygningar har lågprisflygbolagen valt att under längre tid knyta personal och utrustning till de trafikerade flygplatserna och därvid skapa nya driftcentraler, som har fått allt större betydelse både i logistiskt hänseende och sett till den berörda personalstyrkan.

118. I detta sammanhang har vissa lågprisflygbolag utvecklat en metod som innebär att de rekryterar arbetstagare som de varaktigt knyter till sekundära driftcentraler i andra medlemsstater, varvid de på dessa arbetstagare tillämpar arbets- och socialförsäkringsrätten i den medlemsstat där de har sin huvudsakliga driftcentral i stället för att följa de regler som gäller, och erlägga de avgifter som krävs, i de medlemsstater där dessa sekundära driftcentraler är belägna. För det ändamålet har dessa bolag bland annat utnyttjat rättsfiguren utstationering av arbetstagare, varvid de har hävdat att deras närvaro i andra medlemsstater än den där de har sin huvudsakliga driftcentral faller under friheten att tillhandahålla tjänster. [73]

119. Den franska lagstiftaren har försökt motverka användningen av denna metod genom att slå fast vad som för ett flygbolags del utgör ett fast driftställe – med användning av en definition som ligger nära den som EU-domstolen har slagit fast i sin praxis – och således motiverar tillämpning av fransk rätt i kraft av artikel L. 1262-3 i arbetslagen. [74] För det ändamålet antogs artikel R. 330-2-1 i lagen om civil flygfart, där det slås fast att artikel L. 1262-3 i arbetslagen är tillämplig på flygbolag såvitt avser dessas ”driftcentraler” i Frankrike, varvid ”driftcentral” definieras som ”en uppsättning lokaler eller infrastruktur från vilken ett företag stadigvarande, vanemässigt och kontinuerligt bedriver verksamhet i fråga om flygtransport med anställda som där har sitt faktiska centrum för sin yrkesverksamhet”. [75] I

72 Detta begrepp definierades vid tidpunkten för de aktuella faktiska omständigheterna i bilaga III till rådets förordning (EEG) nr 3922/91 av den 16 december 1991 om harmonisering av tekniska krav och administrativa förfaranden inom området civil luftfart (EGT L 373, 1991, s. 4) i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1899/2006 av den 12 december 2006 (EUT L 377, 2006, s. 1). I nämnda bilaga III definierades stationeringsorten som ”[d]en av operatören för varje besättningsmedlem fastställda ort där besättningsmedlemmen vanligen inleder och avslutar en tjänstgöringsperiod eller en serie tjänstgöringsperioder och där operatören vanligen inte är ansvarig för besättningsmedlemmens inkvartering”. I det sammanhanget är stationeringsorten avgörande för tillämpningen av reglerna för maximal flygtid och obligatoriska viloperioder. En stationeringsort ska därför fastställas för varje besättningsmedlem. Nämnda bilaga III har ersatts vid två tillfällen, närmare bestämt genom kommissionens förordning (EG) nr 8/2008 av den 11 december 2007 (EUT L 10, 2008, s. 1) och genom kommissionens förordning (EG) nr 859/2008 av den 20 augusti 2008 (EUT L 254, 2008, s. 1), men den ovan angivna definitionen har därvid inte ändrats.

73 Se, för utförligare förklaringar, Urban, Q., ”Le droit individuel applicable au personnel d’une compagnie aérienne *low cost* à l’épreuve de son organisation en réseau”, i Lyon-Caen, A., & Urban, Q., *Le droit du travail à l’épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, s. 119 och följande sidor, Jorens, Y., *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, januari 2019, särskilt. s. 12, 13 och 19–31, och rapporten ”En luftfartsstrategi för Europa: Upprätthållande och främjande av höga sociala standarder” från Europeiska kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén av den 1 mars 2019 (COM(2019) 120 final). Se även, i samma ämne, dom av den 14 september 2017, Nogueira m.fl. (C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:688).

74 I den artikeln föreskrivs alltså väsentligen att en arbetsgivare som har ett fast driftställe i Frankrike inte kan åberopa bestämmelserna om utstationering. Jag har inte för avsikt att i detta förslag till avgörande ta ställning till huruvida nämnda artikel är förenlig med unionsrätten.

75 Det har för övrigt föreslagits i doktrinen att Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 2008, s. 3) borde kompletteras med en definition av begreppet ”driftcentral” liknande den som återfinns i fransk rätt (”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”), i syfte att identifiera en infrastruktur från vilken ett flygbolag bedriver verksamhet på ett stadigvarande och kontinuerligt sätt, eller med andra ord en plats där bolaget har ett sekundärt driftställe som träffas av EUF-fördragets bestämmelser om etableringsfriheten. Se Jorens, Y., a.a., s. 29 och 30.

det aktuella fallet grundade Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) sin dom av den 31 januari 2012, där den fällde Vueling till straffrättsligt ansvar, just på dessa bestämmelser. Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) fann nämligen att reglerna om utstationering inte kunde vara tillämpliga av det skälet att Vueling hade en ”driftcentral” i Roissy.[76]

120. Även unionslagstiftaren har noterat lågprisflygbolagens användning av den aktuella metoden. Därvidlag ska det noteras att medan det i förordning nr 1408/71 – närmare bestämt i artikel 14.2 a i denna – slås fast särregler för flygbolagens flygande personal (vilka av tidsmässiga skäl är tillämpliga i de här aktuella målen; jag återkommer till dessa särregler), valde unionslagstiftaren däremot, av förenklingsskäl, att inte ta med dessa särregler i den första versionen av förordning nr 883/2004. Detta betydde att situationen för den flygande personalen skulle bedömas i enlighet med de allmänna reglerna för anställda som arbetade i två eller flera medlemsstater, och såvitt avsåg flygande personal tenderade dessa allmänna regler oftast att utpeka lagen i den medlemsstat där arbetsgivaren hade sitt säte som tillämplig. I samband med antagandet av förordning (EU) nr 465/2012[77] tog unionslagstiftaren emellertid tillfället i akt och införde en ny särregel i förordning nr 883/2004. Denna särregel grundar sig på en rättslig fiktion som innebär att den flygande personalens arbete *anses utföras enbart i stationeringsortens medlemsstat*, varvid den medlemsstatens lag kommer att tillämpas i kraft av principen om *lex loci laboris* (arbetslandets lag).[78] Med andra ord har ”stationeringsorten” kommit att bli det anknytningskriterium som avgör vilket system för social trygghet som flygbolagens flygande personal ska vara ansluten till.

2. Det objektiva rekvisitet för bedrägeri

121. Det objektiva rekvisitet för bedrägeri är som sagt att villkoren för att erhålla och få åberopa ett E 101-intyg inte ska vara uppfyllda.

122. I detta fall behövs det inledningsvis ett klargörande såvitt avser den rättsliga grund på vilken den utfärdande institutionen utfärdade de omtvistade E 101-intygen. Ett sådant intyg kan nämligen i alla händelser inte styrka något annat än iakttagandet av de villkor som föreskrivs i just den bestämmelse som har legat till grund för utfärdandet av intyget.[79]

123. Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) har i beslutet att begära förhandsavgörande och i den första frågan i mål C-37/18 uppgett att nämnda intyg utfärdades på grundval av artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 och artikel 11.1 i tillämpningsförordning nr 574/72, det vill säga på grundval av regler som är tillämpliga på utstationering av arbetstagare.

124. Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike) har däremot, i beslutet att begära förhandsavgörande i mål C-370/17, låtit förstå att de berörda intygen utfärdades med stöd av artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71 och artikel 12a.1a i tillämpningsförordning nr 574/72, det vill säga med stöd av regler som är tillämpliga på resande eller flygande personal hos företag som bedriver internationell befordran. Den första frågan från Tribunal

76 Jag anser det särskilt beklagligt att Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) inte motiverade sitt avgörande med hänvisning till förordning nr 1408/71. I stället förde nämnda domstol ett resonemang som uteslutande grundade sig på nationella bestämmelser (något som i sig är ägnat att väcka tvivel om iakttagandet av principen om unionsrättens företräde) vilka, som jag förstår saken, är avsedda att med fransk rätt införliva Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1). De bestämmelserna är emellertid att hänföra till *arbetsrätten* och kunde inte ha direkt relevans för bedömningen av huruvida de regler rörande *social trygghet* som föreskrivs i förordning nr 1408/71 hade iakttagits. Utstationeringsbegreppet och de därtill knutna villkoren i dessa båda rättsakter är förvisso närliggande men ändå åtskilda. Även om det går att dra analogier på vissa punkter, är det därför inte möjligt att utan vidare utgå från att de lösningar som är tillämpliga på ett av områdena automatiskt kan överföras till det andra.

77 Europaparlamentets och rådets förordning av den 22 maj 2012 om ändring av förordningarna nr 883/2004 och nr 987/2009 (EUT L 149, 2012, s. 4).

78 Se artikel 11.5 i förordning nr 883/2004 i dess lydelse enligt förordning nr 465/2012.

79 Se mitt förslag till avgörande i målet A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, punkt 35).

de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike) underblåser tvivlet, med tanke på att det där anges att samma intyg i stället ska ha utfärdats ”i enlighet med” artikel 11.1 jämförd med artikel 12a.1a i tillämpningsförordning nr 574/72, det vill säga med stöd av både utstationeringsreglerna och reglerna för resande eller flygande personal.

125. I själva verket förhåller det sig så – i överensstämmelse med vad som framgår av de handlingar som EU-domstolen förfogar över och i linje med vad Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) har uppgett – att Vuelings ansökan om de omtvistade E 101-intygen och den utfärdande institutionens utfärdande av dessa grundade sig (uteslutande) på de regler som är tillämpliga på utstationering av arbetstagare. Jag kommer därför att lägga den premissen till grund för detta förslag till avgörande. Sedan ankommer det på Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike), som ensam är behörig att pröva de faktiska omständigheterna, att själv kontrollera huruvida den premissen är riktig. [80]

126. Efter detta klargörande kommer jag nu att förklara varför E 101-intyg inte kunde utfärdas på ett giltigt sätt med stöd av reglerna för utstationering av arbetstagare under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen (a). Därefter kommer jag att förklara varför inte heller reglerna för resande eller flygande personal hade kunnat motivera att de berörda arbetstagarna omfattades av lagstiftningen i den medlemsstat där arbetsgivaren hade sitt säte (b).

a) Varför artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 inte var tillämplig på flygande personal hos ett flygbolag som genomför internationella transporter

127. Vueling har gjort gällande att reglerna om utstationering av arbetstagare i artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 och artikel 11.1 i tillämpningsförordning nr 574/72 kan tillämpas på flygande personal hos ett flygbolag som, liksom Vueling, genomför internationella transporter.

128. Jag anser emellertid – i linje med vad Jean-Luc Poignants och CRPNPAC:s företrädare hävdade vid förhandlingen – att ett sådant flygbolags flygande personal träffas av artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71 och inte kan ”utstationeras” till en medlemsstat med stöd av artikel 14.1 a i den förordningen.

129. Den tolkningen följer, *till att börja med*, av systematiken i förordning nr 1408/71. De regler som rör utstationering och de regler som är tillämpliga på resande eller flygande personal hos företag som bedriver internationell befordran utgör nämligen – som framgår av inledningsmeningen i artikel 14 i nämnda förordning – var sitt undantag från tillämpningen av principen om *lex loci laboris*, vilken slås fast i artikel 13.2 a i förordningen. Strukturen hos artikel 14 och den artikelns förhållande till artikel 13 ger tydligt vid handen att det första av dessa undantag inte kan åberopas till stöd för ett avsteg från det andra undantaget.

130. *Vidare* är denna tolkning också påkallad med tanke på själva lydelsen av de relevanta bestämmelserna i förordning nr 1408/71 mot bakgrund av det allmänna sammanhang där dessa bestämmelser återfinns. Artikel 14.1 a i den förordningen avser ju ”[d]en som arbetar inom *en medlemsstats* territorium … och … sänds till *en annan medlemsstats* territorium”. Artikel 14.2 a i samma förordning avser däremot – som framgår av inledningsmeningen i artikel 14.2 – situationen för personer som anses arbeta ”inom *två eller flera medlemsstaters* territorier”. [81]

80 De förklaringar som Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike) har lämnat och lydelsen av dess första fråga avspeglar Vuelings argumentation. I sitt yttrande till EU-domstolen har Vueling nämligen, samtidigt som bolaget har hävdat att villkoren enligt artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 var uppfyllda i det aktuella fallet, gjort gällande att de omtvistade E 101-intygen hade utfärdats med stöd av artikel 14.2 a i den förordningen och artikel 12a.1a i tillämpningsförordning nr 574/72.

81 Mina kursiveringar.

131. I detta sammanhang kan det noteras att de villkor som anges i artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 – även om begreppet utstationering (”utsändning”) i den mening som avses i den bestämmelsen inte definieras i den förordningen – ger vid handen att vad som åsyftas är fall där en ”stationär” arbetstagare som vanemässigt bedriver sin verksamhet i en viss medlemsstat tillfälligt sänds till en annan medlemsstat och så småningom återvänder till den förstnämnda medlemsstaten. De som ingår i ett flygbolags flygande personal arbetar ombord på flygplan som ombesörjer internationella flygningar och passar således inte in i den bilden, eftersom de saknar anknytning till *en viss medlemsstats* territorium där de vanemässigt utför sitt arbete. För sådana personer, som definitionsmässigt är mobila, utgör det ett normalt inslag i arbetsvillkoren att verksamhet bedrivs i *flera medlemsstater*.[82] Det är det sammanhanget som motiverar unionslagstiftarens val att i nämnda förordning ange ett särskilt anknytningskriterium för sådan personal.[83]

132. *Slutligen* ska artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 enligt EU-domstolen tolkas restriktivt, eftersom det rör sig om ett undantag.[84] Således kan den bestämmelsen inte tillämpas *analogt* på resande eller flygande personal som omfattas av artikel 14.2 a i samma förordning.[85]

b) Tolkningen av artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71 under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen

133. Konstaterandet att de omtvistade E 101-intygen inte på ett giltigt sätt kunde utfärdas på grundval av bestämmelserna som är tillämpliga på utstationering av arbetstagare är enligt min uppfattning tillräckligt för att det objektiva rekvisitet för bedrägeri ska anses vara uppfyllt.

134. Eftersom det i artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71 föreskrivs att det i princip är lagen i den medlemsstat där arbetsgivaren har sitt säte som ska tillämpas, och med tanke på att E 101-intyg *rent hypotetiskt* skulle ha kunnat utfärdas med stöd av den bestämmelsen, anser jag det emellertid lämpligt – för att undvika anklagelser om formalism – att förklara varför sådana intyg inte heller med stöd av den bestämmelsen kunde utfärdas på ett giltigt sätt av den utfärdande institutionen.

135. Enligt artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71 är det alltså i princip lagen i den medlemsstat där arbetsgivaren har sitt säte som ska tillämpas, men i den bestämmelsen anges också vissa undantag. I synnerhet stadgas det i artikel 14.2 a i att ”[o]m företaget har en filial eller fast representation inom en annan medlemsstats territorium, skall den som arbetar vid denna filial eller fasta repres[e]ntation omfattas av lagstiftningen i den medlemsstaten”.

136. Denna lydelse ger vid handen att två kumulativa villkor måste vara uppfyllda för att den aktuella regeln ska vara tillämplig på en arbetstagare: dels måste arbetsgivaren ha en ”filial eller fast representation” i en annan medlemsstat än den där dess säte är beläget, dels måste arbetstagaren ”arbeta vid” den enheten.

82 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 mars 2015, Kik (C-266/13, EU:C:2015:188, punkt 59).

83 Se, för ett liknande resonemang, Gamet, L., ”Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies *low cost* dans les turbulences du droit social français”, *Droit social*, 2012, s. 502, och, analogt såvitt avser resande personal, Lhernould, J. F., & Palli, B., ”Le statut social du chauffeur routier international à la lumière des dernières propositions législatives communautaires”, *Droit social*, 2017, s. 1057.

84 Se, analogt, dom av den 6 september 2018, Alpenrind m.fl. (C-527/16, EU:C:2018:669, punkt 95).

85 Det ska emellertid preciseras att artikel 14.2 a i förordning nr 1408/71 endast avser resande personal som är verksam i två eller flera medlemsstater, vilket innebär att den bestämmelsen inte är tillämplig på arbetstagare som uteslutande ombesörjer inrikesflygningar. I sådana fall ska den i artikel 13.2 i förordning nr 1408/71 angivna huvudregeln om tillämpning av principen om *lex loci laboris* följas (se, i detta ämne, det mål som föranledde domen av den 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309)), och sådana arbetstagare skulle kunna omfattas av reglerna om utstationering. Det specialfallet är emellertid inte för handen här, eftersom den flygande personalen hos ett flygbolag som genomför internationella flygningar kan förväntas arbeta vanemässigt ombord på flygplan som flyger till olika medlemsstater. Vidare noterar jag också att lösningen skulle ha kunnat vara en annan om situationen hade reglerats av artikel 11.5 i förordning nr 883/2004 i dess lydelse enligt förordning nr 465/2012. Inom ramen för den där angivna rättsliga fiktionen anses nämligen den flygande personalen inte längre utföra sitt arbete i flera medlemsstater utan uteslutande i den medlemsstat där respektive persons stationeringsort är belägen (se punkt 120 i detta förslag till avgörande).

137. Vad gäller *det första av dessa villkor* avspeglar diskussionerna inför EU-domstolen om huruvida det under de omständigheter som är i fråga i de nationella målen förelåg en ”filial eller fast representation” enligt min mening tydligt de förklaringar som har redovisats i punkterna 117–119 i detta förslag till avgörande. *Vueling* har nämligen gjort gällande att bolaget vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna inskränkte sig till att i experimentsyfte ombesörja regelbundna flygningar mellan ett flertal spanska städer och Paris på tider som innebar att vissa flygplan mellan två flygningar behövde tillbringa natten parkerade på plattan på flygplatsen Paris-Charles-de-Gaulle. Med hänvisning till detta har Vueling avvisat tanken på att bolaget skulle ha förfogat över en sådan enhet eller någon annan form av sekundär etablering på den flygplatsen, varför bolaget i allt väsentligt har hävdat att det utövade sin rätt att fritt tillhandahålla tjänster.

138. Som jag ser saken, råder det emellertid föga tvivel om att det under de omständigheter som föreligger i de aktuella målen faktiskt förelåg en ”filial eller fast representation” i den mening som avses i artikel 14.2 a i) i förordning nr 1408/71.

139. Härvidlag ska det noteras att begreppet ”filial eller fast representation” inte definieras i nämnda förordning, där det inte heller hänvisas till medlemsstaternas lagstiftning såvitt avser denna fråga. Således ska detta begrepp ges en självständig tolkning, vilken ska sökas med ledning av de ingående ordens normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som de ingår i. [86]

140. Med ”filial” avses normalt en form av sekundär etablering (vilken står i motsatsställning till företagets huvudsakliga etablering) som (till skillnad från ett dotterbolag) inte är en egen juridisk person men som åtnjuter ett visst mått av självständighet. Uttrycket ”fast representation” avser en närliggande företeelse och innebär att det är fråga om en varaktig enhet som agerar i en huvudsaklig etablerings namn och för dess räkning.

141. Såvitt avser sammanhanget för förordning nr 1408/71 och de mål som eftersträvas med den förordningen, ska det noteras att eftersom nämnda förordning både ingår i regelverket för den inre marknaden och utgör ett instrument inom ramen för internationell privaträtt, kan relevanta upplysningar hämtas i de definitioner som EU-domstolen har slagit fast för närliggande begrepp på dessa båda områden. Till att börja med erinrar jag om att en filial upprättad i en medlemsstat av ett bolag som regleras av lagen i en annan medlemsstat utgör en form av sekundär etablering som omfattas av artikel 49 FEUF. [87] För att en ”etablering” ska anses föreligga krävs i detta sammanhang en infrastruktur som gör det möjligt att stadigvarande och kontinuerligt bedriva en yrkesverksamhet och att, utifrån denna infrastruktur, vända sig till bland andra medborgarna i den berörda medlemsstaten. [88] Vidare har EU-domstolen i sin praxis gjort en analog bedömning av de konkreta omständigheter som träffas av begreppet ”filial, agentur eller annan etablering” i artikel 7.5 i Bryssel Ia-förordningen, vilket förutsätter att det finns ett verksamhetscentrum som varaktigt framträder utåt som en förlängning av ett ”huvudkontor”, varvid detta centrum ska ha en ledning och vara materiellt så utrustat att det kan förhandla om affärer med tredje man. [89]

86 Se, bland annat, dom av den 22 mars 2018, Anisimovienė m.fl. (C-688/15 och C-109/16, EU:C:2018:209, punkt 89 och där angiven rättspraxis).

87 Se dom av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkterna 17–21), och dom av den 26 september 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, punkt 63).

88 Se dom av den 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 28), och dom av den 11 december 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, punkt 32).

89 Se dom av den 22 november 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, punkt 12), och dom av den 11 april 2019, Ryanair (C-464/18, EU:C:2019:311, punkt 33).

142. Det framgår av det ovannämnda att en ”filial eller fast representation” i den mening som avses i artikel 14.2 a i) i förordning nr 1408/71 är en form av sekundär etablering som uppvisar varaktig karaktär, som bedriver en utåtriktad ekonomisk verksamhet och som för det ändamålet förfogar över organiserade materiella resurser och personalresurser samt åtnjuter ett visst mått av självständighet i förhållande till arbetsgivarens huvudsakliga etablering.

143. När det gäller området flygtransport anser jag – i likhet med vad Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) har gjort gällande [90] – att de konkreta omständigheter som åsyftas med begreppet ”filial eller fast representation” i stor utsträckning, eller kanske till och med fullständigt, sammanfaller med de omständigheter som träffas av begreppet driftcentral i den mening som avses i fransk rätt. [91]

144. Mot bakgrund av de omständigheter som har redovisats i punkterna 19, 21 och 24 i detta förslag till avgörande fann också Cour d’appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris), i sin dom av den 31 januari 2012 där Vueling fälldes till straffrättsligt ansvar, att Vueling hade en sådan ”central” i Roissy. Jag anser det fastställt att det i det aktuella fallet förelåg en ”filial eller fast representation” i den mening som avses i artikel 14.2 a i) i förordning nr 1408/71, även om det ankommer på de hänskjutande domstolarna, vilka ensamma är behöriga att pröva de faktiska omständigheterna, att förvissa sig om att så verkligen var fallet. [92]

145. När det gäller *det andra villkoret* som följer av denna bestämmelse har Vueling, såvitt avser villkoret att den berörda arbetstagaren ska ”arbeta vid” arbetsgivarens filial eller representation, gjort gällande att det villkoret inte kunde vara uppfyllt för de arbetstagare som hade ”utstationerats” till dess central i Roissy (vars förekomst Vueling förnekar), av det skälet att den centralen inte hade den bestämmanderätt som kännetecknar en arbetsgivare och inte hade några administrativa befogenheter i förhållande till den flygande personalen, utan personaladministrationen var hela tiden en fråga för huvudkontoret i Barcelona. Det råder emellertid enligt min uppfattning föga tvivel om att även detta villkor är uppfyllt under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen.

146. Syftet med huvudregeln enligt artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 om tillämpning av principen om *lex loci laboris* är i detta hänseende att garantera *likabehandling* av samtliga arbetstagare som är yrkesverksamma i en och samma medlemsstat. [93] Tanken bakom reglerna i artikel 14.2 a i samma förordning är att i fall där det inte går att ange ett enda territorium där verksamheten utövas, ska det i stället tillämpas anknytningskriterier som pekar ut den lag som arbetstagaren har starkast anknytning till, i enlighet med en *närhetsprincip* som är vanligt förekommande i den internationella privaträtten. Om en arbetstagare arbetar vid en filial eller fast representation tillhörande arbetsgivaren, är det därför lagen i den medlemsstat där den enheten är belägen som ska tillämpas, av det skälet att arbetstagaren anses ha starkare anknytning till den lagen än till lagen i den medlemsstat där arbetsgivaren har sitt säte. [94]

147. Såvitt avser konsekvenserna av denna närhetsprincip är det möjligt att dra analogier till den rättspraxis som avser den internationella privaträtten på det arbetsrättsliga området. Där är det sedan länge vedertaget att ett anställningsförhållande i allmänhet har en nära anknytning till såväl lagen som domstolen på *den ort där arbetstagaren i praktiken utför sitt arbete.* [95] Såvitt avser fall där en

90 Se punkt 41 i detta förslag till avgörande.

91 Se, angående denna definition, punkt 119 i förevarande förslag till avgörande.

92 En skillnad mellan begreppen ”filial eller fast representation” och ”driftcentral” skulle eventuellt kunna vara att det förstnämnda begreppet inbegriper ett krav på självständighet som vid en första anblick inte förefaller följa av det sistnämnda. I alla händelser är det fastställt att den central som Vueling hade i Roissy förfogade över en direktör och rättslig företrädare, varför det i de aktuella målen saknas behov av att gå närmare in på frågan om denna eventuella skillnad.

93 Se, analogt, dom av den 6 september 2018, Alpenrind m.fl. (C-527/16, EU:C:2018:669, punkt 98).

94 Se Omarjee, I., *Droit européen de la protection sociale*, Larcier, 1 uppl., 2018, s. 223 och följande sidor.

95 Se dom av den 26 maj 1982, Ivenel (133/81, EU:C:1982:199, punkterna 15 och 20), och dom av den 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punkt 16).

arbetstagare utför sitt arbete på flera orter har EU-domstolen funnit, särskilt i domen Nogueira m.fl. [96] (som rörde just flygande personal), att anställningsförhållandet i väsentlig grad var knutet till *den ort varifrån* arbetstagaren huvudsakligen fullgjorde sina skyldigheter gentemot arbetsgivaren, vilket motsvarade den ort där arbetstagaren mottog instruktioner avseende sina transportuppdrag och organiserade sitt arbete, där han eller hon inledde sina tjänstgöringsperioder och dit han eller hon återvände efter sådana perioder. I nämnda dom slog EU-domstolen också fast att för flygande personal sammanföll den orten – såvida det inte fanns omständigheter som tydde på motsatsen – med ”stationeringsorten”. [97]

148. Överförd till artikel 14.2 a i) i förordning nr 1408/71 ger detta resonemang vid handen att det i samband med tillämpningen av den bestämmelsen är tillräckligt att kontrollera huruvida arbetstagaren utför sitt arbete *vid* eller *från* arbetsgivarens filial eller fasta representation. När det gäller personer som tillhör den flygande personalen är så i allmänhet fallet om de har sin ”stationeringsort” där, och mot bakgrund av de omständigheter som har beskrivits i punkterna 19 och 21 i detta förslag till avgörande verkade det förhålla sig så i de nationella målen. Även här ankommer det emellertid på de hänskjutande domstolarna att kontrollera detta.

3. Det subjektiva rekvisitet för bedrägeri

149. För att bedrägeri ska kunna anses föreligga, måste det som sagt styrkas att den berörda personen har haft *uppsåt* att kringgå eller undandra sig tillämpningen av de villkor som gäller för utfärdande av E 101-intyg i syfte att erhålla den förmån som är knuten till ett sådant intyg. I förevarande fall har Vueling gjort gällande att bolaget inte haft någon avsikt att dölja något, eftersom bolaget informerat franska myndigheter om utstationeringen av arbetstagarna och begärt förlängning av denna utstationering vid behörig fransk institution.

150. Det ankommer inte på EU-domstolen att avgöra huruvida det under de omständigheter som är i fråga i de nationella målen är att anse som styrkt att Vueling har haft ett sådant bedrägligt uppsåt. Däremot bör EU-domstolen förse de hänskjutande domstolarna med samtliga upplysningar om tolkningen av unionsrätten som de kan ha nytta av när de ska pröva nämnda omständigheter.

151. I detta hänseende ska det inledningsvis erinras om att ett bedrägligt uppsåt kan styrkas antingen med hänvisning till en avsiktlig handling, exempelvis lämnande av oriktiga uppgifter om den faktiska situationen för en utstationerad arbetstagare eller för det företag som utstationerar arbetstagaren, eller med hänvisning till en avsiktlig underlåtenhet, exempelvis undanhållande av relevant information. [98] Jag anser att yttre objektiva omständigheter kan läggas till grund för bedömningen av huruvida en viss handling eller en viss underlåtenhet är avsiktlig. [99] Härvidlag vill jag göra ytterligare två påpekanden.

152. *För det första* är redan den omständigheten att ett flygbolag verksamt inom internationell passagerarbefordran ansöker om utfärdande av E 101-intyg med stöd av artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 i syfte att sända sin flygande personal till en filial i en annan medlemsstat i sig ägnad att väcka frågor om bolagets egentliga bevekelsegrunder.

96 Dom av den 14 september 2017 (C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:688). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen Nogueira m.fl. (C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:312).

97 Se dom av den 14 september 2017, Nogueira m.fl. (C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:688, punkterna 61, 63 och 77). Se, såvitt avser begreppet ”stationeringsort” och dess användning i unionsrätten, punkterna 116 och 120 i detta förslag till avgörande.

98 Se domen Altun, punkt 53.

99 Se, analogt, skäl 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen (EUT L 198, 2017, s. 29).

153. Tillämpning av artikel 14.2 a i den förordningen ger upphov till två betydande olägenheter för ett sådant bolag. Den ena är processuell och består i att artikel 12a.1a i tillämpningsförordning nr 574/72 inte medger att bolaget självt ansöker hos den behöriga institutionen i den medlemsstat där det har sitt säte om att E 101-intyg ska utfärdas för bolagets flygande personal, utan arbetstagarna måste själva ansöka om sådana intyg. Däremot får bolaget i enlighet med artikel 11.1 i samma förordning självt ansöka om intyg i samband med utstationering. Den andra olägenheten, avseende materiell rätt, har samband med att det i artikel 14.2 a i) i förordning nr 1408/71 undantagsvis föreskrivs tillämpning av lagen i den medlemsstat där den filial eller fasta representation vid vilken de berörda arbetstagarna arbetar är belägen. Att tillgripa reglerna för utstationering skulle kunna vara ett sätt för bolaget att undvika att det undantaget blir tillämpligt, så att det i stället blir lagen i den medlemsstat där bolaget har sitt säte som tillämpas.

154. *För det andra* har de hänskjutande domstolarna påpekat (vilket jag angett i punkterna 20 och 24 i detta förslag till avgörande) att Vueling för ett stort antal ”utstationerade” arbetstagare uppgav adressen till bolagets säte i Spanien som hemvist trots att dessa personer i verkligheten var bosatta i Frankrike och dessutom var franska medborgare, och till yttermera visso hade hälften av dessa personer inte tidigare arbetat vanemässigt för detta flygbolag och hade anställts mindre än trettio dagar innan de utstationerades – i vissa fall dagen innan eller samma dag. Även dessa omständigheter väcker frågor.

155. Även om man antar att ett flygbolag som genomför internationella transporter verkligen svävar i villfarelsen att reglerna för utstationering av arbetstagare kan tillämpas på dess flygande personal,[100] kan nämligen underlåtenhet att förse den utfärdande institutionen med uppgifter om de berörda arbetstagarnas egentliga hemvist ingå i ett försök att dölja ett kringgående av dessa regler.

156. Artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 utgör visserligen inte hinder för att ett företag utstationerar arbetstagare till den medlemsstat där de har hemvist, och nämnda bestämmelse innebär inte heller att dessa arbetstagare inte får vara medborgare i den medlemsstat som de sänds till. Vidare följer det av EU-domstolens praxis att den omständigheten att en arbetstagare har rekryterats i syfte att utstationeras inte i sig hindrar att han eller hon omfattas av reglerna för utstationering.[101]

157. Däremot förefaller det mig som om en utstationering är att betrakta som konstlad när *samtliga* dessa omständigheter föreligger, det vill säga när ett bolag har rekryterat arbetstagare som är medborgare i en viss medlemsstat och har hemvist i den medlemsstaten i syfte att sysselsätta dessa personer i den medlemsstaten.[102] Syftet med artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 är som sagt i allt väsentligt att främja den fria rörligheten för tjänster i så måtto att de företag som utnyttjar denna fria rörlighet till att sända arbetstagare till andra medlemsstater än sin etableringsmedlemsstat ska slippa administrativa svårigheter.[103] Reglerna för utstationering kan således inte gärna tillämpas på arbetstagare som har rekryterats direkt i samma stat som de är tänkta att utstationeras till.[104]

100 Se, såvitt avser denna fråga, punkterna 127–132 i detta förslag till avgörande.

101 Se, analogt, dom av den 17 december 1970, Manpower (35/70, EU:C:1970:120, punkt 14), och dom av den 25 oktober 2018, Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, punkterna 34 och 35).

102 De omständigheter som är i fråga i de nationella målen skulle således kunna anses befinna sig på gränsen mellan bedrägeri och rättsmissbruk. I princip är detta separata begrepp. Enligt EU-domstolens praxis krävs det för att styrka rättsmissbruk dels att det föreligger vissa objektiva förhållanden av vilka det framgår att målsättningen med den berörda unionslagstiftningen inte har uppnåtts trots att de villkor som uppställs i denna lagstiftning formellt sett har uppfyllts, dels en subjektiv faktor som består i en avsikt att erhålla en förmån som följer av unionslagstiftningen genom att på konstlad väg skapa de omständigheter som krävs för att erhålla nämnda förmån (se mitt förslag till avgörande i målet Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, fotnot 45)). I praktiken är det emellertid inte alltid möjligt att dra en tydlig rågång mellan dessa båda begrepp.

103 Se dom av den 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punkt 28), och dom av den 4 oktober 2012, Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, punkterna 30 och 31).

104 Se skäl 13 i administrativa kommissionens beslut nr 181 av den 13 december 2000 om tolkningen av artiklarna 14.1, 14a.1, 14b.1 och 14b.2 i [förordning nr 1408/71] (EGT L 329, 2001, s. 73) och Steinmeyer, H.D., ”Title II – Determination of the legislation applicable”, i: Fuchs, M., & Cornelissen, R., *EU Social Security Law – A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos, 2015, s. 167.

158. I alla händelser ankommer det på de hänskjutande domstolarna att i de nationella målen pröva Vuelings handlande. Därvid ska Vueling ges möjlighet att försöka vederlägga de uppgifter som har diskuterats i detta förslag till avgörande, i överensstämmelse med de garantier som är knutna till rätten till en rättvis rättegång. Bland annat bör Vueling ges möjlighet att förklara sig såvitt avser de felaktiga hemvistuppgifter som bolaget lämnade till de spanska myndigheterna.

D. Straffrättsliga avgörandens rättskraft i förhållande till tvistemål

159. Genom sin andra fråga i mål C-37/18 önskar Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) i allt väsentligt få klarhet i huruvida principen om unionsrättens företräde utgör hinder för att en nationell domstol, som enligt sin nationella lagstiftning ska låta straffrättsliga avgöranden äga rättskraft i förhållande till tvistemål, drar konsekvenserna av en brottmålsdomstols unionsrättsstridiga avgörande och dömer en arbetsgivare att betala skadestånd till en arbetstagare enbart på grundval av det fällande avgörandet mot denna arbetsgivare i ett brottmål avseende samma faktiska omständigheter.

160. Principen om att straffrättsliga avgöranden äger rättskraft i förhållande till tvistemål är i fransk rätt en domarskapad rättsprincip som enligt Cour de cassations (Högsta domstolen) fasta praxis innebär att brottmålsdomstolarnas avgöranden ska anses ha rättskraft i förhållande till envar inom ramen för tvistemål. Rättskraften inskränker sig inte till *(dom)slutet* i ett straffrättsligt avgörande, det vill säga konstaterandet att den tilltalade är skyldig eller oskyldig och beslutet att döma denne till en viss påföljd eller frikänna honom eller henne, utan den omfattar även *(dom)skälen*.[105] Detta medför att en civilrättslig domstol som har att pröva samma faktiska omständigheter som en brottmålsdomstol redan har prövat inte får ifrågasätta vare sig *själva det straffrättsliga beslutet att fälla eller fria den tilltalade* eller de *konstateranden i sak* och de *rättsliga kvalificeringar* som brottmålsdomstolen har slagit fast. Allt detta omfattas av en obrytbar presumtion för riktighet och kan således inte längre diskuteras i den civilrättsliga domstolen.[106]

161. När Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) i sin dom av den 4 mars 2016 förelade Vueling att erlägga skadestånd till Jean-Luc Poignant, grundade sig således denna domstol på den *kvalificering av de aktuella omständigheterna som odeklarerat arbete* som den själv hade slagit fast i sin straffrättsliga dom av den 31 januari 2012 mot Vueling.[107] Om EU-domstolen finner (i motsats till vad jag föreslår) att en domstol i den mottagande medlemsstaten inte får bortse från ett E 101-intyg under sådana omständigheter som är i fråga i de nationella målen, måste den kvalificeringen anses vara oförenlig med unionsrätten.[108] Då är frågan huruvida den ovannämnda straffrättsliga domen verkligen kunde äga rättskraft i förhållande till tvistemål såvitt avsåg kvalificeringen av det brott som lades Vueling till last.

105 Närmare bestämt omfattar rättskraften allt som slutgiltigt, nödvändigtvis och säkert har slagits fast av brottmålsdomstolen såvitt avser förefintligheten av de faktiska omständigheter som ligger till grund både för den civilrättsliga talan och det straffrättsliga åtalet, den rättsliga kvalificeringen av dessa omständigheter och skulden eller oskulden för den som dessa omständigheter har lagts till last.

106 Se Cour de cassation (Högsta domstolen), civilrättsliga avdelningen, 7 mars 1855, *Quertier*, Bull. civ. nr 31, Cour de cassation (Högsta domstolen), första civilrättsliga avdelningen, 24 oktober 2012, nr 11-20.442, och Cour de cassation (Högsta domstolen), arbets- och socialrättsliga avdelningen, 18 februari 2016, nr 14-23.468. Denna princip har nära samband med principen om att straffrätten håller kvar civilrätten i utgångsläget ("le pénal tient le civil en l'état"), enligt vilken det i fall där både civilrättslig talan och straffrättsligt åtal har väckts avseende samma faktiska omständigheter åligger den civilrättsliga domstolen att vilandeförklara målet till dess att det föreligger en lagakraftvunnen straffrättslig dom. Se, såvitt avser hur denna sistnämnda princip har tillämpats i de här aktuella nationella målen, punkt 33 i detta förslag till avgörande.

107 Se punkterna 24 och 40 i detta förslag till avgörande.

108 Se förklaringarna i punkt 50 i detta förslag till avgörande.

162. Härvidlag vill jag först framhålla att principen om unionsrättens företräde enligt min åsikt inte ensam utgör något lämpligt kriterium för att avgöra den frågan. Vad det handlar om är nämligen inte att se till att tillämpningen av förordning nr 1408/71 redan från början får företräde framför den aktuella rättskraftsprincipen i fransk rätt. Inte heller anser jag det relevant att utgå från medlemsstaternas självbestämmanderätt i processuella frågor och de därtill knutna kriterierna om likvärdighet och effektivitet, vilka den franska regeringen har hänvisat till. Frågan om vad som kan omfattas av rättskraft är nämligen inte någon processuell fråga, utan en materiell sådan.

163. I detta sammanhang noterar jag *å ena sidan* att principen om straffrättsliga avgörandens rättskraft i förhållande till tvistemål kan utgöra hinder för unionsrättens effektivitet. En civilrättslig domstol torde nämligen vara skyldig att tillämpa ett straffrättsligt avgörande även om detta strider mot unionsrätten. *Å andra sidan* avspeglar principen om straffrättsliga avgörandens rättskraft i förhållande till tvistemål – som Jean-Luc Poignant och den franska regeringen också har påtalat – ett legitimt rättssäkerhetsmål, nämligen att undvika motstridighet mellan straffrättsliga och civilrättsliga avgöranden som avser samma faktiska omständigheter. Mellan raderna kan man här ana ”domstolspolitiska” överväganden med anknytning till den särskilda roll som brottmålsdomstolarna brukar tillerkännas.[109] Som jag ser saken behöver det således göras en avvägning mellan unionsrättens effektivitet och detta legitima mål.[110]

164. Såvitt avser denna avvägning är det förvisso riktigt att EU-domstolen vid upprepade tillfällen har understrukit att rättskraftsprincipen har stor betydelse både i unionens rättsordning och i de nationella rättsordningarna. Det är nämligen viktigt såväl för en stabil rättsordning och stabila rättsförhållanden som för en god rättskipning att det inte längre är möjligt att angripa domstolsavgöranden som har vunnit laga kraft efter det att tillgängliga rättsmedel har uttömts eller efter det att fristerna för dessa har löpt ut. Således innebär unionsrätten i princip inte något krav på att nationella domstolar ska avstå från att tillämpa nationella processuella regler som ger ett visst domstolsavgörande rättskraft, inte ens när detta skulle kunna få ett åsidosättande av unionsrätten att upphöra.[111]

165. Det är alltså inte oförenligt med unionsrätten att det beslut att fälla eller frikänna en tilltalad som fattas inom ramen för ett straffrättsligt avgörande (det vill säga *(dom)slutet*) äger rättskraft och inte längre kan ifrågasättas, inte ens om nämnda beslut strider mot unionsrätten,[112] men däremot skulle – som kommissionen också har gjort gällande – unionsrättens effektivitet undergrävas i alltför hög grad om rättskraften även omfattade *brottmålsdomstolens kvalificeringar* i fall där en civilrättslig domstol fann att dessa var oförenliga med unionsrätten. Detta skulle nämligen betyda att de rättigheter för den berörda enskilda personen som följer av unionsrättens direkta effekt skulle kränkas på nytt, inom ramen för ett *andra domstolsavgörande*. Alltså utgör unionsrätten enligt min bedömning hinder för en sådan inhemsk rättskraftsregel.[113]

109 Cour de cassation (Högsta domstolen) har exempelvis motiverat denna rättskraft med att ”det vore till förfång för samhällsordningen om det enbart för att tillgodose ett privat intresse uppkom en motsättning som innebar att det rättmätiga förtroendet för straffrättsliga domar urholkades och att det ånyo ifrågasattes huruvida den dömde som av domstol förklarats för skyldig kanske ändå var oskyldig eller huruvida den tilltalade som av domstol befunnits inte ligga bakom de omständigheter som lagts honom till last kanske ändå var ansvarig för dessa”. (Cour de cassation (Högsta domstolen), civilrättsliga avdelningen, 7 mars 1855, *Quertier*, Bull. civ. nr 31.)

110 Se, för ett liknande resonemang, Kornezov, A., ”Res Judicata of national judgments incompatible with EU law: time for a major rethink?”, *Common Market Law Review*, nr 51, 2014, s. 809 och följande sidor.

111 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 oktober 2018, XC m.fl. (C-234/17, EU:C:2018:853, punkterna 52 och 53 samt där angiven rättspraxis).

112 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 oktober 2018, XC m.fl. (C-234/17, EU:C:2018:853, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

113 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punkterna 29–31). Den aktuella synen på rättskraftsinstitutet är för övrigt inte allmänt vedertagen i medlemsstaterna. Principen om straffrättsliga avgörandens rättskraft i förhållande till tvistemål har övergetts i Spanien och Tyskland och den är okänd i ”common law”-länderna,. Enligt lagen i Nederländerna och Portugal tillmäts en brottmålsdomstols bedömningar endast värdet av brytbara presumtioner (se Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 4 uppl., 2016, s. 564–567).

166. I motsats till vad den franska regeringen har gjort gällande, kan denna tolkning inte ifrågasättas med hänvisning till domen Di Puma och Zecca.[114] I den domen fann EU-domstolen som bekant att medlemsstaternas skyldighet i kraft av unionslagstiftningen att föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande administrativa påföljder på området insiderhandel inte utgjorde hinder för en nationell regel enligt vilken rättskraft vidlåder de slutsatser om faktiska omständigheter som dras i en straffrättslig dom såvitt avser huruvida rekvisiten för insiderhandel är uppfyllda, med konsekvensen att om en person frikänns av en brottmålsdomstol, måste ett förfarande om påförande av administrativa sanktionsavgifter mot den personen som avser samma faktiska omständigheter avslutas utan att vederbörande åläggs att betala någon sanktionsavgift.

167. EU-domstolen inskränkte sig emellertid till att slå fast att ett straffrättsligt avgörandes rättskraft i förhållande till ett administrativt ärende inte utgjorde hinder för att insiderbrott kunde fastställas och bestraffas på ett effektivt sätt, förutsatt att de slutsatser om faktiska omständigheter som omfattades av rättskraft hade dragits efter ett kontradiktoriskt förfarande i brottmålsdomstolen och förutsatt att den nationella myndigheten med ansvar för att ålägga sådana sanktionsavgifter hade möjlighet att försäkra sig om att en fällande eller friande straffrättslig dom avkunnades med hänsyn tagen till samtliga bevis som nämnda myndighet förfogade över.[115] Således uttalade sig EU-domstolen inte om vad som gällde för den händelse att brottmålsdomstolen valde rättsliga kvalificeringar som var oförenliga med unionsrätten – exempelvis genom att göra en unionsrättsstridig tolkning av begreppet ”insiderhandel”.

168. Mot bakgrund av det ovan anförda sammantaget föreslår jag att EU-domstolen ska besvara den andra frågan från Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen) i mål C-37/18 med att unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol, som enligt sin nationella lagstiftning ska låta straffrättsliga avgöranden äga rättskraft i förhållande till tvistemål, drar konsekvenserna av en brottmålsdomstols unionsrättsstridiga avgörande och dömer en arbetsgivare att betala skadestånd till en arbetstagare enbart på grundval av det fällande avgörandet mot denna arbetsgivare i ett brottmål avseende samma faktiska omständigheter.

VI. Förslag till avgörande

169. Mot bakgrund av det ovan anförda sammantaget föreslår jag att EU-domstolen ska lämna följande svar på tolkningsfrågorna från Tribunal de grande instance de Bobigny (Förstainstansdomstolen i Bobigny, Frankrike) i mål C-370/17 och från Cour de cassation, chambre sociale (Högsta domstolen, arbets- och socialrättsliga avdelningen, Frankrike), i mål C-37/18:

1) Artikel 14.1 a i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess genom rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 ändrade och uppdaterade version och i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006, och artikel 11.1 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpning av förordning nr 1408/71, i dess genom förordning nr 118/97 ändrade och uppdaterade version, ska tolkas så, att en domstol i den mottagande medlemsstaten har behörighet att bortse från ett E 101-intyg om den förfogar över bevisning som styrker att detta intyg har erhållits eller åberopats på ett bedrägligt sätt. Förloppet för den i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 1992/2006, föreskrivna dialogen mellan behöriga institutioner saknar betydelse för denna behörighet.

114 Dom av den 20 mars 2018 (C-596/16 och C-597/16, EU:C:2018:192, punkterna 25, 28, 29 och 32–34).

115 Se dom av den 20 mars 2018, Di Puma och Zecca (C-596/16 och C-597/16, EU:C:2018:192, punkterna 32–34).

2) Unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol, som enligt sin nationella lagstiftning ska låta straffrättsliga avgöranden äga rättskraft i förhållande till tvistemål, drar konsekvenserna av en brottmålsdomstols unionsrättsstridiga avgörande och dömer en arbetsgivare att betala skadestånd till en arbetstagare enbart på grundval av det fällande avgörandet mot denna arbetsgivare i ett brottmål avseende samma faktiska omständigheter.