FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 15. november 1988 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. I sagen som vi behandler i dag, har sagsøgeren nedlagt påstand om, at det statueres, at Den Italienske Republik som sagsøgt ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-Traktaten, idet den ikke inden for den fastsatte frist har truffet alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterkomme bestemmelserne i Rådets direktiv af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (80/987/EØF) [1].

Inden sagen gennemgås skal jeg gøre følgende bemærkninger.

2. I medfør af det nævnte direktiv skal medlemsstaterne oprette garantiinstitutioner, således at arbejdstagerne sikres betaling af tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden en bestemt dato (indtrædelse af arbejdsgiverens insolvens, meddelelse om opsigelse på grund af insolvens) (artikel 3). Disse institutioner skal overholde visse principper, der fremgår af direktivets artikel 5.

3. Medlemsstaterne skal også — i henhold til artikel 7 — sikre, at manglende indbetaling til deres forsikringsinstitutioner af tvungne bidrag, som arbejdsgiveren i henhold til nationale lovbestemte sociale sikringsordninger var pligtig at betale, inden han blev insolvent, ikke begrænser arbejdstagerens ret til ydelser over for disse forsikringsinstitutioner.

4. Herudover skal medlemsstaterne — i medfør af direktivets artikel 8 — sikre, at de nødvendige foranstaltninger træffes for at beskytte interesser hos arbejdstagere og personer, der allerede havde forladt arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift på datoen for dennes insolvens, for så vidt angår erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom, herunder ydelser til efterladte, i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger.

5. Direktivets artikel 1, stk. 2, fastslår på den anden side, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke krav fra visse kategorier af arbejdstagere, fordi arbejdstagernes arbejdsaftale eller ansættelsesforhold er af en særlig karakter, eller fordi der findes andre former for ga-

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT L 283, s. 23.

ranti, som sikrer arbejdstagerne en beskyttelse svarende til den, der fremgår af direktivet. Det er i denne sammenhæng, at listen, anført i direktivets bilag, skal anvendes og især dens afsnit II, litra C), som for Italiens vedkommende omfatter: »1. Arbejdstagere, der drager fordel af lovbestemte ydelser til sikring af lønnen i tilfælde af økonomisk krise i virksomheden«.

6. I medfør af direktivets artikel 11, skulle gennemførelsesforanstaltninger være truffet inden for en frist af 36 måneder efter dets meddelelse (dvs. før 23. oktober 1983), og medlemsstaterne var ligeledes forpligtede til at meddele Kommissionen teksten til de bestemmelser, som de udsteder på det område, der er omfattet af direktivet.

7. Da den sagsøgte medlemsstat ikke havde givet en sådan meddelelse, fremsendte sagsøgeren en anmodning herom til sagsøgte den 3. november 1983. Sagsøgeren fik herefter tilsyneladende i marts 1984 meddelelse om visse italienske love, som skulle vedrøre direktivet.

8. Efter en gennemgang af disse tilstillede Kommissionen den 24. april 1985 sagsøgte en ny skrivelse, hvori den i detaljer anførte, hvorfor man ikke i den sagsøgte medlemsstat kunne tale om en fuldstændig gennemførelse af direktivet, og hvori Kommissionen igen anmodede om en fuldstændig og detaljeret liste over de bestemmelser, som havde betydning for det pågældende direktiv.

9. Da denne skrivelse ikke blev besvaret, fremsatte Kommissionen i henhold til EØF-Traktatens artikel 169 den 19. marts 1986 en begrundet udtalelse. Italiens faste repræsentation reagerede ved en skrivelse af 25. april 1986, som var bilagt et aide-mémoire fra den sagsøgte medlemsstats arbejdsministerium, der indeholdt en gennemgang af de relevante italienske bestemmelser.

10. Til sidst i aide-mémoiret var det oplyst, at visse forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, som angik beskyttelse af alle arbejdstagere, endnu ikke blev overholdt, og at det var nødvendigt at finde en løsning på dette problem. I Den Faste Repræsentations fremsendelsesskrivelse anførtes ligeledes, at der endnu var visse tilpasningsproblemer i den nationale lovgivning, der måtte løses, før end man kunne sige, at forpligtelserne i direktivet var fuldstændig opfyldte, og det blev understreget, at et tværministerielt udvalg havde fået til opgave at fremsætte forslag til udfyldelse af bestående lakuner.

11. Da Kommissionen ikke hørte yderligere om dette udvalgs virksomhed eller om en eventuel omsætning af udvalgets forslag til gældende ret, anlagde den 23. januar 1987 den traktatsbrudsag, som vi behandler i dag.

12. Denne sag omfatter som bekendt tre klagepunkter:

— i den sagsøgte medlemsstats lovgivning er der ikke i tilstrækkeligt omfang oprettet de garantiinstitutioner, som direktivets artikler 3 og 5 foreskriver;

— beskyttelsen af arbejdstagernes ret til ydelser i forhold til den lovbestemte sociale sikringsordning er ikke tilstrækkelig sikret og

— sagsøgte har ikke truffet de foranstaltninger, som kræves ifølge direktivets artikel 8.

B — Gennemgang

Til disse punkter skal jeg bemærke følgende.

1. *De i henhold til direktivets artikler 3 og 5 nødvendige foranstaltninger*

13. a) Her er først og fremmest den sagsøgte medlemsstats lov nr. 297 af 29. maj 1982 relevant. Herved oprettedes under Det Nationale Institut for Social Sikring en special fond, som sikrer betaling af en godtgørelse ved ansættelsesforholdets ophør, jfr. artikel 2120 i codice civile. Sagsøgeren erkender, at denne fond opfylder kravene i direktivets artikel 5. Men Kommissionen anfører — og derfor anser den ordningen for utilstrækkelig i forhold til direktivet — at det kun drejer sig om en godtgørelse i tilfælde af ansættelsesforholdets ophør, men ikke om arbejdstagernes tilgodehavender for den i direktivets artikel 3 omhandlede periode. Sagsøgeren anfører i øvrigt, at godtgørelsen — en månedsløn pr. beskæftigelsesår — ikke udgør det minimumsbeløb, der er anført i direktivets artikel 4 (tre måneders løn) ved korte beskæftigelsesperioder.

14. Jeg skal i denne sammenhæng bemærke — hvilket vedrører det ovenfor nævnte citat fra direktivets bilag, afsnit II, litra C), punkt 1 — at der takket været en anden fond, der er oprettet under Cassa integrazione guadagni-gestione straordinaria, består mulighed for, at arbejdstagerne kan modtage 80% af deres løn uden tidsbegrænsning, såfremt virksomheden, hvor de er beskæftigede, befinder sig i en krisesituation. Sagsøgeren er imidlertid af den opfattelse, at denne ordning heller ikke er tilstrækkeligt til at opfylde forpligtelserne ifølge direktivet, fordi den kun omfatter visse virksomheder (hovedsagelig store og mellemstore industrivirksomheder og store handelsvirksomheder, men derimod ikke landbrugsvirksomheder, servicevirksomheder eller små handelsvirksomheder), og fordi ordningen ikke omfatter alle kategorier af arbejdstagere (virksomhedsledere, lærlinge og personer, der arbejder hjemme, er ikke omfattet), samt fordi det tværministerielle udvalg for industripolitikken (CIPI) udøver et skøn ved anvendelse af ordningen, således at — da det er krisens sociale betydning, der tæller, dvs. virksomhedens størrelse og beskæftigelsessituationen i området — de små og mellemstore virksomheder og deres arbejdstagere sjældent profiterer af denne ordning.

15. b) Hvis man på dette grundlag gennemgår sagsøgtes anbringender, må det konstateres, at de ikke er relevante for så vidt angår den særlige fond, der sikrer godtgørelse i tilfælde af ansættelsesforholdets ophør, som sagsøgte først har henvist til.

16. Sagsøgte har især som bekendt gjort gældende, at denne ordning *i almindelighed* sikrer en mere effektiv beskyttelse, end den der er fastsat i direktivet (fordi godtgørelsen i almindelighed udgør et beløb, der ligger over den minimumsbeskyttelse, som direktivet kræver, dvs. tre måneders løn). Dernæst er det blevet gjort gældende, at medlemsstatens virksomheder allerede var tilstrækkeligt

belastede af den pågældende godtgørelse (garantifonden består af arbejdsgiverbidrag), og at de, såfremt direktivet medfører supplerende foranstaltninger, vil blive påvirket i en grad, der er uforenelig med harmoniseringsidéen, som er grundlaget for direktivet.

17. Heroverfor er det vigtigt — og jeg forbigå her den omstændighed, at den pågældende godtgørelse i princippet først gives ved ansættelsesforholdets ophør — at bemærke, at på grund af den allerede omtalte beregningsmetode gør godtgørelsesfonden det ikke *altid* muligt at opnå og endnu mindre at passere det beskyttelsesniveau, der er fastsat i direktivet. Dette er helt åbenbart tilfældet ved beskæftigelse af kort varighed, som der kan være tale om ved unge arbejdstagere, men kan også fremkomme ved arbejdstagernes mobilitet, hvorom det vanskeligt kan siges, at den har en underordnet betydning i den sagsøgte medlemsstat.

18. Et andet vigtigt punkt er, at direktivet kun kræver en vis minimumsbeskyttelse, og at det altså ikke er nødvendigt at indføre direktivets foranstaltninger som *tillæg* til de, der allerede findes. Men såfremt — og direktivet kræver kun dette — man *tilnærmer* den nationale lovgivning til kravene i direktivet, således at der ikke længere består lakuner i beskyttelsen af arbejdstagerne, kan man afgjort ikke sige, at dette for den sagsøgte medlemsstats arbejdsgivere medfører en stor og uberettet byrde. Sagsøgte har selv anført, at sådanne tilfælde kun har ringe betydning på grund af det allerede opnåede høje beskyttelsesniveau; der kan altså ikke være tale om en uberettiget merbelastning. I realiteten er der kun tale om at frembringe så ensartet en situation som muligt i hele Fællesskabet.

19. c) Det er i øvrigt i mine øjne klart, at de lakuner, der findes i ordningen for Cassa integrazione guadagni-gestione straordinaria, gør det umuligt at sige, at direktivet er blevet gennemført i tilstrækkeligt omfang for så vidt angår artiklerne 3 og 5, og sagsøgerens klagepunkter synes derfor berettigede på dette punkt.

20. aa) Jeg skal derfor ikke undlade at slå fast, at ordningen *ikke* gælder for *alle virksomheder*, men alene for dem, der er opregnet på side 6 og 7 i det italienske Arbejdsministeriums aide-mémoire, og bl. a. ikke for små virksomheder og visse mellemstore virksomheder.

21. Det kan heller ikke lægges til grund, som sagsøgte har gjort gældende, at konstateringen af insolvens i henhold til direktivets artikel 2 i alt væsentligt afhænger af, at der indledes en formel procedure, og en sådan (dvs. konkurs) i henhold til bestemmelserne i kongelig anordning nr. 297 af 16. marts 1942 sammenholdt med artikel 2083 i codice civile er udelukket for mindre virksomheder som landmænd, håndværkere, småhandlende, og familievirksomheder. Selv om dette var sandt, og direktivet således ikke pålægger tvingende beskyttelsesforanstaltninger, må det under alle omstændigheder konstateres, at de virksomheder, som medlemsstatens ordning ikke omfatter, åbenbart ikke alene er dem, som er nævnt, men også er andre små og mellemstore virksomheder, som sagtens kan erklæres konkurs, og som derfor er omfattet af direktivet.

22. bb) Det står dernæst fast, at ordningen under Cassa integrazione guadagni-gestione

straordinaria *ikke* gælder for *samtlige arbejdstagere*, idet ledere, lærlinge og personer, der arbejder hjemme, er udelukket, og det er ligeledes klart, at dette ikke er forsvarligt.

23. Det er vanskeligt for så vidt angår virksomhedsledere at hævde, at direktivet (dets artikel 2 indeholder en henvisning til nationale definitioner af begrebet »arbejdstagere«) absolut ikke omfatter virksomhedsledere. Sagsøgeren har nemlig på overbevisende måde fastslået, at reglerne for arbejdstagere i artikel 2095 i codici civile (som affattet i lov nr. 190 af 13. maj 1985) — bortset fra visse undtagelser — ligeledes omfatter ledere, og at der ikke er nogen tvivl herom i italiensk doktrin og retspraksis. Sagsøgeren har i øvrigt med rette understreget, at såfremt der var forudset en særlig ordning for en så vigtig gruppe, ville dette være udtrykkeligt angivet i direktivets bilag.

24. For så vidt angår det af sagsøgte anførte om, at virksomhedsledere er sikret en passende beskyttelse ved hjælp af andre ordninger (oftest især ved hjælp af kollektive overenskomster), må det påpeges overfor sagsøgte, at det (i henhold til direktivets artikel 11) påhviler denne klart at påvise og bevise dette i hvert enkelt tilfælde, hvilket ikke er blevet gjort under sagen.

25. For så vidt angår *lærlinge* er der ingen tvivl om, at disse ligeledes anses for arbejdstagere i den sagsøgte medlemsstats lovgivning — hvilket sagsøgeren har påvist under henvisning til artikel 2134 i codici civile, lov nr. 25 af 19. januar 1955 og retspraksis inden for området — og at direktivet i princippet finder anvendelse på denne gruppe. For det første er det sikkert, at argumentet om sådanne ansættelsesforholds varighed ikke er relevant i denne sammenhæng. Således har sagsøgeren med rette understreget, at man ikke kan sige, at lærlinges ansættelsesforhold generelt er korte, når der tages hensyn til maksimumsgrænsen på fem år, som fremgår af artikel 7 i lov nr. 25. Det er i øvrigt klart, at dette ikke spiller nogen som helst rolle ifølge direktivet (der i artikel 4 kun angiver en minimumsbeskyttelse på 3 måneder). Man kan heller ikke i denne sammenhæng påberåbe sig den allerede omtalte artikel 1, stk. 2, (hvorefter medlemsstaterne kan udelukke visse kategorier arbejdstageres tilgodehavender fra direktivets anvendelsesområde), eller det af sagsøgte anførte, at — såfremt lærlinge faktisk falder ind under direktivets anvendelsesområde — sagsøgte vil anmode om en dertil svarende udvidelse af direktivets bilag. Det vigtigste i forbindelse med denne sag er, at lærlinge i henhold til gældende ret ikke er udelukket fra direktivets anvendelsesområde. Man kan i øvrigt også anføre, at det er tvivlsomt, om en sådan ændring af bilaget, der naturligvis ikke kan foretages ensidigt af en medlemsstat, men skal besluttes af Rådet, overhovedet er mulig, når der helt åbenbart ikke kan henvises til en anden tilsvarende beskyttelse for lærlinges vedkommende, jfr. direktivets artikel 1, stk. 2, og at det ligeledes er vanskeligt at hævde, at det drejer sig om en speciel kategori arbejdstagere, som ikke har behov for beskyttelse.

26. Der er heller ingen alvorlig tvivl om, at *personer der arbejder hjemme*, ligeledes skal anses for arbejdstagere og derfor i princip-

pet falder ind under direktivets anvendelsesområde. Det skal her bemærkes, at man har fundet det nødvendigt, udtrykkeligt — i Irlands tilfælde — at udelukke dem i bilaget. Dette fremgår også — som sagsøgeren har påvist — af den sagsøgte medlemsstats lovgivning, dvs. artiklerne 2094 og 2128 i codice civile, lov nr. 817 af 18. november 1973, hvori nævnte arbejdsform er defineret, samt af retspraksis og de kriterier, som gælder på dette område (selv om jeg her må indrømme, at der kan opstå afgrænsningsproblemer i visse tilfælde, hvilket altid kan føre til nye tvister).

27. I det omfang sagsøgte har forsvaret sit standpunkt ved en henvisning til lov nr. 433 af 8. august 1985 (hvorefter personer, er arbejder hjemme, i visse sammenhænge ikke tages i betragtning i forbindelse med håndværksvirksomheder), mener jeg ikke, at dette lige så lidt taler mod at inddrage personer, der arbejder hjemme, under direktivets anvendelsesområde som sagsøgtes påstand om, at de egentlige beskyttelsessystemer for arbejdstagere ikke kan udstrækkes til personer, der arbejder hjemme (s. 5 i duplikken).

28. cc) Endelig har Kommissionen med rette forholdt sig kritisk til den gældende ordning omkring den nævnte Cassa, idet der selv inden for dens anvendelsesområde ikke er tale om en ubetinget betalingsforpligtelse men om en *skønsmæssig befojelse*. Dette kan — da den kriseramte virksomheds sociale betydning herved er det vigtigste kriterium — altid føre til, at små og mellemstore virksomheder ikke profiterer af ordningen.

29. Sagsøgte har — uden succes — påberåbt sig afgørelsen af 12. juni 1984, truffet i det tværministerielle udvalg for industripolitik. Uanset loven om oprettelsen af udvalget naturligvis har forrang (som sagt lægger denne hovedsagelig vægt på virksomhedens sociale betydning), er det henset til afgørelsens indhold ubestrideligt, at der ikke er tale om en ubetinget betalingsforpligtelse (jeg henviser her især til femte betragtning, hvor der tales om »eccezionale rilevanza della situazione occupazionale«, og til bestemmelsen, hvor der tales om »eccezionale rilevenza dei provvedimenti, da desumersi in rapporto all'organico aziendale, alla localizzazione d'impresa e al settore di attività in cui operavano i lavoratori sospesi«).

30. Man kan heller ikke herimod hævde, at *kategorier* af arbejdstagere kan udelukkes fra direktivets anvendelsesområde i henhold til dets artikel 1, og at direktivets bilag for så vidt angår Italien netop omhandler den kategori arbejdstagere, som Cassa-ordningen omfatter. Undtagelsesbestemmelsen må — som sagsøgeren har anført — ses i sammenhæng med hele systemet, dvs. at bestemmelsen forudsætter, at direktivet i princippet er blevet fulgt og har medført en fuldstændig beskyttelse af arbejdstagere, som altid træder i kraft, når undtagelsesbestemmelser ikke forekommer. Det er også klart, især på baggrund af formålet med artikel 1 — som er at undgå kumulation af beskyttelse, når en tilsvarende beskyttelse allerede er sikret — at det er en undtagelsesbestemmelses konkrete virkninger, som har betydning,

hvilket også fremgår af ordlyden af den del af bilaget, som omhandler den sagsøgte medlemsstat, hvor der er tale om »arbejdstagere, der *drager fordel* af lovbestemte ydelser til sikring af lønnen i tilfælde af økonomisk krise i virksomheden« og altså ikke om arbejdstagere, der »*kan*« drage fordel heraf. Undtagelsesbestemmelsen vedrører altså i realiteten kun situationer, hvor Cassas ordning anvendes i praksis, og sagsøgeren har derfor med rette understreget betydningen af den skønsmæssige beføjelse.

31. d) Sagsøgtes forsøg på at retfærdiggøre de lakuner, som uden tvivl kan påvises i italiensk ret henset til direktivets artikler 3 og 5, under henvisning til, at andre garantier sikrer en virkningsfuld beskyttelse, er heller ikke lykkedes.

32. Dette gælder utvivlsomt for argumentet om, at arbejdstagernes tilgodehavender er priviligerede fordringer i forbindelse med en konkurs. Det er nemlig helt åbenbart, at en sådan sikkerhed i forbindelse med insolvens ikke skal skabes ved hjælp af de garantiinstitutioner, som er fastsat i direktivets artikler 3 og 5 for løntilgodehavender.

33. Dette gælder ligeledes for henvisningen til kollektive overenskomster, som de eksisterer f. eks. inden for handel og turisme. Der er nemlig ikke fremført nærmere herom, og det er især ikke blevet påvist, at der herved er sket en fuldstændig og tilstrækkelig afhjælpning af alle de lakuner, som der indtil nu har været tale om.

2. *Gennemførelser af foranstaltningerne efter direktivets artikel 7*

34. Dette område er reguleret i artikel 2116 i den italienske codice civile, hvorefter ydelser i henhold til lovbestemt social sikring skal udbetales, selv om arbejdsgiveren ikke regelmæssigt har indbetalt bidrag. Kommissionen har dog anført, at bestemmelsen indeholder et forbehold for undtagelsesbestemmelser i særlove, og at dette spiller en rolle i forbindelse med alderdoms- og invaliditetsforsikring samt ydelser til efterladte som omhandlet i lov nr. 485 af 11. august 1972. Denne lov fastslår ganske vist (i artikel 23 c), at bidragspligten anses som opfyldt, selv om bidragene ikke er indbetalt; det forudsætter dog, at forældelsesfristen (på 10 år) endnu ikke er udløbet. Når forældelse indtræder, kan dette altså medføre, at arbejdstageren — hvilket sagsøgeren beklager — mister sine rettigheder og ikke har anden mulighed end at rejse erstatningssag mod den forsømmelige arbejdsgiver i henhold til artikel 2116, stk. 2, i codice civile. Dette retsmiddel er imidlertid klart utilstrækkelig i forhold til direktivet, idet der her er tale om en lang og kostbar vej med meget begrænset virkning i de tilfælde, som direktivet drejer sig om (en virksomheds insolvens), fordi en sag i bedste fald kan medføre et tilgodehavende i konkursboet.

35. a) I forbindelse med hele denne problematik kan jeg ikke følge sagsøgte, når denne til sit forsvar påberåber sig direktivets artikel 6, hvorefter medlemsstaterne kan bestemme, at artiklerne 3, 4 og 5 ikke finder anvendelse på bidrag i henhold til national lovbestemte sociale sikringsordninger.

36. Det er nemlig vanskeligt at antage, at formålet med den bestemmelse (åbenbart indført af Rådet alene) ganske enkelt er at godkende undtagelser til artiklerne 7 og 8. Dette svarer nemlig til — i strid med disse to artiklers klare ordlyd — at ændre reglerne i disse artikler 7 og 8, som er vigtige for beskyttelsen af arbejdstagerne, til simple anbefalinger, hvilket ville betyde, at der stadig var tale om en alvorlig lakune i beskyttelsessystemet for så vidt angår de arbejdstagere, som er beskæftiget hos en insolvent arbejdsgiver. På grundlag af direktivets opbygning og især ordlyden af artikel 6 mener jeg, at der snarere er tale om det problem, at arbejdsgiveren ikke har betalt *bidrag* til den sociale sikring, og ikke om en indskrænkning af beskyttelsen af retten til udbetaling af sociale sikringsydelser. Selv om det af artikel 6 fremgår, at der for bidrag (og alene herfor) kan være tale om undtagelser til artiklerne 3 og 5, betyder det alene, at oprettelsen af garantiinstitutioner i de nævnte artiklers forstand ikke er nødvendige. Man kan nemlig opnå forsørgelse på anden vis, f. eks. — hvilket rent faktisk finder sted i den sagsøgte medlemsstat — ved at lade de sociale sikringsinstitutioner bære risikoen for manglende betaling af bidrag.

37. b) Jeg er heller ikke overbevist om, at sagsøgtes argument om, at de af sagsøgeren påpegede mangler i det italienske system kan undgås ved hjælp af det kontrolsystem, der findes på det sociale sikringsområde (hvorefter den sociale sikringsinstitution hvert år til arbejdstageren fremsender kontoudtog, som giver mulighed for at kontrollere, at bidragspligten er overholdt, hvorefter forældelsesfristen afbrydes, såfremt der indgives klage over arbejdsgiveren for manglende opfyldelse af sine forpligtelser). Jeg mener på samme måde, at sagsøgtes udtalelse om, at den af sagsøgeren kritiserede lovgivning praktisk kun har ringe betydning, ikke er holdbar.

38. Artikel 7 har ifølge sin ordlyd en vidtrækkende beskyttelsesfunktion. Når denne bestemmelse angiver, at manglende betaling af bidrag til sociale sikringsordninger ikke må begrænse arbejdstagerens ret til ydelser (hvilket er det samme som fastsættelse af princippet om automatik i ydelserne uden hensyn til betaling af bidrag), er dette krav ikke opfyldt ved et system, som pålægger de pågældende arbejdstagere et anseeligt ansvar, og som helt åbenbart ikke fungerer på tilfredsstillende måde — hvilket den af sagsøgeren anførte retspraksis vedrørende artikel 2116, stk. 2, i codice civile viser — (uden at det i øvrigt kan ses, om dette beror på arbejdsgivernes forsømmelighed, eller om der er fejl i de årlige meddelelser fra den sociale sikringsinstitution).

39. Dernæst skal jeg vedrørende de praktiske virkninger af den anfægtede ordning og dens påståede ringe betydning understrege, at direktivet inden for artikel 7's område kræver en fuldstændig beskyttelse uden lakuner. Klagepunktet om den manglende gennemførelse er således berettiget — også fordi princippet *de minimis non curat praetor* ikke er anvendelig i forbindelse med en procedure i henhold til EØF-Traktatens 169 — heller ikke selv om den nationale lovgivning er således affattet, at tilfælde, hvor direktivets formål ikke opfyldes, er sjældne. Det er derfor unødvendigt at behandle spørgsmålet, om den af Kommissionen påberåbte retspraksis er fuldstændig relevant. Det er tilstrækkeligt, at det er påvist, at der under alle omstændigheder er anlagt en række er-

statningssager i henhold til artikel 2116, stk. 2, på grund af arbejdsgivernes manglende betalinger af bidrag og indtrædelse af den 10-årige forældelse.

40. c) Selv om sagsøgte i øvrigt for så vidt angår forpligtelsen i direktivets artikel 7 har gjort gældende, at der er mulighed for en vis forbedring af situationen i kraft af lov nr. 1338 af 12. august 1962 (selv om arbejdsgiverne ikke har indbetalt bidrag og forældelsen er indtrådt, kan retten til ydelser opnås, hvis arbejdsgiveren eller arbejdstageren efterfølgende indbetaler bidragene), er det klart, at det heller ikke er muligt på den baggrund at afvise klagepunktet om den ufuldstændige gennemførelse af artikel 7.

41. Jeg finder det helt unødvendigt at behandle den sidstnævnte mulighed (arbejdstagerens efterfølgende indbetaling), som uden tvivl må anses som en indskrænkning af artikel 7's krav. Med hensyn til muligheden for arbejdsgiverens efterfølgende indbetaling forudsætter denne naturligvis, at denne er solvent (og det er han netop ikke i de tilfælde, som direktivet omfatter). Derudover er det afgørende punkt — hvilket klart fremgår af den af sagsøgeren anførte retspraksis — at arbejdsgiveren ikke er forpligtet hertil, og at arbejdstageren, såfremt arbejdsgiveren ikke anvender denne udvej, ikke har andre muligheder tilbage end at anlægge erstatningssag, hvilket ikke kan anses for tilfredsstillende.

42. d) Sammenfattende er jeg derfor af den mening, at sagsøgeren med rette har opført direktivets artikel 7 på den liste over bestemmelser, hvis krav den sagsøgte medlemsstats retsorden endnu ikke opfylder.

3. *Foranstaltningerne i direktivets artikel 8*

43. I den sagsøgte medlemsstats retsorden er — efter sagsøgerens uimodsagte udtalelse — her alene artikel 2117 i codice civile relevant, hvorefter de særlige sociale sikringsfonde, som er oprettet af arbejdsgiveren, kun kan anvendes efter deres formål, og ikke kan være genstand for tvangsfuldbyrdelse til fordel for arbejdsgiverens eller arbejdstagerens kreditorer. Dette bevirker — er det blevet oplyst — i tilfælde af en konkurs, at de bidrag, som en arbejdsgiver har indbetalt til fondene i året forud for konkursen, ikke kan røres.

44. Sagsøgeren er af den opfattelse, at heller ikke dette opfylder direktivets krav; denne mener nemlig, at det er nødvendigt at indføre foranstaltninger, såfremt arbejdsgiveren ikke indbetaler de nødvendige midler til en sådan fond.

45. a) Sagsøgte har på dette punkt og kun under skriftvekslingen påberåbt sig den allerede nævnte artikel 6 og det forhold, at sådanne ordninger er næsten ukendte i Italien (de findes f. eks. kun for ledende ansatte og bankansatte); først i de seneste år er der sket en nævneværdig udvikling på dette område.

46. Dette ændrer imidlertid ikke noget. Jeg har allerede påvist, at sagsøgte støtter sig på en fejlagtig fortolkning af direktivets artikel 6, som i virkeligheden kun giver mulighed for med hensyn til bidrag til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger

at give afkald på de i artiklerne 3 og 5 omhandlede garantiinstitutioner. Der er imidlertid på den anden side ingen tvivl om, at man ikke kun kan tale om manglende opfyldelse af direktivets gennemførelse, når dette påvirker en stor del af den arbejdende befolkning. Derfor er det i denne sammenhæng tilstrækkeligt, at sagsøgte erkender, at der i medlemsstaten findes supplerende forsikringsordninger som omhandlet i direktivets artikel 8, og man behøver derfor ikke at kontrollere sagsøgerens oplysning om, at der allerede rent faktisk findes 200 supplerende forsikringsordninger af denne type i Italien, som omfatter over en million arbejdstagere — i henhold til en dagbladsartikel om en forsikringsselskabskongres — eller undersøge, om sagsøgte med rette kan hævde, at det drejer sig om fonde af en helt anden karakter, som ikke har noget at gøre med ordningerne i henhold til direktivets artikel 8.

47. b) Under retsmødet har sagsøgte overraskende ændret sit forsvar fuldstændigt (det er især overraskende, fordi sagsøgte under den skriftlige procedure vedrørende direktivets artikel 8 havde udtalt, at der var en lov under udarbejdelse, som skulle sikre disse supplerende fondes solvens, f. eks. ved at skabe en central garantifond). Nu er sagsøgte som bekendt af den opfattelse, at de i artikel 2117 i codice civile indeholdte regler udgør en tilstrækkelig gennemførelse af direktivets artikel 8; artikel 8 kan nemlig i realiteten ikke medføre, at det er nødvendigt at vedtage de foranstaltninger, som efter sagsøgerens opfattelse mangler, hvorfor man overhovedet ikke kan hævde, at bestemmelsen ikke er blevet overholdt i fornødent omfang.

48. Dette kan også vanskeligt tiltrædes. Det vigtige i mine øjne er især, at artikel 8 klart kræver beskyttelsesforanstaltninger for erhvervede eller delvis erhvervede rettigheder i henhold til supplerende forsikringsordninger. Da disse rettigheder generelt har relation til tilhørsforholdet til virksomheden, er det klart utilstrækkeligt, at beskyttelsen alene gælder de faktisk oprettede fondes sikring mod debitorforfølgning og ikke, om fondene bliver forsynet med tilstrækkelige midler.

49. Heroverfor kan man efter min opfattelse ikke overbevisende sammenligne artikel 8 med artikel 7, som sagsøgte har gjort, i og med at denne har henvist til, at artikel 7 udtrykkeligt, i modsætning til artikel 8, omtaler manglende betaling af bidrag. Dertil må for det første anføres, at når bidragsbetaling ikke er omtalt, er det måske netop fordi, de supplerende forsikringsordninger kan forsynes med andre midler, f. eks. fra en virksomheds interne reserver. Man kan også i den sammenhæng henvise til den allerede nævnte artikel 6, hvor bidrag til supplerende forsikringsordninger faktisk nævnes. Den omstændighed — kan man sige — at det udtrykkeligt er muligt at se bort fra de i artiklerne 3 til 5 forudsete garantiinstitutioner (og kun disse) viser, at direktivets konceptister også i artikel 8 har villet inddrage problemet om indbetaling til fondene.

50. Den af Rådet valgte formulering af artikel 8 — der ikke svarer til sagsøgerens oprindelige forslag -: »medlemsstaterne sikrer...« (i stedet for: »medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger...«) taler efter min opfattelse også til fordel for den

fortolkning, som sagsøgeren lægger til grund. Der er ikke tale om, at bestemmelsen er mindre stringent: der er snarere tale om, at statslige foranstaltninger (som artikel 2117 i codice civile) ikke er tilstrækkelige i denne sammenhæng, idet der her hovedsagelig er tale om foranstaltninger, gennemført af virksomheder og deres organisationer, hvor medlemsstaterne kun spiller en medvirkende rolle.

51. c) Jeg finder derfor, at sagsøgerens klagepunkt om, at direktivets artikel 8 er utilstrækkelig gennemført, er holdbart.

C — Sammenfatning

52. Jeg skal herefter *foreslå* Domstolen, at der gives Kommissionen medhold, og at det fastslås, at Den Italienske Republik ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-Traktaten, idet den ikke inden for den fastsatte frist har udstedt alle de bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme Rådets direktiv 80/987/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Desuden bør sagsøgte, Den Italienske Republik, i overensstemmelse med påstanden tilpligtes at betale sagens omkostninger.