FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
föredraget den 27 april 2004 [1]

I — Bakgrund

1. Jag föredrar nu för andra gången ett förslag till avgörande i förevarande mål, [2] i vilket talan väcktes år 2001 för att besvara tre tolkningsfrågor [3] från Arbeitsgericht Lörrach (Tyskland), som är domstol i första instans i mål om socialrättsliga frågor.

2. Domstolen beslutade inledningsvis att hänskjuta dessa mål av teknisk natur [4] till en avdelning med fem domare [5] och att avgöra dem utan att hålla förhandling. Svaren på de första två frågorna ter sig visserligen förutsägbara medan svaret på den tredje frågan synes svårare att finna.

3. I ett beslut som fattades av domstolen på stor avdelning [7] den 13 januari 2004 om att återuppta det muntliga förfarandet fann avdelningen att nämnda bestämmelse vid en tvist mellan enskilda kan avgöra följderna av att en nationell bestämmelse om genomförande av ett direktiv är oförenlig med en gemenskapsrättslig bestämmelse som är tillräckligt precis och ovillkorlig, om nämnda bestämmelse uppfyller kraven för att ha

Den nationella domstolen har ställt sin tredje fråga för att vid fall av en medlemsstats felaktiga införlivande i sin nationella rättsordning av direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden [6], få klarhet i huruvida artikel 6.2 — enligt vilken de nationella myndigheterna är skyldiga att säkerställa att den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar — är tillräckligt precis och ovillkorlig för att enskilda skall kunna åberopa den vid nationella domstolar.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Det första förslaget till avgörande offentliggjordes den 6 maj 2003, när det muntliga förfarandet i målet avslutades.

3 — Det är fråga om sju beslut av den 26 september 2001, avseende lika många mål, som är föremål för prövning vid den nationella domstolen. De sju målen förenades under det skriftliga förfarandet genom beslut av domstolens ordförande av den 7 november 2001.

4 — Under det skriftliga förfarandet har endast sökandena i målen vid den nationella domstolen och kommissionen yttrat sig.

5 — Närmare bestämt sjätte avdelningen.

6 — Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 (EGT L 307, s. 18).

7 — Detta anges i punkt 6 i nämnda beslut.

direkt effekt. Sjätte avdelningen beslutade därför i enlighet med artikel 44.4 i rättegångsreglerna att hänskjuta målen till plenum.

4. För att underlätta överläggningen hölls förhandling till vilken medlemsstaterna, rådet och kommissionen samt parterna i målet vid den nationella domstolen inbjöds.

I detta förslag till avgörande kommer jag att begränsa mig till den frågan och hänvisar i övrigt till mitt tidigare förslag till avgörande.

5. Vid förhandlingen, som hölls den 9 mars 2004, deltog företrädare för sökandena i målen vid den nationella domstolen, ombuden för den tyska, den franska och den italienska regeringen samt Förenade kungarikets regering och företrädare för kommissionen.

II — Tillämpliga bestämmelser och faktiska omständigheter

6. I Tyskland regleras arbets- och vilotiden i arbetstidslagen (Arbeitszeitgesetz) av den 6 juni 1994, som antogs för att införliva direktiv 93/104 med den nationella rättsordningen.

7. Enligt 2.1 § avses med arbetstid tiden från arbetsdagens början till dess slut, exklusive raster. Enligt 3 § får arbetstiden under vardagar inte överstiga 8 timmar, men den kan förlängas till 10 timmar om arbetstiden under vardagar under 6 kalendermånader eller 24 veckor inte överskrider 8 timmar i genomsnitt.

8. Enligt 7.1.1 § medges dock genom kollektivavtal eller företagsöverenskommelse och med avvikelse från 3 § att

a) dagsarbetstiden, även utan kompensation, förlängs till mer än 10 timmar, när arbetstiden omfattar regelbundna och väsentliga perioder av beredskapstjänst,

...

9. Enligt artikel 14 första stycket i det tyska kollektivavtalet rörande arbetsvillkoren för anställda, arbetare och personer under utbildning hos tyska Röda korset (Tarifvertrag über Arbeitsbedingungen für Anges-

tellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes) (nedan kallat Röda korsets kollektivavtal), som bygger på 7.1.1 a § i nämnda tyska lag, får veckoarbetstiden exklusive pauser inte överskrida 39 timmar (38,5 timmar från och med den 1 april 1990). Genomsnittet beräknas som regel med utgångspunkt i en period på 26 veckor.

Enligt 7.2 § kan den ordinarie arbetstiden dock förlängas till:

a) 10 timmar per dag eller totalt 49 timmar per vecka, om den inbegriper beredskapstjänst med i genomsnitt minst 2 timmar per dag,

b) 11 timmar per dag eller totalt 54 timmar per vecka, om tjänstgöringen omfattar 3 timmar, och

c) 12 timmar per dag eller totalt 60 timmar per vecka, om arbetstagaren befinner sig på arbetsplatsen, men endast arbetar på anmodan.

10. Samtliga sökande är räddningsassistenter, som är kvalificerade att ge akutsjukvård och genomföra assisterade transporter. De är anställda eller tidigare anställda hos tyska Röda korset, och har i två fall krävt ersättning för övertid och i övriga fall ett erkännande av rätten att inte arbeta mer än 48 timmar per vecka. Svaranden bedriver bland annat räddningstjänst, som omfattar akutsjukvård på marken, svarar för ett antal dygnetruntbemannade räddningsvakter och genomför verksamheten med hjälp av ambulanser.

11. Anställningsavtalen styrs av Röda korsets kollektivavtal. Samtliga parter är eniga om att de materiella villkoren för en förlängning av arbetstiden är uppfyllda. Dessa återges i artikel 14.2 b i avtalet och innebär att minst 3 timmars beredskapstjänst om dagen skall fullgöras (Arbeidsbereitschaft).

12. Enligt den vid den aktuella tidpunkten gällande avtalstexten kunde den maximala veckoarbetstid som fastställts i artikel 6.2 i direktiv 93/104 överskridas kontinuerligt genom att det enligt 7.1.1 a § i nämnda lag är möjligt att i kollektivavtal förlänga dagsarbetstiden till över 10 timmar, utan rätt till

kompensation, när arbetstiden inkluderar väsentliga och regelbundna perioder av beredskapstjänst. [8]

III — Bedömning av tolkningsfrågan

13. I mitt tidigare förslag till avgörande påpekade jag med hänvisning till viss rättspraxis och doktrin att det var fråga om en tvist mellan enskilda. Således kunde arbetstagarna inte åberopa artikel 6.2 i direktiv 93/104 med stöd av domstolens etablerade rättspraxis om direkt effekt för ett direktiv som medlemsstaterna inte har genomfört korrekt.

14. Jag framhöll även att den nationella domstolen i dylika fall är skyldig att vid tolkningen av nationell rätt göra mesta möjliga för att med hänsyn till ordalydelsen och ändamålet med direktivet uppnå det eftersträvade ändamålet med detta och därmed agera i enlighet med artikel 249 EG tredje stycket.

15. Jag erinrade slutligen om att när det inte går att företa en sådan "direktivkonform tolkning" ankommer det enligt EG-domstolen på den nationella domstolen att säkerställa gemenskapsrättens fulla effekt, utan att EG-domstolen behöver begära eller avvakta att eventuella nationella bestämmelser som utgör hinder mot en direkt och omedelbar tillämpning av gemenskapsreglerna först faktiskt upphävs, eller något annat konstitutionellt förfarande.

16. Jag förstår och delar oron hos de personer som anser att det faktum att direktiven inte har tillerkänts direkt horisontell effekt utgör ett hinder mot detta resultat. Sammanjämkningen av denna linje inom rättspraxis, som har etablerats i strid med den ståndpunkt som företräds av en del generaladvokater och en stor grupp inom rättsvetenskapen, med kravet på en "direktivkonform tolkning" är dock ett av gemenskapsrättens mest komplicerade problem och det är svårt att erbjuda en generell lösning. Man bör dock anstränga sig för att analysera situationen ingående så att det åtminstone blir möjligt att hitta en lösning som passar de speciella omständigheterna i förevarande mål, med hänsyn tagen till principen om gemenskapsrättens företräde, den skyldighet att samarbeta lojalt som åligger medlemsstaterna enligt artikel 10 EG, samt direktivets karaktär av lag och effekterna av det rättssystem som inrättats genom fördraget.

8 — Den tyska regeringen meddelade till svar på domstolens fråga att från och med den 1 januari 2004, när en ändring av arbetstidslagen trädde i kraft, föreligger en skyldighet att ersätta arbetstagaren vid förlängningar av arbetstiden som överskrider tio timmar. Ändringen vidtogs till följd av domstolens dom av den 9 september 2003 i mål C-151/02, Jaeger (REGP 2003, s. I-8389), i vilken det i punkten 71 fastslås att jourtjänstgöring som en läkare fullgör enligt ett system med fysisk närvaro på sjukhus i sin helhet skall anses vara arbetstid i den mening som avses i direktiv 93/104, vilket innebär att direktivet utgör hinder för att tillämpa en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken den tid under vilken arbetstagaren inte utför något arbete vid sådan jourtjänstgöring anses vara en viloperiod.

Jag kan redan nu nämna att inget av de argument som har framförts under förfarandets gång helt har övertygat mig.

17. Domstolen skall utreda möjligheten att tillämpa modellen "direktivkonform tolkning" mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål, nämligen för det första att 7.1.1 a § i den tyska arbetstidslagen utgör ett undantag från mer allmänna bestämmelser i samma lag som helt anpassats efter gemenskapsbestämmelsens lydelse och syfte; för det andra att direktiv 93/104 syftar till att skydda arbetstagarna såsom varande den svagare parten i anställningsförhållandet; och för det tredje att den talan som har väckts av majoriteten av sökandena syftar till ett erkännande av rätten att inte arbeta mer än 48 timmar per vecka, ett krav som saknar ekonomiskt innehåll och som är svårt att mäta, vilket medför att sannolikheten för att få ersättning av de offentliga myndigheterna på grund av ett åsidosättande av gemenskapsrätten ter sig mycket begränsad.

18. De särskilda omständigheterna i dessa mål skiljer dem från andra fall som domstolen tidigare har prövat, där lagstiftningen i en medlemsstat inte i tid hade anpassats till ett direktiv eller där detta inte skett på ett tillfredsställande sätt. I förevarande fall har Tyskland däremot antagit en lag för att anpassa den interna rättsordningen efter lydelsen av och syftet med direktiv 93/104. Jag antar att man hade för avsikt att handla korrekt, eftersom det inte finns något som tyder på en avsiktlig vilja att bortse från den lojalitetsplikt som följer av artikel 10 EG. Det faktum att Tyskland inom mindre än fyra månader ändrade sin lagstiftning för att anpassa den efter domstolens tolkning i målet Jaeger [9] är ett bevis för Tysklands goda intention. Enligt rättspraxis skall vidare varje nationell domstol vid tolkningen och tillämpningen av nationell rätt utgå ifrån att staten haft för avsikt att fullt ut uppfylla de skyldigheter som följer av ett direktiv. [10]

19. Man bör därför utgå från att den tyska arbetstidslagen är avsedd att återge bestämmelserna i direktiv 93/104 i deras helhet. Den tyske lagstiftaren har dock på en punkt begått ett fel genom att överskrida gränserna för den korrekta samordningen av principerna (artiklarna 1–16) och undantagen (artiklarna 17 och 18), som utgör grunden för direktivets uppbyggnad. Det är förstås fråga om 7.1.1 a § i nämnda lag, som utgör ett undantag, eftersom övriga bestämmelser innehåller definitioner av arbetstid och av vilotid som helt och hållet överensstämmer med gemenskapsreglerna.

20. Nämnda bestämmelse i den tyska lagen, som ligger till grund för artikel 14 i Röda

9 — Domen i det ovannämnda målet Jaeger.

10 — Dom av den 16 december 1993 i mål C-334/92, Wagner Miret (REG 1993, s. I-6911; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-477), punkt 20.

korsets kollektivavtal om förlängning av veckoarbetstiden, har utformats som ett undantag från 3 §, enligt vilken denna inte får överskrida 8 timmar per dag.

21. Om sistnämnda bestämmelse tolkas i jämförelse med 9 § i arbetstidslagen, där söndagen anges som vilodag, ger det en veckoarbetstid på 48 timmar, vilket överensstämmer med artikel 6.2 i direktiv 93/104. Om man enbart tillämpade dessa två paragrafer i den inhemska rättsordningen skulle det vara möjligt att ge majoriteten av sökandena i målen vid den nationella domstolen rätt, eftersom två av dessa sju, som nämnts, kräver ersättning för övertidstimmar, medan de övriga fem har krävt ett erkännande av rätten att inte arbeta mer än 48 timmar i veckan.

Om den tyska domstolen valde denna väg, skulle det då innebära att den i strid med fast rättspraxis tillerkände en bestämmelse i ett direktiv direkt effekt, vilken som bekant inte i sig kan skapa skyldigheter för en enskild? [11]

22. De medlemsstater som har deltagit i detta mål om förhandsavgörande har öppet uttryckt sin bestörtning över en möjlig omsvängning i rättspraxis som innebär att ett direktiv som inte i rätt tid har införlivats med den nationella rättsordningen eller som har genomförts på ett felaktigt sätt tillerkänns direkt effekt. Jag delar inte dessa farhågor eftersom jag inte tror att den frågan kommer att aktualiseras beträffande artikel 6.2 i direktiv 93/104, även om den skulle uppfylla kraven på att vara tillräckligt precis och ovillkorlig. [12] Jag ansluter mig inte heller till dem som har förklarat att en underlåtenhet att i målet vid den nationella domstolen tillämpa den tyska bestämmelse som strider mot nämnda gemenskapsbestämmelse vore detsamma som att tillerkänna den en sådan effekt, detta trots de många besluten från domstolen att inte erkänna någon sådan effekt i tvister mellan enskilda.

Jag delar däremot den italienska regeringens uppfattning att det mot bakgrund av de syften med fördraget som skall uppnås genom direktiven, är mindre störande och samtidigt mer ändamålsenligt att fortsättningsvis tillämpa den lösning som har utarbetats av domstolen, och förorda den tolkning av den nationella bestämmelsen som närmast överensstämmer med gemenskapsrätten.

11 — Dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8 s. 457), punkt 48, och av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), punkt 6.

12 — Dom av den 19 januari 1982 i mål 8/81, Becker (REG 1982, s. 53; svensk specialutgåva, volym 6, s. 285), punkt 25, av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Fratelli Costanzo (REG 1989, s. 1839; svensk specialutgåva, volym 10, s. 83), punkt 29, av den 17 september 1996 i de förenade målen C-246/94–C-249/94, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio m.fl. (REG 1996, s. I-4373), punkt 17, av den 1 juni 1999 i mål C-319/97, Kortas (REG 1999, s. I-3143), punkt 21, och av den 5 februari 2004 i mål C-157/02, Rieser Internationale Transporte (REG 2004, s. I-1477), punkt 22.

23. Man bör komma ihåg att den skyldighet som ett direktiv innebär för medlemsstaterna att uppnå det resultat som föreskrivs däri, samt medlemsstaternas förpliktelse enligt artikel 10 EG att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, gäller alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna. [13]

24. För att dämpa effekten av att en konkret bestämmelse i ett direktiv inte tillerkänns direkt effekt i en tvist mellan enskilda har domstolen utvecklat den så kallade principen om "direktivkonform tolkning", som innebär att den nationella domstolen vid tillämpningen av nationell rätt, oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter direktivet, är skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten så, att det resultat som avses i direktivet uppnås och därmed agera i överensstämmelse med artikel 249 tredje stycket EG. [14] Den nationella domstolen är framför allt skyldig att tillämpa denna princip när en medlemsstat, liksom i förevarande fall, har gjort den bedömningen att redan gällande bestämmelser i nationell rätt motsvarar kraven i det berörda direktivet. [15]

25. I ett flertal mål där en sådan tolkning har förordats på grund av att det har varit fråga om tvister mellan enskilda, har domstolen inte begränsat sig till att enbart hänvisa till principen, utan gått längre och upplyst den hänskjutande domstolen om vilket konkret resultat som i det enskilda fallet borde uppnås. Några belysande exempel bör nämnas. [16]

13 — Dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, Von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 26, och av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkt 53.

14 — Domarna i de ovannämnda målen Marleasing, punkt 8, och Wagner Miret, punkt 20, dom av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1), punkt 26, och av den 13 juli 2000 i mål C-456/98, Centrosteel (REG 2000, s. I-6007), punkt 16.

15 — Domen i det ovannämnda målet Wagner Miret, punkt 21. Se Bernardeau, L.: "Clauses abusives: illicéité des clauses attributives de compétence et l'autonomie de leur contrôle judiciaire», i *Revue européenne de droit de la consommation*, 2000, s. 261–281, särskilt s. 270: "L'obligation d'interprétation conforme qui découle du principe de la primauté du droit communautaire s'applique *a fortiori* lorsque la directive a été transposée".

16 — En falang inom den tyska doktrinen tillerkänner den nationella domstolen behörighet att, för att uppnå gemenskapsdirektivens syften, överbrygga de brister och även motsägelser i förhållande till gemenskapsrätten som föreligger i den nationella rätten genom en direktivkonform tolkning. Se Götz, V.: "Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien — Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat" i Neue Juristische Wochenschrift, 1992, s. 1854: "Über die Auslegung von Begriffen und Normen, die eine offensichtliche Kongruenz zwischen Richtlinie und staatlichem Umsetzungsrecht aufweisen, hinaus, kann richtlinienkonforme Auslegung in begrenztem Umfange die weitergehende Funktion erfüllen, Unzulänglichkeiten der staatlichen Gesetzgebung zu überbrücken oder der Richtlinie zu einem Anwendungsvorrang gegenüber solchen Bestimmungen des nationalen Rechts zu verhelfen, die nicht direkt umsetzungsbedingt sind, deren Anwendung aber im Bereich der Richtlinie mit dieser nicht zu vereinbaren wäre." Enligt denna doktrin omfattar gemenskapsrättens företräde dess tolkning, vilket innebär att den tolkning som har fastställts av domstolen har företräde framför varje annan tolkning som kan ges de nationella bestämmelser som är ägnade att genomföra gemenskapsdirektivet. Detta skulle leda till en situation där den nationella domstolen skall tolka den nationella rätten *contra legem*, för att garantera tillämpningen av gemenskapsbestämmelsen. Som exempel kan nämnas Dendrinos, A.: *Rechtsprobleme der Direktwirkung von EWG-Richtlinien*, s. 290–292, särskilt s. 290: "In diesem Punkt muss hervorgehoben werden, dass die Richtlinienbestimmungen Vorrang in der Auslegung haben. Dies bedeutet, dass den durch den EuGH ausgelegten Richtlinienvorschriften des Gemeinschaftsrechts für den Ausgangsfall Vorrang gegenüber der gegenteiligen einheimischen Interpretation einer mehrdeutigen zur Ausführung der Richtlinien ergangenen nationalen Norm gebührt. Hier spricht man von der unmittelbar wirkenden Auslegung. Aufgrund dieser Erkenntnis kommt man der Anerkennung der horizontalen unmittelbaren Wirkung ein Stück näher, da der nationale Richter wegen der vorrangigen Auslegung des EuGH gegebenenfalls nationales Recht *contra legem* auslegen muss, welches zur Umsetzung der Richtlinie ergangen ist und zugleich private Rechtsverhältnisse regelt", och Brechmann, W.: *Die Richtlinienkonforme Auslegung*, s. 160–166, särskilt s. 163, där det hänvisas till denna princip som stöds av ett antal författare: "Die These von Dendrinos, dass eine richtlinienkonforme Auslegung auch eine Auslegung *contra legem* erlaube, ist jedoch keineswegs eine vereinzelte Sondermeinung, sondern sie wird von anderen Autoren der völkerrechtlichen Theorie vertreten".

26. Tolkningen av det direktiv 68/151/EEG [17] som inte genomförts i den spanska rättsordningen och som är avsett att begränsa antalet fall där aktiebolag ogiltigförklaras så att rättssäkerhet skapas i förhållandet mellan ett bolag och tredje man samt mellan bolagsmän, föranledde domstolen att upplysa den nationella domstolen om att den är skyldig att tolka sin nationella rätt mot bakgrund av det direktivets ordalydelse och syfte, detta *för att förhindra att ett aktiebolag förklaras ogiltigt på andra grunder än dem som uppräknas i artikel 11 i det direktivet.* [18]

Marleasing SA hade yrkat att ett bolagsavtal skulle ogiltigförklaras på grund av att det saknade rättslig grund och var en skentransaktion för att lura fordringsägarna. Svaranden motsatte sig detta med hänvisning till att ogiltighetsgrunderna uttömmande anges i artikel 11 i direktivet, och att bristande rättslig grund inte nämns bland dessa. För att tillgodose domstolens krav skulle artiklarna 1261 och 1275 i den spanska Código civil, enligt vilka avtal utan föremål eller vars föremål är olagligt saknar rättslig verkan, inte tillämpas. Detta var just vad Juzgado de Primera Instancia nº 1 i Oviedo gjorde i dom av den 23 februari 1991, genom vilken talan ogillades till den del den grundades på avsaknaden av rättslig grund, en ogiltighetsgrund som inte nämns i direktiv 68/151. [19] I domen, som samstämmigt har lovordats för sin gemenskapsvänliga anda, ifrågasattes inte det förhållande att tillämpningen av principen om "direktivkonform tolkning" kunde få effekter som liknade effekterna av att direktiven tillerkänns direkt horisontell effekt.

27. I domen i målet Wagner Miret [20] slog domstolen fast att det av beslutet om hänskjutande framgick att de spanska bestämmelserna inte kunde tolkas på ett sätt som var förenligt med direktiv 80/987/EEG [21] och att det alltså inte var *möjligt att såvitt gäller arbetstagare som har företagsledande ställning tillförsäkra dessa de garantier som föreskrivs i gemenskapsbestämmelsen.* Den berörda medlemsstaten var således skyldig att ersätta den skada som berörda personer hade lidit till följd av underlåtenheten att genomföra direktivet.

Under handläggningen av målet om förhandsavgörande framkom att Spanien endast

17 — Rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, s. 8).

18 — Domen i det ovannämnda målet Marleasing, punkt 13. Curtin, D.: "Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights", Common Market Law Review, 1990, s. 709?739, särskilt s. 724: "In Marleasing, the end result was that the Spanish tribunal was obliged to interpret the provisions of the Spanish Civil Code in a manner so as to preclude a declaration of nullity of a public limited company based on a ground different from those set out in Article 11 of the (unimplemented) first Company Directive. This means in effect that the obligation contained in a directive is placed on *private parties*, albeit after having been transformed, via judicial interpretation, into one of national law. In practice, this clever judicial strategy achieves, where the national law is at all open to interpretation, the same result as if a particular provision of that directive could be recognized as enjoying horizontal direct effects. In this manner, 'horizontal' rights which are enshrined in directives can have the force of law as between individuals without a specific domestic legislative process and the primacy of Community law is assured".

19 — Se domstolens databas DEC-NAT, ref. dos-Cour QP/01853-P1.

20 — Domen i det ovannämnda målet Wagner Miret, punkt 22.

21 — Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121), i dess lydelse enligt rådets direktiv 87/164/EEG av den 2 mars 1987 (EGT L 66, s. 11; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 90).

hade inrättat garantiinstitutionen FOGASA, vars skydd inte omfattar denna kategori av arbetstagare vid krav avseende löner som ej utbetalats på grund av arbetsgivarens insolvens. På grund av det tolkningsutrymme som genom direktiv 80/987/EEG tillerkänns medlemsstaterna fann domstolen att denna kategori av arbetstagare saknade rätt att med stöd av direktivet kräva betalning av utestående lönefordringar från en garantiinstitution som inrättats för andra kategorier av arbetstagare. I domen av den 16 februari 1994 ogillade Tribunal Superior de Justicia de Cataluña talan, och befriade FOGASA från ansvar, men gav sökanden rätt att väcka en skadeståndstalan mot staten, vilken skulle väckas vid den behöriga domstolen. [22]

28. I domen i målen Océano Grupo Editorial och Salvat Editores [23] skulle domstolen avgöra om det, när den interna rätten inte i tid anpassats efter direktiv 93/13/CEE [24], var möjligt att ex officio slå fast att en domstol för civilmål i Barcelona inte var behörig eftersom den tillerkänts behörighet genom en avtalsbestämmelse som samma domstol fann oskälig i direktivets mening. Domstolen anslöt sig till generaladvokaten Saggios uppfattning i dennes utmärkta förslag till avgörande, där han i punkterna 27–37 ingående granskade denna komplicerade fråga, och svarade jakande genom att slå fast att kravet på en "konform tolkning" särskilt innebär att den nationella domstolen *skall ge företräde åt den bestämmelse som medför att domstolen ex officio kan vägra att godta en behörighet som den tilldelas enligt ett oskäligt villkor.*

Genom den omtvistade avtalsbestämmelsen tillerkändes domstolen på den ort där företaget hade sitt säte exklusiv behörighet att avgöra tvister om tillämpningen av ett köpeavtal. Direktiv 92/13 införlivades för sent i den nationella rätten och under tiden tillämpades de gällande konsumentskyddsbestämmelserna som inte uttryckligen reglerade möjligheten att ex officio ogiltigförklara oskäliga avtalsbestämmelser. Den spanska rätten innehöll inte heller något tydligt rättsligt underlag för att domstolen skulle vara behörig att undersöka denna ogiltighet utan att en av parterna hade yrkat detta. Domstolen förklarade dock för den spanska domstolen att denna ex officio borde neka sig den behörighet att handlägga tvisten, som den tillerkänts på dessa villkor. [25] I sitt beslut av den 14 juli 2000 följde

22 — Se domstolens databas DEC-NAT, ref. dos-Cour QP/02395-P1.

23 — Domstolens dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98–C-244/98. Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (REG 2000, s. I-4941), punkt 32.

24 — Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

25 — Craig, P. och Búrca, G.: *EU Law. Text, cases and materials*, Third Edition, Oxford University Press, s. 219: "This ruling does not declare that the Spanish court *must* decline jurisdiction by reading national law in the light of the Directive's requirements, but it certainly encourages the national court to do this, by indicating that it should 'favour' that interpretation if it is possible. And while such an interpretation of national law would not impose any legal obligation on Océano, it would deprive that company of any possible existing right under national law to enforce the consumer contract before the Barcelona court. While the defendant would not himself or herself have to 'invoke' the right (since the defendant might well not appear before a court outside his or her domicile) that party would benefit from the terms of the directive even though it was not implemented, and the plaintiff company would suffer a legal disadvantage", och Stuyck, J.: Common Market Law Review, 38, s. 719–737, särskilt s. 737: "Océano means a further step in the Court's case law on the role of the national judge in applying Community law, by construing a duty for the national courts to invoque of their own motion the unfair character ... of a jurisdiction clause."

den spanska underrätten helt domstolens dom och utnyttjade sin behörighet att ex officio pröva om en avtalsbestämmelse är oskälig och att inte ta upp talan till prövning på grund av att den avtalsbestämmelse med hjälp av vilken tvisten hänskjutits till domstolarna i Barcelona var oskälig. Den tillade att denna ogiltighet innebar att domstolarna på svarandens ort tillerkändes behörighet att handlägga målet. [26]

29. Skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning förordas inte bara i mål om förhandsavgöranden, vilket man kunde anta med utgångspunkt i de angivna exemplen. I domen i målet kommissionen mot Italien [27] konstaterade domstolen att fastställelsen av att en medlemsstat har åsidosatt sina skyldigheter enligt fördraget *innebär att såväl domstolar som förvaltningsmyndigheter i denna medlemsstat var förbjudna att tillämpa en nationell föreskrift som förklarats oförenlig med fördraget och att de, i förekommande fall, var skyldiga att vidta varje åtgärd för att underlätta det fulla förverkligandet av gemenskapsrätten.*

30. I andra fall har domstolen, utan att så uttryckligen förklara för den nationella domstolen vad som skall uppnås, anvisat denna vilken väg som lämpligen bör följas för att uppnå ändamålet med direktivet.

31. I domen i målet Pafitis m.fl. [28] slog domstolen fast att artikel 25 i direktiv 77/91/CEE, [29] som är avsedd att garantera ett minimiskydd för aktieägare i samtliga medlemsstater, utgör hinder för nationella bestämmelser i vilka det föreskrivs att kapitalet i ett bankaktiebolag som på grund av sin skuldsättning befinner sig i en undantagssituation, kan ökas på administrativ väg och utan beslut av bolagsstämman.

Parter i tvisten vid den nationella domstolen var, å ena sidan, en bank som bildats i aktiebolagsform och, å andra sidan, de nya aktieägarna och de gamla aktieägarna, vilka motsatte sig såväl den ändring av bolagsordningen som hade möjliggjort en ökning av aktiekapitalet — med motiveringen att ändringen berodde på ett beslut av den tillfällige förvaltaren, utan att bolagsstämman hade sammankallats för att besluta om kapitalökningen — som fördelningen av aktierna. De begärde även att det skulle fastställas att besluten om de tre senare aktiekapitalökningarna var ogiltiga. Händelseförloppet efter förfarandet gör det inte möjligt att urskilja domens eventuella konsekvenser. [30]

26 — Se domstolens databas DEC-NAT, ref. dos-Cour QP/03748-P1.

27 — Dom av den 19 januari 1993 i mål C-101/91, kommissionen mot Italien (REG 1993, s. I-191), punkt 24. Se även dom av den 13 juli 1972 i mål 48/71, kommissionen mot Italien (REG 1972, s. 529; svensk specialutgåva, volym 2, s. 19), punkt 7.

28 — Dom av den 12 mars 1996 i mål C-441/93, Pafitis m.fl. (REG 1996, s. I-1347), punkt 60.

29 — Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra detta bolags kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (EGT L 26, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 7).

30 — I detta fall avvisade den nationella domstol som ställt tolkningsfrågan domstolens tolkning och ogillade talan (databasen DEC-NAT, dos-Cour QP/02610-P1). Sedan domen överklagats ställde den grekiska domstolen en ny tolkningsfråga (dos-Cour QP/03745-P1), som drogs tillbaka eftersom parterna frånträdde talan. Domstolen berövades därmed möjligheten att uttala sig om underrättens självsvåldighet.

32. I målet Ruiz Bernáldez [31] uppkom frågorna i ett brottmål mot en förare som förorsakat en trafikolycka när han körde under påverkan av alkohol. Den nationella domstolen dömde Ruiz Bernáldez att utge ersättning för de sakskador som han hade förorsakat, men fastställde däremot att hans försäkringsbolag inte hade något civilrättsligt ansvar för skadorna. Den grundade sig härvid på de nationella reglerna om att ansvarsförsäkringen för användning och framförande av motorfordon inte omfattar skador som vållas när föraren är påverkad av alkohol.

I detta mål tolkade domstolen direktiven 72/166/CEE [32] och 84/5/CEE [33] så, att den som lider skada till följd av en trafikolycka har rätt att i enlighet med den obligatoriska motorfordonsförsäkringen, med beaktande av det skyddsändamål som eftersträvas med denna, få ersättning för alla sakskador och personskador som uppkommer, samt att det i ett avtal om obligatorisk försäkring inte får föreskrivas att försäkringsgivaren i vissa fall, bland annat när föraren av fordonet är påverkad av alkohol, inte är skyldig att utge ersättning för sakskador och personskador som tredje man har orsakats av det försäkrade fordonet. Den nationella domstolen fick således rekommendationen att bolaget borde skydda offren även om detta inte föreskrevs i den nationella lagstiftningen. [34] I sitt avgörande följde Audiencia Provincial i Sevilla domstolens svar på tolkningsfrågan och dömde den 30 april 1996 försäkringsbolaget att ersätta de skador som vållats vid den olycka som Ruiz Bernáldez förorsakat i alkoholpåverkat tillstånd. [35]

33. I domen i målet Draehmpaehl [36] slog domstolen fast att direktiv 76/207/CEE [37] hindrar nationella lagregler som, till skillnad från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler, innebär att det skadeståndsbelopp som en sökande som har könsdiskriminerats i samband med en rekrytering kan göra anspråk på begränsas till ett belopp motsvarande maximalt tre månadslöner, om det visas att denna sökande skulle ha fått den lediga platsen om tillsättningen hade skett utan diskriminering, eller sex månadslöner när flera personer gör anspråk på ersättning. Arbetstagaren hade sökt en tjänst som utlysts i en dagstidningsannons riktad till kvinnor, men företaget svarade inte på hans ansökan och returnerade inte hans ansökningshandlingar. Han väckte talan vid dom-

31 — Dom av den 28 mars 1996 i mål C-129/94, Ruiz Bernáldez (REG 1996, s. I-1829), punkt 24.

32 — Rådets direktiv 72/166/EEG av den 24 april 1972 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om ansvarsförsäkring för motorfordon och kontroll av att försäkringsplikten fullgörs beträffande sådan ansvarighet (EGT L 103, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 111).

33 — Rådets andra direktiv 84/5/EEG av den 30 december 1983 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om ansvarsförsäkring för motorfordon (EGT L 8, 1984, s. 17; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 90).

34 — Tridimas, T.: "Black, white and shades of grey: horizontality of directives revisited", i Yearbook of European Law, 21, 2001–2002, s. 327–354, särskilt s. 352: "Bernáldez causes problems. It is clear that the insurance directives were relied upon to impose an obligation on a third party, i.e. the insurance company, which was not represented in the proceedings. The Court expressly held that Article 3(1) of the First Directive precludes an insurer from being able to rely on statutory provisions or contractual clauses to refuse to compensate third-party victims of an accident caused by the insured vehicle. How can this be distinguished from horizontal direct effect? The answer is with difficulty".

35 — Se domstolens databas DEC-NAT (dos-Cour QP/02722-P1).

36 — Dom av den 22 april 1997 i mål C-180/95, Draehmpael (REG 1997, s. I-2195), punkterna 37 och 43.

37 — Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

stol och gjorde gällande att han var bäst lämpad för tjänsten och hade utsatts för diskriminering. Domen i målet om förhandsavgörande var entydig och lämnade inte många alternativ för Arbeitsgericht i Hamburg.[38]

34. När domstolen i domen i målet Bellone[39] uttalade sig om direktiv 86/653/CEE[40] fann den att direktivet utgör hinder för nationella bestämmelser som gör ett agenturavtals giltighet beroende av att handelsagenten är inskriven i ett för detta ändamål föreskrivet register. Den italienska lagstiftningen innehöll förutom kravet på denna inskrivning vid handelskamrarna också ett villkor för agenturavtalets giltighet i form av att inskrivning måste ha skett, vilket fråntog den som inte uppfyllde detta krav allt rättsligt skydd, särskilt sedan förhållandet mellan parterna hade upphört. Tvisten gällde i själva verket ett ersättningskrav som framställts av en agent efter uppsägningen av ett agenturavtal som ingåtts med ett företag. Generaladvokaten Saggio förklarade i punkt 35 i sitt förslag till avgörande i målet Océano Grupo Editorial att domstolen i domen i målet Bellone hade fastställt att den nationella bestämmelsen var ohjälpligt oförenlig med nämnda direktiv, vilket uteslöt all "konform tolkning". Den hänskjutande domstolen var därför skyldig att avstå från att tillämpa de nationella bestämmelserna.[41]

35. I domen i målet Centrosteel[42] avgjordes en fråga som anses utgöra en fortsättning på den tidigare frågan. En annan italiensk domstol, som utgick från att nekandet att i rättspraxis tillerkänna direktiven direkt horisontell effekt förhindrade den från att avstå från att tillämpa den nationella bestämmelsen, frågade domstolen om fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och friheten att tillhandahålla tjänster, som utan tvekan är direkt tillämpliga, utgjorde hinder för den nationella lag som innehöll föreskrifter om registreringsskyldighet för personer som var verksamma som handelsagenter, vid äventyr av ogiltighet för de berörda avtalen. Målet om förhandsavgörande löstes genom att den nationella domstolen hänvisades till den välbekanta principen om "direktivkonform tolkning" av den

38 — Se domstolens databas DEC-NAT (dos-Cour QP/02961 P1). Arbeitsgericht Hamburg meddelade tredskodom mot svarandeföretaget som inte hade deltagit under någon del av förfarandet, och svarandeföretaget förpliktades att betala 11 100 DEM till den berörda personen. Även om det tyska beslutet av den 29 april 1998 saknar motivering, vilket synes vara gängse vid denna typ av förfarande, kan det antas att beloppet motsvarar de tre och en halv månadslöner som sökanden förlorade. Enligt vad som uppgivits från den hänskjutande domstolen överklagades inte domen.

39 — Dom av den 30 april 1998 i mål C-215/97, Bellone (REG 1998, s. I-2191), punkt 18.

40 — Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (EGT L 382, s. 17; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 150).

41 — Tribunale civile i Bologna fastslog i sin dom av den 5 maj 1999 att agenturavtalet var giltigt och biföll Barbara Bellones talan och dömde företaget att betala de utestående beloppen till henne. I domskälen framhöll den att den sanktion som föreskrivs i den nationella bestämmelsen, som består i att agenturavtalet blir ogiltigt om agenten inte är inskriven i ett register, var oförenlig med gemenskapsrätten; att den senare har företräde framför medlemsstaternas rättsordningar i händelse av oförenlighet mellan dessa och att domstolens domar har direkt effekt, varför den nationella lagstiftning enligt vilken nämnda avtals giltighet var beroende av den föregående inskrivningen av agenten i registret inte var tillämplig (dos-Cour QP/03475-P1). Jag vill vidare nämna att det i domstolens databas DEC-NAT finns flera avgöranden från Corte di Cassazione om upphävande av avgöranden från lägre instanser, i vilka krav från handelsagenter avseende betalning av skuldbelopp i samband med fullgörelsen av agenturavtal avslagits på grund av att inskrivning i registret inte skett. Se dom av den 15 maj 1999 (dos-Cour IA/18784-A), av den 18 mars 2002 (dos-Cour IA-22741-A) och av den 17 april 2002 (dos-Cour IA/22749-A).

42 — Domen i det ovannämnda målet Centrosteel.

nationella rätten för att uppnå de mål som avses med direktiv 86/653, och primärrätten tolkades inte. Såväl generaladvokaten Jacobs, i punkt 5 i förslaget till avgörande, som domstolen, i punkt 17 i domen, upprepade att Corte di cassazione till följd av domen i det ovannämnda målet Bellone hade ändrat sin rättspraxis så, att den ansåg att underlåtenheten att iaktta registreringsskyldigheten inte längre ledde till agenturavtalets ogiltighet.

36. Ett avsteg från denna utveckling i rättspraxis skulle innebära ett stort steg tillbaka i fråga om synen på gemenskapsrättens företräde, vilket skulle undergräva domstolens auktoritet när det gäller att åstadkomma en enhetlig tolkning av gemenskapsrättens bestämmelser inom Europeiska unionens territorium och demoralisera de nationella domstolarna i utövningen av deras uppgift som gemenskapsdomstolar, särskilt de som har följt anvisningarna i relevanta förhandsavgöranden om en "direktivkonform tolkning" av de egna bestämmelserna.

Eftersom vår främsta drivkraft, enligt Cicero,[43] är att bidra till en ökning av människans resurser; vi strävar efter att i ord och handling trygga och berika människans liv och sporras av denna glädje, iakttar vi hur de främsta handlar och följer inte de signaler som håller oss tillbaka och som skulle hindra dem som befinner sig i täten.

37. I domen i målet Arcaro[44] medgav domstolen emellertid, i samband med en annan italiensk tolkningsfråga, att gemenskapsrätten inte innehåller någon mekanism för att undanröja bestämmelser i en medlemsstat som strider mot en bestämmelse i ett direktiv som inte kan åberopas. Den slog även fast att den nationella domstolens skyldighet att beakta direktivets innehåll vid tolkningen av de berörda bestämmelserna i den egna rättsordningen har sina gränser när den leder till att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett direktiv som ännu inte har införlivats med den interna rättsordningen och, i synnerhet, när den medför ett straffrättsligt ansvar för dem som åsidosätter bestämmelsen.

38. Av olika anledningar är det dock inte utan vidare möjligt att i enlighet med vad som förordats av några av de medlemsstater som har yttrat sig, utsträcka dessa konstateranden i domen i målet Arcaro till att gälla även i de mål som nu prövas.

För det första var inte två enskilda personer motparter i det mål som avsåg Luciano Arcaro, eftersom han var tilltalad i ett

43 — Cicero, *Sobre la República* [Om staten], översättning Álvaro D'Ors, Editorial Gredos, Madrid 1984, första bandet, 2.2, s. 38.

44 — Dom av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro (REG 1996, s. I-4705), punkterna 42 och 43.

brottmål. Det var således fråga om att medlemsstaten, som inte hade fullgjort sin skyldighet att anpassa sin lagstiftning efter direktiven 76/464/EEG [45] och 83/513/EEG, [46] inte skulle gynnas av sin underlåtenhet och på straffrättslig väg kunna bestraffa en företagare som hade åsidosatt vissa av direktivens bestämmelser. Domstolen har i alla händelser slagit fast att den nationella domstolens skyldighet att vid tolkningen av de relevanta reglerna i nationell rätt beakta direktivets innehåll begränsas av de allmänna rättsprinciper som utgör en del av gemenskapsrätten och särskilt principerna om rättssäkerhet och icke-retroaktivitet, speciellt när straffrättsligt ansvar kan uppkomma. [47]

För det andra är det stor skillnad mellan omständigheterna i målet Arcaro och de omständigheter som ligger till grund för de mål som har anhängiggjorts av de anställda vid Röda korset, såtillvida att den italienska lagstiftaren i det första fallet endast ofullständigt hade införlivat gemenskapsrätten, medan man i Tyskland antog en särskild lag för att genomföra direktiv 93/104 i dess helhet, vars 3 § korrekt återger innehållet i artikel 6.2 i gemenskapsdirektivet genom att den maximala veckoarbetstiden fastställs till 48 timmar.

39. Det förhåller sig således inte som förbundsrepublikens regering har gjort gällande så, att den nationella domstolen, om den skulle finna att 7.1.1 a § i arbetstidslagen inte kan tillämpas, skulle befinna sig i ett rättslig vakuum, som skulle tvinga den att utdöma påföljder för en företagare på grundval av direktiv 93/104, eftersom den helt enkelt kunde stödja sig på en annan nationell bestämmelse i samma lagtext, som antagits för att införliva gemenskapsbestämmelserna med den interna rättsordningen [48] och som respekterar den allmänna skyldighet som

45 — Rådets direktiv 76/464/EEG av den 4 maj 1976 om förorening genom utsläpp av vissa farliga ämnen i gemenskapens vattenmiljö (EGT L 129, s. 23; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 46).

46 — Rådets direktiv 83/513/EEG av den 26 september 1983 om gränsvärden och kvalitetsmål för kadmiumutsläpp (EGT L 291, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 140).

47 — Dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore de Salò (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 111), punkt 20, och av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (REG 1987, s. 3969; svensk specialutgåva, volym 9, s. 213), punkt 13.

48 — En gruppering inom doktrinen har uttalat sig i denna riktning. Se, exempelvis, Faro, S: "la Cassazione torna a pronunciarsi sull'efficacia diretta 'orizzontale' delle direttive comunitarie", i Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1998 s. 1398-1407, särskilt s. 1403 och s. 1404: "la previsione di questo obbligo [interpretare la norma nazionale in coerenza con quella contenuta in una directiva comunitaria] comporta, di fatto, il riconoscimento di un effetto orizzontale 'indiretto' delle direttive, indirecto in quanto la norma che trova applicazione al rapporto tra i privati è, in ogni caso, la norma nazionale"; Tesauro, G.: *Diritto Comunitario, terza edizione*, CEDAM, 2003, s. 162–184, särskilt s. 180: "I risultati pratici cui si previene con l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla norma di una directiva ... non sono molto diversi da quelli che si realizzerebbero con l'affermazione pura e semplice dell'effetto orizzontale e verticale. Non e caso, dunque, la Corte ha talvolta trasformato il problema della portata dell'effetto directo della directiva in un problema di interpretazione conforme"; Rodiere, P.: "Sur les effets directifs du droit (social) communautaire", i Revue trimestrielle de droit européen, 27 (4), 1994, s. 565–586, särskilt s. 577: "L'opération consiste, donc, à substituer une norme de droit national conforme au droit communautaire à celle qui ne l'était pas. La norme à appliquer a un caractère national, le rôle du droit communautaire se borne à en opérer la désignation. Double avantage: peu importe qu'une directive communautaire ne puise créer directement des obligations pesant sur les particuliers, puisque on le demande au droit national"; Timmermans, C.W.A.: "Directives: their effect within the national legal systems", i Common Market Law Review, 16, 1979, s. 533–555, särskilt s. 551: "I do not exclude the possibility that, once the process of legal review of national law with regard to directives has become common practice, the Court of Justice will accept and even require such review also with regard to directives relating to horizontal relationships"; och Bach, A.: Juristenzeitung, 1990, s. 1113: "Die richtlinienkonforme Auslegung ebenso wie die Nichtanwendung gemeinschaftswidriger Normen können dabei erhebliche Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten einzelner haben. Objektive Wirkungen sind durchaus auch zu Lasten Privater möglich".

gemenskapslagstiftaren ålägger,[49] nämligen att arbetstiden i medlemsstaterna inte skall överskrida detta antal timmar.[50]

Jag delar i detta avseende generaladvokaten Van Gervens bedömning i punkt 7 andra stycket i hans förslag till avgörande inför domen i målet Marleasing,[51] att de nationella domstolarnas skyldighet att göra en direktivkonform tolkning av den egna lagstiftningen inte innebär att direktivet har direkt effekt mellan enskilda. Det är tvärtom de nationella bestämmelserna i sig, tolkade i linje med direktivet, som tillämpas.

40. Jag vill även nämna två domar som gång på gång åberopats av dem som deltagit i detta förfarande, såväl för som emot deras olika ståndpunkter. Det är fråga om avgörandena i målen CIA Security International[52] och Unilever,[53] som må vara milstolpar i utvecklingen av domstolens rättspraxis angående de nationella domstolarnas tillämpning av direktiv som inte respekteras av medlemsstaterna, men som inte är till någon större hjälp för att lösa de frågor som ställts i förevarande mål.[54]

I två mål fick den nationella domstolen beskedet att den borde avstå från att i ett mål mellan enskilda tillämpa en nationell teknisk bestämmelse som antagits utan föregående anmälan till kommissionen, vilket klart stred mot artiklarna 8 och 9 i direktiv 83/189/EEG,[55] men domstolen gick inte så långt som till att framhålla att dess dom i målet Faccini Dori[56] inte var relevant i detta avseende på grund av att åsidosättandet av

49 — Generaladvokaten Alber förordade en lösning av detta slag i punkterna 25–31 i sitt förslag till avgörande inför domen av den 14 september 2000 i mål C-343/98, Collino och Chiappero (REG 2000, s. I-6659), för det fall den nationella domstolen skulle anse att det var fråga om en tvist mellan enskilda. I domstolens svar på tolkningsfrågorna överlämnades till den nationella domstolen att fastställa om arbetstagarna kunde åberopa bestämmelserna i rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91) gentemot ett företag som genom en koncession ansvarade för driften av telekommunikationstjänster avsedda för allmänheten och som efterträdde ett offentligt organ som tidigare fullgjorde samma uppgift.

50 — Se även generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Centrosteel, punkt 35, och generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande inför domen av den 11 juli 2002 i mål C-62/00, Marks & Spencer (REG 2002, s. I-6325), punkt 42.

51 — Nämnd ovan.

52 — Dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, CIA Security International (REG 1996, s. I-2201).

53 — Dom av den 26 september 2000 i mål C-443/98, Unilever (REG 2000, s. I-7535).

54 — López Escudero, M.: "Efectos del incumplimiento del procedimiento de información aplicable a las reglamentaciones técnicas (Directiva 83/189/CEE)", i Revista de Instituciones Europeas, 1996, s. 839?861, särskilt s. 861: "los particulares no pueden deducir derecho alguno de actos normativos comunitarios que, como la Directiva 83/189, establecen un procedimiento de información en el seno del cual las Instituciones comunitarias carecen de poder para determinar la compatibilidad con el derecho comunitario de las reglamentaciones nacionales notificadas. Por ello, considero que la utilización del principio del efecto directo para garantizar la efectividad de este tipo de normas comunitarias no es conveniente. El efecto directo no debe ser utilizado jurisprudencialmente para 'enmendar' las deficiencias surgidas en la aplicación de cualquier tipo de normativa comunitaria."

55 — Rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154).

56 — Domen i det ovannämnda målet Faccini Dori.

bestämmelserna i detta direktiv utgjorde ett väsentligt förfarandefel och dess bestämmelser varken grundade rättigheter eller skyldigheter för enskilda. [57]

41. Det faktum att den direkta effekten av en bestämmelse i ett direktiv påverkar rättigheter för enskilda, som inte ingår i det vertikala förhållandet, har inte heller hindrat domstolen från att tillerkänna sådan effekt. Tydliga exempel på detta är domen i målet Fratelli Costanzo, [58] som meddelades angående tolkningen av direktiv 71/305/CEE [59] i ett mål avseende talan om ogiltigförklaring av en tilldelning av ett kontrakt vid en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten; [60] domen i målet World Wildlife Fund m.fl, [61] som meddelades med anledning av en annan talan om ogiltigförklaring som väckts av ett antal enskilda som bodde i närheten av en flygplats och två miljöorganisationer mot ett beslut att godkänna ett projekt för ombyggnad av flygplatsens anläggningar; domen i målet Smith & Nephew och Primecrown, [62] genom vilken innehavaren av ett tillstånd att saluföra en farmaceutisk specialitet som meddelats med stöd av direktiv 65/65/EEG, [63] gavs rätt att åberopa bestämmelserna i det direktivet i en rättegång vid en nationell domstol för att ifrågasätta giltigheten av ett tillstånd som den behöriga myndigheten med stöd av samma direktiv hade meddelat en av hans konkurrenter för en specialitet med samma namn; eller den nyligen meddelade domen i målet Wells, [64] där det noteras att enbart negativa återverkningar för tredje mans rättigheter inte i sig motiverar att enskilda förvägras rätten att åberopa bestämmelserna i ett direktiv gentemot den berörda medlemsstaten, även om sådana återverkningar säkert kommer att uppstå.

42. Jag ansluter mig inte heller till dem som har gjort gällande att företrädet endast kan göras gällande i fråga om gemenskapens primärrätt eller, möjligen, en förordning, eftersom det var en sådan som behandlades i domen i målet Simmenthal, [65] då denna distinktion är artificiell och vag eftersom [66] domstolen i det avgörandet konstaterade att såväl fördragsbestämmelserna som institutionernas direkt tillämpliga rättsakter har företräde. Varje gång det konstateras att en gemenskapsbestämmelse utgör hinder för en bestämmelse i någon av medlemsstaterna upprepas dessutom erkännandet av det före-

57 — Domen i det likaså ovannämnda målet Unilever, punkterna 50 och 51.

58 — Domen i det ovannämnda målet Fratelli Costanzo.

59 — Rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av upphandlingsförfaranden avseende offentliga bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5).

60 — Tridimas, T., a.a. s. 334: "Although [the Court] did not examine specifically the implications of allowing reliance on the directive, it did not consider as impermissible horizontal effect the adverse legal implications that would inevitably flow for the successful tenderer by the annulment of the tendering authority's decision".

61 — Dom av den 16 september 1999 i mål C-435/97, World Wildlife Fund m.fl. (REG 1999, s. I-5613), punkterna 69–71.

62 — Dom av den 12 november 1996 i mål C-201/94, Smith & Nephew och Primecrown (REG 1996, s. I-5819), punkt 39.

63 — Rådets direktiv 65/65/EEG av den 26 januari 1965 om tillnärmning av bestämmelser som fastställs genom lagar eller andra författningar och som gäller farmaceutiska specialiteter (EGT 22, s. 369; svensk specialutgåva, område 13, volym 1, s. 67).

64 — Dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells (REG 2004, s. I-723), punkt 57.

65 — Dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75), punkt 17.

66 — Se Simon, D. *La directive européenne*, Dalloz 1997, s. 95: "l'obligation d'écarter les règles nationales contraires au droit communautaire s'impose au juge national en vertu du principe de primauté, y compris si la norme en cause est dépourvue d'effet direct".

träde som fastslogs för närmare fyrtio år sedan, oberoende av vilken gemenskapskälla som avses: fördraget,[67] en förordning eller ett direktiv.[68]

43. Min avsikt är inte att nu förorda direkt horisontell effekt för direktiv som inte genomförts men som uppfyller de villkor som angivits i rättspraxis. Jag vill inte alls uppmana de nationella domstolarna att tillämpa nämnda bestämmelser och därmed inkräkta på den nationella lagstiftarens område.

Jag kan emellertid inte heller instämma med dem som i ett fall som det förevarande gör gällande att enskilda endast kan utkräva ansvar av staten för skador som förorsakats genom dess åsidosättande av sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, eftersom den lösningen enligt domstolen är subsidiär och endast skulle aktualiseras i detta fall om övriga nationella bestämmelser som har antagits för att genomföra direktiv 93/104 inte kan tolkas på ett sätt som överensstämmer med direktivets lydelse och syfte.

44. Under de omständigheter som råder i förevarande mål förhindras domstolen genom den roll som den tilldelats som garant för en enhetlig tolkning av gemenskapsrätten, och som den särskilt iklätt sig inom ramen för sin befogenhet att meddela förhandsavgöranden, från att lämna den nationella domstolen utan andra alternativ än att tillämpa en bestämmelse i den nationella rättsordningen[69] som strider mot såväl lydelsen av artikel 6.2 i direktiv 93/104, som mot dess syfte att förbättra arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa.[70]

45. Då det således konstaterats att artikel 6.2 i direktiv 93/104 är en klar, precis och ovillkorlig bestämmelse, som inte kräver någon genomförandeåtgärd av den nationella lagstiftaren,[71] och eftersom den tyska domstolen kan tillämpa andra bestämmelser i

67 — Se dom av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa/ENEL (REG 1964, s. 1141; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211), särskilt s. 1158–?1160.

68 — Dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439), punkterna 20? 24. Generaladvokaten Van Gerven konstaterade i punkt 9 i förslaget till avgörande i målet Marleasing följande: "Dessutom har direktiv[et] ..., eftersom det är en del av gemenskapsrätten, i princip företräde framför alla bestämmelser i den nationella rätten. Detta gäller särskilt när det är fråga om nationella bestämmelser som ... berör det område som regleras genom direktivet."

69 — Prechal, S.: *Directives in European Community Law. A Study of Directives and TheirEnforcement in National Courts*, Clarendon Press Oxford, 1995, s. 229: "The domestic courts are here operating within the context of Community law. For this very reason Community law and, specially Article 5 of the Treaty, may not only require them to do something positive but may also stop them if they should transcend the limits of what is considered as acceptable under Community law."

70 — Lenaerts, K.: "L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples", i *Cahiers de droit européen*, 1991, s. 3?41, särskilt s. 38: "Le juge aura généralement tendance à interpréter la norme nationale concernée dans le sens de la directive et de garantir de la sorte l'effet utile de la directive dans les relations entre particullers"; Morris, P.E.: "The direct effect of directives — some recent developments in the European Court—" i The journal of business law, 1989, maj s. 233?245, särskilt s. 241: "if national judiciaries respond positively to this exhortation something approaching horizontal direct effect may be achieved by a circuitous route. The substantive contents of directives could gradually percolate into private legal relationships without the problems which investing directives with horizontal direct effect would bring in its train, most notably the erosion of legal certainty, the risk of a national judicial revolt and the distortion of article 189."

71 — Dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame m.fl. (REG 1996, s. I-1029), punkt 22.

arbetstidslagen än 7.1.1 a §, bör arbetstagarna inte uppmanas att väcka en skadeståndstalan mot staten.

46. Jag vill tillägga att syftet med direktiv 93/104, nämligen att skydda arbetstagarna, såsom varande den svagare parten i anställningsförhållandet, skall beaktas av den nationella domstolen vid tolkningen av de nationella införlivandebestämmelserna.[72] Domstolen har själv i domen i målet Unilever[73] betonat skillnaden mellan direktiv som grundar rättigheter och skyldigheter för enskilda och sådana som inte gör det.

47. Det ter sig således lämpligt att föreslå Arbeitsgericht i Lörrach att fullgöra sina gemenskapsskyldigheter och följa den väg som anvisats av Juzgado de Primera Instancia i Oviedo, Tribunal Superior de Justicia i Katalonien, Juzgado de Primera Instancia nº 35 i Barcelona, Audiencia Provincial i Sevilla, Arbeitsgericht Hamburg, Tribunale Civile i Bologna, Corte di Cassazione de la República Italiana och Pretore de Brescia.

48. Mot bakgrund av ovan angivna skäl föreslår jag att domstolen, under förutsättning att staten inte har använt sig av den möjlighet som föreskrivs i artikel 18.1 b i, skall slå fast att artikel 6.2 i direktiv 93/104 utgör hinder för en bestämmelse som 7.1 a § i den tyska arbetstidslagen, enligt vilken det är möjligt att genom kollektivavtal eller företagsöverenskommelse förlänga dagsarbetstiden till över tio timmar, när arbetstiden inkluderar väsentliga och regelbundna perioder av beredskapstjänst.

Följaktligen skall artikel 14 i tyska Röda korsets kollektivavtal, i den mån den grundas på nämnda 7 §, tolkas så, att de berörda arbetstagarna inte är skyldiga att fullgöra mer än 48 arbetstimmar i genomsnitt per vecka, i enlighet med artikel 16.2 och artikel 17.4 i direktiv 93/104 om fastställelsen av referensperioden för beräkning av genomsnittet.

72 — En del författare har betonat att vissa delar av rättsordningen, däribland arbetsrätten och konsumentskyddslagstiftningen, som reglerar förhållanden mellan enskilda, uppvisar en flexibilitet som gör det möjligt att utan större svårigheter tolka de nationella bestämmelserna mot bakgrund av den gemenskapsrätt som bidrar till att utveckla dem. Se Rodríguez Iglesias, G. C. och Riechenberg, K.: "Zur richtlinienkonformen Auslegung (Ein Ersatz für die fehlende horizontale Wirkung?)", *Festschrift für Ulrich Everling*, vol. II, s. 1229: "Es gibt Rechtsgebiete, die so flexibel ausgestaltet sind, dass eine Auslegung der einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften im Lichte des Gemeinschaftsrechts ohne größere Schwierigkeiten möglich ist. Ein gutes Beispiel für eine Rechtsgebiet, das in allen Mitgliedstaaten in den letzten Jahren tiefgreifende Änderungen erfahren hat, ist das Arbeitsrecht. Auch jüngere Rechtsgebiete, wie das Verbraucherschutzrecht, dürften für eine solche Rechtsfortbildung offen sein".

73 — Domen i det ovannämnda målet Unilever.

IV — Förslag till avgörande

49. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag på nytt att domstolen skall besvara den tredje tolkningsfråga som har ställts av Arbeitsgericht Lörrach på följande sätt:

"Artikel 6.2 i direktiv 93/104 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden är, även i det fall när medlemsstaterna gör undantag från den referensperiod som anges i artikel 16.2, klar, precis och ovillkorlig, och dessutom tillerkänns enskilda rättigheter genom denna. Artikeln kan således åberopas vid de nationella domstolarna när medlemsstaten inte inom den föreskrivna fristen har införlivat den korrekt. Eftersom tvisterna vid den nationella domstolen är förfaranden mellan enskilda kan dock arbetstagarna inte åberopa den bestämmelsens direkta effekt.

Artikel 6.2 i direktiv 93/104 utgör, under förutsättning att en medlemsstat inte har använt sig av den möjlighet som föreskrivs i artikel 18.1 b i, hinder för en bestämmelse som 7.1 a § i den tyska arbetstidslagen, enligt vilken det är möjligt att genom kollektivavtal eller företagsöverenskommelse förlänga dagsarbetstiden till över 10 timmar, när arbetstiden inkluderar väsentliga och regelbundna perioder av beredskapstjänst. Följaktligen skall artikel 14 i det tyska kollektivavtalet rörande arbetsvillkoren för anställda, arbetare och personer under utbildning hos tyska Röda korset, i den mån den grundas på nämnda 7 §, tolkas så, att de berörda arbetstagarna inte är skyldiga att fullgöra mer än 48 arbetstimmar i genomsnitt per vecka, i enlighet med artikel 16.2 och artikel 17.4 i direktiv 93/104 om fastställelsen av referensperioden för beräkning av genomsnittet."