



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 20. november 2014¹

Sag C-533/13

**Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry
mod
Öljytuote ry,
Shell Aviation Finland Oy**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af työtuomioistuin (Finland))

»Vikararbejde — direktiv 2008/104/EF — artikel 4, stk. 1 — forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde — Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — artikel 28 — forhandlingsret og ret til kollektive skridt — kontrol af, om en bestemmelse i en kollektiv overenskomst er forenelig med EU-retten — den nationale domstols rolle — horisontal tvist«

I – Indledning

1. Med den foreliggende sag får Domstolen for første gang lejlighed til at fortolke direktiv 2008/104/EF om vikararbejde².
2. Työtuomioistuin (arbejdsretten i Finland) skal tage stilling til en sag, der er anlagt af de finske transportarbejderes fagforening med påstand om, at en virksomhed inden for sektoren og en arbejdsgiverorganisation idømmes en bød for overtrædelse af en bestemmelse i den gældende kollektive overenskomst, og nærmere bestemt bestemmelsen om anvendelsen af vikaransatte. Den finske ret er i tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse udgør en ubegrundet restriktion i anvendelsen af vikararbejde, som er i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, og om denne bestemmelse derfor ikke bør anvendes.
3. Tvisten i hovedsagen berører visse systemiske aspekter af EU-retten. For det første indebærer den, at der skal findes en balance mellem Unionens socialret og princippet om fri udveksling af tjenesteydelser. For det andet kan Domstolen være nødt til at tage stilling til den direkte virkning af direktiv 2008/104 inden for rammerne af en horisontal tvist mellem en virksomhed og en fagforening.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19.11.2008 (EUT L 327, s. 9).

II – Retlige rammer

A – EU-retten

1. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

4. Artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) med overskriften »Forhandlingsret og ret til kollektive skridt« har følgende ordlyd:

»Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser.«

2. Direktiv 2008/104

5. Artikel 4 i direktiv 2008/104 med overskriften »Revision af restriktioner eller forbud« bestemmer:

»1. Forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde kan kun begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

2. Senest den 5. december 2011 tager medlemsstaterne efter høring af arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive overenskomster og praksis eventuelle restriktioner og forbud vedrørende anvendelsen af vikararbejde op til revision for at afgøre, om de er begrundet ud fra de hensyn, der er anført i stk. 1.

3. Hvis sådanne restriktioner og forbud er fastsat i kollektive overenskomster, kan den i stk. 2 omhandlede revision udføres af de arbejdsmarkedsparter, der har forhandlet den relevante overenskomst.

[...]

5. Medlemsstaterne underretter Kommissionen om resultaterne af den i stk. 2 og stk. 3 omhandlede revision senest den 5. december 2011.«

B – Finske retsfor skrifter

1. Lovgivning

6. Direktiv 2008/104 er i Finland gennemført ved en ændring af työsopimuslaki (55/2001) (lov nr. 55/2001 om arbejdskontrakter) og af lähetetyistä työntekijöistä annettu laki (1146/1999) (lov nr. 1146/1999 om udstationerede arbejdstagere).

7. Som anført af den forelæggende ret, fremgår det af forarbejderne til forslaget til ændringslov, at den finske regering anså revisionsforpligtelsen i henhold til artikel 4 i direktiv 2008/104 for et enkeltstående administrativt krav om at revidere restriktionerne og forbuddene vedrørende anvendelsen af vikaransatte og informere Kommissionen om resultatet af denne revision. Som den forelæggende ret har fremhævet, pålægger den nævnte artikel 4, ifølge dette forslag, ikke medlemsstaterne at ændre deres lovgivning, heller ikke hvis en restriktion i anvendelsen af vikaransatte ikke kan begrundes i almene hensyn.

8. Den 29. november 2011 fremsendte den finske regering resultaterne af den i artikel 4, stk. 2 og 3, i direktiv 2008/104 omhandlede revision til Kommissionen.

2. De kollektive overenskomster

9. Den rammeaftale, som blev indgået i 1997, mellem de to centralorganisationer for henholdsvis arbejdsgivere og fagforeninger³ (herefter »rammeaftalen af 1997«) bestemmer følgende i artikel 8, stk. 3:

»Virksomheder skal begrænse anvendelsen af vikaransatte til udligning af spidsbelastninger eller i øvrigt til arbejdsopgaver, der tidsmæssigt eller på grund af deres karakter er af begrænset omfang, og som på grund af deres hastende karakter, arbejdets begrænsede varighed, nødvendige faglige kvalifikationer og specialudstyr eller af tilsvarende årsager ikke kan overdrages til virksomhedernes egne arbejdstagere.

Udlejning af arbejdstagere er urimelig, såfremt vikaransatte, der formidles af virksomheder, der stiller forskellige typer arbejdskraft til rådighed, inden for rammerne af en virksomheds normale aktivitet arbejder på linje med dennes fastansatte arbejdstagere og under samme ledelse over en længere periode.

[...]«

10. Den kollektive overenskomst for branchen for tankvogne og olieprodukter (herefter »brancheoverenskomsten«) indeholder en tilsvarende bestemmelse i § 29, stk. 1.

III – Tvisten i hovedsagen

11. Fagforeningen Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry (herefter »AKT«) repræsenterer bl.a. arbejdstagere i branchen for tankvogne og olieprodukter.

12. Shell Aviation Finland Oy (herefter »Shell«) leverer brændstof i 18 lufthavne i Finland. Selskabet er medlem af arbejdsgiverorganisationen for brændstofbranchen, Öljytuote ry (herefter »Öljytuote«).

13. AKT har anlagt sag ved den forelæggende ret med påstand om, at Öljytuote og Shell idømmes en bod i henhold til § 7 i työehtosopimuslaki (36/1946) (lov nr. 36/1946 om kollektive overenskomster) på grund af tilsidesættelse af § 29, stk. 1, i brancheoverenskomsten. AKT har i stævningen gjort gældende, at Shell siden 2008 regelmæssigt og i betydeligt omfang har beskæftiget vikarer til at udføre arbejdsopgaver, der er identiske med dem, der udføres af selskabets egne arbejdstagere. Denne anvendelse af vikaransatte udgør en urimelig praksis i den omtvistede overenskomstbestemmelses forstand.

3 — Overenskomst indgået den 4.6.1997 mellem Teollisuuden ja Työnantajain Keskusliitto (nu Elinkeinoelämän keskusliitto, arbejdsgivernes centralorganisation) og Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö (de finske fagforeningers centralorganisation).

14. De sagsøgte har derimod anført, at anvendelsen af vikaransatte var begrundet i rimelige hensyn, da der hovedsagelig var tale om ferievikariater og udligning af sygdomsfravær. De har desuden gjort gældende, at § 29, stk. 1, i brancheoverenskomsten indeholder en restriktion, som ikke kan begrundes i de i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 omhandlede hensyn. Den nationale ret har pligt til at undlade at anvende de bestemmelser i overenskomsten, som er i strid med direktiv 2008/104.

15. Den forelæggende ret anfører, at der ganske vist er tvivl om rækkevidden af den forpligtelse, som medlemsstaterne er pålagt i artikel 4 i direktiv 2008/104, men at denne bestemmelse kan fortolkes således, at den pålægger medlemsstaterne en pligt til at sikre, at deres retsordener ikke indeholder ubegrundede restriktioner eller forbud hvad angår vikararbejde. Ifølge den forelæggende ret har § 29, stk. 1, i brancheoverenskomsten et andet udgangspunkt end direktiv 2008/104, idet den for at beskytte virksomhedernes fastansatte forbyder anvendelse af vikaransatte undtagen i specifikke tilfælde.

16. Desuden er den forelæggende ret i tvivl om, hvilke konsekvenser det bør have, såfremt en national bestemmelse er i strid med direktiv 2008/104, i en sag som hovedsagen, der er en tvist mellem private.

IV – De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

17. På denne baggrund har työtuomioistuin besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 4, stk. 1, i direktiv [2008/104] fortolkes således, at der pålægges de nationale myndigheder, herunder retterne, en permanent forpligtelse til at gøre brug af de midler, de råder over, for at sikre, at ingen nationale retsfor skrifter eller bestemmelser i kollektive overenskomster, der er i strid med en bestemmelse i direktivet, er i kraft eller anvendes?
- 2) Skal artikel 4, stk. 1, i direktiv [2008/104] fortolkes således, at den er til hinder for en national ordning, hvorefter anvendelsen af vikaransatte kun er tilladt i de særligt opregnede tilfælde, såsom udligning af spidsbelastninger eller i forbindelse med arbejdsopgaver, der ikke kan udføres af en virksomheds egne arbejdstagere? Kan en længerevarende anvendelse af vikaransatte side om side med en virksomheds egne arbejdstagere inden for rammerne af virksomhedens sædvanlige arbejdsopgaver kvalificeres som forbudt anvendelse af vikaransatte?
- 3) Hvilke midler råder retten over, såfremt den nationale ordning anses for at være i strid med direktiv [2008/104], med henblik på at nå direktivets mål, når der er tale om en kollektiv overenskomst, der skal overholdes af borgere?«

18. Forelæggelsesafgørelsen, der er dateret den 4. oktober 2013, indgik til Domstolens Justitskontor den 9. oktober 2013. Der er afgivet skriftlige indlæg af AKT, Öljytuote og Shell, den finske, tyske, franske, ungarske, polske, svenske og norske regering samt Kommissionen.

19. Disse parter og interesserede parter, undtagen den franske, ungarske og polske regering, deltog desuden i retsmødet den 9. september 2014.

V – Bedømmelse

20. De spørgsmål, som er stillet af den forelæggende ret, vedrører tre problematikker i forbindelse med fortolkningen af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, nemlig:

- for det første rækkevidden af de forpligtelser, som den nævnte bestemmelse pålægger medlemsstaterne

- for det andet muligheden for, i henhold til denne bestemmelse, at begrunde de restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, som er fastsat i brancheoverenskomsten, og
- for det tredje spørgsmålet, hvorvidt den pågældende bestemmelse i direktivet kan påberåbes i en tvist mellem private.

21. Jeg vil behandle dem i denne rækkefølge.

A – Om rækkevidden af forpligtelserne i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 (det første spørgsmål)

1. Indledende betragtninger

22. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt der i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 er fastsat en forpligtelse for medlemsstaterne til at ophæve forbud mod eller restriktioner i anvendelsen af vikaransatte, når disse ikke kan begrundes i almene hensyn.

23. Parterne i hovedsagen og de interesserede parter er uenige om fortolkningen af den nævnte bestemmelse.

24. Nogle af parterne mener, at den pågældende bestemmelse pålægger medlemsstaterne at ophæve de restriktioner i anvendelsen af vikaransatte, som ikke kan begrundes⁴.

25. Andre parter⁵ har derimod hævdet, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 ikke fastsætter en materiel forpligtelse, men skal sammenholdes med stk. 2. Stk. 2 fastsætter en forpligtelse for medlemsstaterne til inden fristen for gennemførelsen af direktiv 2008/104 at tage restriktioner vedrørende anvendelsen af vikararbejde op til revision for at afgøre, om de er begrundet ud fra de »hensyn, der er anført i stk. 1«. Rækkevidden af stk. 1 i denne artikel er således begrænset til en afgrænsning af genstanden for denne revision. Stk. 1 fastsætter navnlig ikke en resultatforpligtelse for medlemsstaterne med henblik på at sikre, at restriktionerne i deres lovgivning rent faktisk er begrundet i almene hensyn.

2. Ordlydsfortolkning og formålsfortolkning

26. Ifølge ordlyden af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 kan forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde »kun begrundes i almene hensyn«, hvorefter der følger en vejledende liste over disse hensyn.

27. Jeg bemærker, at denne ordlyd bestyrker en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvorefter de restriktioner, som ikke er begrundet i de almene hensyn, der indgår i den vejledende liste⁶, er uforenelige med EU-retten. Hvis den pågældende bestemmelse slet ikke udtalte sig om restriktionernes forenelighed med EU-retten, ville udtrykket »kan kun begrundes« i almene hensyn være meningsløs.

4 — De sagsøgte i hovedsagen og den ungarske regering. Den forelæggende ret giver også udtryk for dette synspunkt. Den franske og den polske regering har ikke fremsat bemærkninger i denne henseende.

5 — Sagsøgeren i hovedsagen samt den finske, tyske, svenske og norske regering. Kommissionen har ændret standpunkt i løbet af sagen og foreslår tilsyneladende nu den samme fortolkning.

6 — Vedrørende denne listes ikke-udtømmende karakter jf. punkt 100 i dette forslag til afgørelse.

28. Denne ordlyd er tydeligt udtryk for en materiel regel, som forbyder ubegrundede restriktioner. I modsætning til, hvad adskillige parter⁷ har hævdet, har jeg svært ved at tilslutte mig, at der skulle være tale om en rent processuel bestemmelse svarende til bestemmelserne i de efterfølgende stykker i artikel 4.

29. Jeg mener, at denne fortolkning bestyrkes af de formålsbetragtninger, som ligger til grund for den pågældende lovgivning.

30. Ingen af parterne har bestridt, at direktiv 2008/104 dels vedrører arbejdsvilkårene for vikariansatte, dels betingelserne for anvendelse af vikariansatte.

31. Dette dobbelte formål – som også afspejles i titlen på direktiv 2008/104⁸ – fremgår også af direktivets artikel 2, som dels henviser til behovet for at beskytte vikariansatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde, navnlig ved at sikre, at princippet om ligebehandling gælder for vikariansatte, dels til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde⁹.

32. Formålets to dele supplerer hinanden, hvorved det ikke vil være logisk at adskille dem. En forøgelse af beskyttelsesniveauet for vikariansatte kan nemlig sætte spørgsmålstegn ved nødvendigheden af visse eksisterende forbud eller restriktioner, hvilket bør kunne skabe større muligheder for denne arbejdsform¹⁰.

33. Der er i et vist omfang tale om et fælles aspekt af de tre EU-retsakter om atypisk arbejde, der drejer sig om deltids- eller vikariansættelse¹¹. Det samlede formål med EU's indsats på dette område har været at udvikle fleksible former for arbejde og samtidig opnå et nyt harmoniseringsniveau på det socialretlige område¹². Den reguleringsmodel, der ligger til grund for denne indsats, og som består i at skabe en ligevægt mellem fleksibilitet og sikkerhed på arbejdsmarkedet, har fået betegnelsen »flexicurity«¹³.

34. Anvendelsen af fleksible arbejdsformer gør det ifølge denne model muligt at øge arbejdsmarkedets tilpasningskapacitet, skabe flere job samt forbedre adgangen til fast arbejde for visse sårbare befolkningsgrupper såsom unge arbejdstagere. For nogle kan denne form for beskæftigelse være et springbræt eller trædesten ind i arbejdsmarkedet¹⁴.

7 — Den finske, tyske, svenske og norske regering samt – i retsmødet – Kommissionen.

8 — Det oprindelige lovforslags titel, »[...] direktiv om vikariansattes arbejdsforhold«, blev i forbindelse med Europa-Parlamentets behandling ændret til »[...] direktiv om vikararbejde« med den begrundelse, at »formålet med og indholdet af direktivet [er] bredere end blot »arbejdsforhold« og udvides til at dække fremme og regulering af vikarsektoren«, og at det ligeledes svarer til de tidligere direktiver om deltidsarbejde og tidsbegrænset ansættelse (jf. begrundelsen i Parlamentets forslag til lovgivningsmæssig beslutning, A5-0356/2002 af 23.10.2002, ændringsforslag 1).

9 — 9.-11. betragtning til direktiv 2008/104 fremhæver således betydningen af nye former for tilrettelæggelse af arbejdet for jobskabelsen, som er et af hovedpunkterne i Lissabonstrategien.

10 — Jf. 18. betragtning til direktiv 2008/104.

11 — Foruden direktiv 2008/104 drejer det sig om Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS (EFT 1998 L 14, s. 9), og Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT L 175, s. 43).

12 — Dette var hovedformålet med Kommissionens efterfølgende forslag vedrørende atypisk arbejde: forslag til Rådets direktiv om supplerende foranstaltninger til forbedring af midlertidigt ansattes sikkerhed og sundhed, KOM(90) 228, fremsat af Kommissionen den 29.6.1990, som mere eller mindre er opgivet, og forslag SEC(1995) 1540, som indførte en høring af arbejdsmarkedets parter, der mandede ud i vedtagelsen af de to rammeaftaler om deltidsarbejde og tidsbegrænset ansættelse.

13 — Jf. de fælles principper for flexicurity, vedtaget af Rådet den 5.-6.12.2007 og godkendt af Det Europæiske Råd den 14.12.2007 (Rådets dok. 16201/07). Jf. desuden meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget med titlen »Mod fælles principper for flexicurity: Flere og bedre job ved hjælp af fleksibilitet og sikkerhed« (KOM(2007) 359 endelig af 27.6.2007).

14 — Jf. M. Bell, »Between flexicurity and fundamental social rights: the EU directives on atypical work«, *European law review*, 2012, vol. 37, nr. 1, s. 36; A. Davies, »Regulating atypical work: beyond equality«, *Resocialising Europe in a time of crisis*, 2013, s. 237.

35. Direktiv 2008/104's dobbelte formål ses også i direktivets struktur, som ud over de indledende bestemmelser (anvendelsesområde, formål, definitioner) og afsluttende bestemmelser er opbygget omkring to hovedtemaer, nemlig kapitel II, som i dets helhed drejer sig om vikaransattes arbejdsvilkår, og artikel 4, som er en del af kapitel I og omhandler restriktioner i anvendelsen af vikararbejde.

36. Jeg kan således ikke se, hvordan artikel 4 skulle kunne bidrage til formålet med direktiv 2008/104, hvis den blot fastsatte en forpligtelse for medlemsstaterne til at identificere forhindringerne for vikararbejde uden på nogen måde at knytte bindende konsekvenser til denne pligt.

37. Sammenholdt med dens formål skal den nævnte artikel 4 efter min opfattelse fortolkes således, at den ikke alene fastsætter processuelle forpligtelser (stk. 2-5), men også en materiel regel (stk. 1). Denne materielle regel forbyder opretholdelsen af restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, når de ikke er begrundede, navnlig henset til harmoniseringen af minimumsstandarderne for arbejdsvilkår¹⁵.

38. I artikel 4, stk. 2-5, fastsættes en processuel mekanisme som en hjælp til at gennemføre dette forbud, ved at eventuelle restriktioner på nationalt plan tages op til revision, som et supplement til de sædvanlige metoder til gennemførelsen af EU-retten. Hvis samme artikels stk. 1 ikke indeholdt et forbud mod ubegrundede restriktioner, ville denne processuelle mekanisme ikke have nogen berettigelse.

39. Jeg finder det ikke rimeligt at hævde, at EU-lovgiver blot ville kræve, at medlemsstaterne udarbejdede en ikke-bindende liste over restriktioner, som var rent informativ og uden konsekvens. Kommissionen har ret til at indhente sådanne oplysninger inden for rammerne af den generelle opgave, som den er pålagt i henhold til traktaterne, nemlig at drage omsorg for EU-rettens anvendelse.

40. Den juridiske litteratur fortolker stort set enstemmigt artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 således, at den pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at ophæve ubegrundede restriktioner i anvendelsen af vikararbejde¹⁶. Visse forfattere anfører, at den nævnte bestemmelse åbenbart tager sigte på at skabe en passende balance mellem frihederne på det indre marked og socialretten, og at den ikke ville have nogen effektiv virkning, hvis den blev fortolket som blot en anbefaling¹⁷.

41. Det samme ræsonnement lå tilsyneladende til grund for den fælles erklæring fra de europæiske arbejdsmarkedsparter inden for vikararbejde, som blev udsendt kort før den formelle vedtagelse af direktiv 2008/104. Denne erklæring anerkender på den ene side, at det er nødvendigt med visse restriktioner i anvendelsen af vikararbejde for at forebygge misbrug, men anfører på den anden side, at ubegrundede restriktioner bør fjernes¹⁸.

3. Forarbejderne

42. Også forarbejderne til direktivet synes at pege på, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 har bindende karakter.

15 — Denne harmonisering må i henhold til den regel om ingen sociale tilbageskridt, som indgår i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/104, ikke føre til en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på det pågældende område.

16 — Jf. bl.a. M. Bell, *op.cit.*, s. 36; A. Davies, *op.cit.*, s. 237 samt N. Countouris og R. Horton, »The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise«, *Industrial Law Journal*, 2009, bd. 38, nr. 3, s. 335; J.-P. Lhernould, »Le détachement des travailleurs intérimaires dans l'Union européenne«, *Revue de droit de travail* 2012, s. 308; M. Weiss, »Regulating Temporary Work in Germany«, *Temporary agency work in the European Union and the United States*, s. 120-122; M. Rönömar, »The regulation of temporary agency work in Sweden and the impact of the (2008/104/EC) Directive«, *European Labour Law Journal (ELLJ)*, 2010, bd. 1, nr. 3, s. 422-429.

17 — Henholdsvis C. Engels, »Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive«, *Temporary agency work in the European Union and the United States*, 2013, nr. 82, s. 14; L. Miśtus, »Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie«, A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 18.

18 — Fælles erklæring fra EuroCIETT (sammenslutningen af europæiske vikarbureauer) og UNI-Europa (sammenslutningen af europæiske fagforbund) af 28.5.2008 om direktivet om vikararbejde, punkt 7 og 14 (<http://www.eurociett.eu/>).

43. Visse af parterne har hævdet det modsatte¹⁹ og har gjort gældende, at artikel 4, stk. 2, i det direktivforslag, som Kommissionen forelagde Rådet for Den Europæiske Union, indeholdt en udtrykkelig bestemmelse om, at medlemsstaterne skulle tage restriktioner i anvendelsen af vikararbejde op til revision for at afgøre, om de var begrundede, og »[h]vis dette ikke er tilfældet, [skulle de] afskaffe disse«²⁰. Den sidste sætning blev taget ud i løbet af forhandlingerne i Rådet²¹, hvilket ifølge ovennævnte parter indikerer, at Rådet ikke ønskede at forbyde ubegrundede restriktioner.

44. Efter min opfattelse er denne argumentation et vildspor.

45. For det første vedrører den ændring, som Rådet indførte under lovgivningsprocessen, artikel 4, stk. 2, i direktiv 2008/104, der omhandler revisionsproceduren. Stk. 1, som den foreliggende sag vedrører, blev derimod gengivet uden ændringer i Rådets fælles holdning.

46. Desuden var listen over almene hensyn i stk. 1 genstand for en bred debat under lovgivningsprocessen²². Hvorfor skulle institutionerne tillægge denne bestemmelse så stor betydning, hvis den slet ikke havde bindende karakter?

47. Det kan ikke med sikkerhed fastslås, af hvilke grunde den pågældende sætning i artikel 4, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne skulle »afskaffe« restriktionerne, blev trukket tilbage. Den mest sandsynlige forklaring synes dog at være, at Rådet tog denne sætning ud, fordi forbuddet mod ubegrundede restriktioner allerede indgik i stk. 1, som ikke blev ændret.

48. I begrundelsen til den fælles holdning anfører Rådet således, at det »i alt væsentligt [følger] substansen i Parlamentets ændring 34«²³, men »ikke [finder det] nødvendigt at opretholde en udtrykkelig henvisning til afskaffelse af uberettigede restriktioner og forbud«²⁴. I forbindelse med meddelelsen af den fælles holdning til Parlamentet anførte Kommissionen, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 2008/104 fulgte Parlamentets ændringsforslag 34 »med undtagelse af medlemsstaternes forpligtelse til at ophæve alle restriktioner [...], eftersom Rådet hverken anså det for nødvendigt at gentage virkningen af forbuddet i artikel 4, stk. 1, eller at præcisere slutresultatet af revisionen«²⁵. Ud fra disse betragtninger godkendte Parlamentet således den fælles holdning²⁶.

49. Direktiv 2008/104's tilblivelseshistorie støtter således den fortolkning, at direktivets artikel 4, stk. 1, forbyder opretholdelsen af restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, som ikke er begrundet i almene hensyn.

19 — Sagsøgeren i hovedsagen og den finske regering.

20 — Jf. ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om vikaransattes arbejdsforhold (KOM(2002) 701 endelig af 28.11.2002), som erstattede det oprindelige forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om vikaransattes arbejdsforhold (KOM(2002) 149 endelig af 20.3.2002) efter Parlamentets førstebehandling.

21 — Rådets fælles holdning 24/2008 af 15.9.2008 (ST 10599 2008).

22 — Parlamentet ændrede bl.a. Kommissionens oprindelige forslag ved at indsætte tre nye hensyn, som kunne begrunde restriktioner (sundheds- og sikkerhedsmæssige samt andre risici for visse kategorier af arbejdstagere eller erhvervssektorer, et velfungerende arbejdsmarked og behovet for at forebygge potentielt misbrug). Jf. Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 21.11.2002 (P5_TA(2002)0562) samt begrundelsen (A5-0356/2002 af 23.10.2002).

23 — Ændringsforslag 34 opdelte den pågældende bestemmelse i artikel 4 i to særskilte dele: »Første del sikrer, at restriktionerne og forbuddene mod anvendelse af vikararbejde kan opretholdes og/eller indføres under visse omstændigheder [...] Anden del styrker bestemmelsen om medlemsstaternes revurdering af sådanne restriktioner.« Jf. begrundelserne i Parlamentets forslag til lovgivningsmæssig beslutning (A5-0356/2002 af 23.10.2002).

24 — Fælles holdning 24/2008, punkt 2.2 i begrundelsen.

25 — Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, andet afsnit, vedrørende Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om vikararbejde – Politisk enighed om en fælles holdning (beslutningstagning med kvalificeret flertal) (KOM(2008) 569 endelig af 18.11.2008, s. 6).

26 — Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 22.10.2008 (P6_TA(2008)0507).

4. Retsgrundlag

50. Endelig har den tyske regering rejst tvivl om, hvorvidt retsgrundlaget for direktiv 2008/104 tillader en materiel bestemmelse med det formål at afskaffe restriktionerne i anvendelsen af vikararbejde.

51. Jeg gør opmærksom på, at retsgrundlaget for en retsakt er relevant for dens fortolkning, da det til en vis grad kan kaste lys over de formål, som lovgiver har forfulgt. Desuden bør der tages hensyn til dette med henblik på at udelukke den af de forskellige mulige fortolkninger, som kunne indebære, at retsakten er ugyldig.

52. Direktiv 2008/104 er vedtaget på grundlag af den tidligere artikel 137, stk. 1 og 2, EF, som indrømmede institutionerne beføjelse til »ved udstedelse af direktiver [...] at vedtage minimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis«, navnlig for så vidt angår »arbejdsvilkår«.

53. Visse parter²⁷ har hævdet, at dette retsgrundlag udelukker, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 skulle kunne fortolkes således, at bestemmelsen forbyder ubegrundede restriktioner i anvendelsen af vikararbejde. De mener ikke, at et sådant forbud henhører under »arbejdsvilkår«, eller at det udgør en »minimumsforskrift« som omhandlet i den tidligere artikel 137 EF.

54. Logikken i dette argument er ikke overbevisende.

55. Jeg mener, at det ligger fast, at direktiv 2008/104 forfølger to formål og ikke kun vedrører vikaransattes arbejdsvilkår, men også de restriktioner, der er indført for anvendelsen af denne form for arbejde. I modsat fald ville artikel 4 heri være uden mening, uanset hvordan den fortolkes.

56. Hvad dette angår er den tidligere artikel 137 EF, ifølge de nævnte parter argumenter, ikke til hinder for, at direktiv 2008/104 berører restriktionerne vedrørende anvendelsen af vikararbejde. Imidlertid har disse parter hævdet, at dette retsgrundlag alene giver mulighed for at pålægge medlemsstaterne meget »begrænsede« eller »rent processuelle« forpligtelser hvad angår sådanne begrænsninger.

57. Jeg skal i denne henseende bemærke, at valget af retsgrundlag for retsakten skal foretages på grundlag af objektive forhold, bl.a. retsaktens formål og indhold²⁸. Jeg mener således ikke, at der er nogen objektive forhold, som begrundet en sondring, inden for rammerne af den tidligere EF-traktat, mellem materielle og processuelle bestemmelser, når det drejer sig om afskaffelse af restriktionerne for anvendelsen af en bestemt form for arbejde.

58. Hvis det retsgrundlag, der er valgt for direktiv 2008/104, ikke blev anset for at give mulighed for at indsætte bestemmelser om anvendelsen af vikararbejde, ville dette medføre, at direktivets artikel 4 blev ugyldig, uanset om den vedrører processuelle eller materielle forpligtelser for medlemsstaterne.

59. Jeg kan således ikke tilslutte mig argumentet om, at den tidligere artikel 137 EF kun giver mulighed for at indføre visse processuelle forpligtelser.

60. Derefter skal det undersøges, om den fortolkning, hvorefter artikel 4 i direktiv 2008/104 indebærer et forbud mod ubegrundede restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, medfører, at der opstår tvivl om bestemmelsens gyldighed.

27 — Sagsøgeren i hovedsagen, den finske, tyske og svenske regering samt – i retsmødet – Kommissionen.

28 — Jf. bl.a. dom Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-411/06, EU:C:2009:518, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

61. Jeg gør opmærksom på, at såfremt en gennemgang af en EU-retsakt viser, at den har et dobbelt formål, eller at den består af to led, og det ene af disse kan bestemmes som det primære eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsakten i henhold til fast retspraksis have et enkelt retsgrundlag, nemlig det, der kræves af det primære eller fremherskende formål.

62. Kun hvis det godtgøres, at der med den pågældende retsakt samtidig forfølges flere formål, eller at den har flere led, der på udadskillelig måde er indbyrdes forbundne, uden at et af disse formål eller led er sekundært og indirekte i forhold til det andet, kan en sådan retsakt undtagelsesvis vedtages med de dertil svarende forskellige retsgrundlag²⁹.

63. Det primære led i direktiv 2008/104 udgøres af direktivets bestemmelser om arbejdsvilkår, og artikel 4 er tydeligvis af sekundær karakter. Dette forhold fremgår dels af opbygningen af direktiv 2008/104 (hvor et helt kapitel er helliget arbejdsvilkår), dels af argumentationen i forbindelse med dets vedtagelse. Først når der er gennemført en harmonisering af arbejdsvilkårene, kan en vis liberalisering af vikararbejde begrundes.

64. Den omstændighed, at direktiv 2008/104 er knyttet til traktatens sociale bestemmelser, er således ikke til hinder for en forfølgelse af det sekundære mål, som består i afskaffelsen af visse restriktioner for vikararbejde.

65. Som eksempel gør jeg opmærksom på direktiv 97/81 vedrørende deltidsbeskæftigelse, som blev vedtaget på grundlag af traktatens sociale bestemmelser, og som ligeledes har et dobbelt formål, nemlig dels at fremme deltidsbeskæftigelse, dels at fjerne forskelsbehandling mellem deltidsansatte og fuldtidsansatte. Dette direktiv indeholder desuden en bestemmelse om fjernelse af hindringer for deltidsarbejde³⁰.

66. Henset til disse betragtninger er jeg af den opfattelse, at direktiv 2008/104 er korrekt vedtaget på grundlag af den tidligere artikel 137 EF uden at henvise til tidligere artikel 47, stk. 2, EF og artikel 55 EF om tjenesteydelser, selv om det i artikel 4 indeholder visse bestemmelser om restriktioner for levering af tjenesteydelser med hensyn til vikararbejde.

5. Foreneligheden med chartrets artikel 28

67. Sagsøgeren i hovedsagen har desuden under påberåbelse af princippet om arbejdsmarkedsparternes uafhængighed bestridt, at forbuddet mod ubegrundede restriktioner i anvendelsen af vikararbejde kan finde anvendelse på bestemmelser i kollektive overenskomster. Ifølge sagsøgeren er disse bestemmelser omfattet af en immunitet hidrørende fra den grundlæggende ret til at forhandle kollektive overenskomster, som er fastsat i chartrets artikel 28.

68. Jeg gør opmærksom på, at artikel 45 TEUF, 49 TEUF og 56 TEUF i henhold til fast retspraksis ikke alene gælder for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser. Domstolen har gentagne gange fastslået, at kollektive overenskomster ikke er udelukket fra anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed³¹. For så vidt som en kollektiv overenskomst indeholder en bestemmelse, der begrænser anvendelsen af vikararbejde, er den således omfattet af anvendelsesområdet for artikel 56 TEUF.

29 — Jf. bl.a. dom Huber (C-336/00, EU:C:2002:509, præmis 31).

30 — Jf. artikel 5, stk. 1, i direktiv 97/81 samt domme Michaeler m.fl. (C-55/07 og C-56/07, EU:C:2008:248) og Bruno m.fl. (C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329, præmis 78). Det nævnte direktiv er vedtaget på grundlag af artikel 4, stk. 2, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken, der er knyttet som bilag til EF-traktaten, som senere blev indarbejdet i EF-traktatens sociale kapitel (artikel 139, stk. 2, EF).

31 — Domme Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, præmis 98) og The International Transport Workers' Federation og The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, præmis 33 og 54 og den deri nævnte retspraksis).

69. Selv om arbejdsmarkedsparternes aftalefrihed er fuldt anerkendt i EU-retten, skal deres ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster udøves i overensstemmelse med retten, herunder EU-retten³².

70. Domstolen har således fastslået, at arbejdsmarkedets parter skal iagttage bestemmelser i den afledte EU-ret, som på området for beskæftigelse og erhverv præciserer princippet om forbud mod forskelsbehandling. Den omstændighed, at den afledte EU-ret er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, griber ikke ind i retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster, som anerkendt ved chartrets artikel 28³³. Såfremt EU-retten er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, skal den nationale ret undlade at anvende denne bestemmelse³⁴.

71. Jeg mener, at disse betragtninger i lige høj grad gælder vedrørende artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, da der er tale om en ufravigelig regel, som gennemfører en fri bevægelighed i henhold til traktaten og ikke indeholder en undtagelse, der gælder for kollektive overenskomster³⁵.

72. Denne tilgangsvinkel stemmer overens med den omstændighed, at bestemmelserne i EU-direktiver på arbejdsretsområdet kan gennemføres ikke kun ved lovgivning, men også ved almindeligt gældende kollektive overenskomster. I henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal medlemsstaterne ikke alene sætte de nødvendige foranstaltninger i kraft for at efterkomme direktivet, men også påse, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst.

73. I denne henseende kan jeg ikke se nogen gyldig grund til at fastholde, at kollektive overenskomster skulle være begunstiget i forhold til medlemsstaternes lovgivning og ikke være omfattet af EU-retten.

74. Disse betragtninger indebærer på ingen måde, at den frie udveksling af tjenesteydelser har forrang for retten til kollektive forhandlinger. Den omstændighed, at der ved ufravigelige bestemmelser er fastsat visse grænser for indholdet af kollektive overenskomster, berører ikke udøvelsen af denne grundlæggende ret.

75. Retten til kollektive forhandlinger i henhold til chartrets artikel 28 er således ikke til hinder for en fortolkning af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, hvorefter kollektive overenskomsters restriktioner i anvendelsen af vikararbejde skal være begrundet i almene hensyn, idet de i modsat fald kan erklæres for uforenelige med EU-retten.

6. De nationale domstoles rolle

76. Jeg vil gerne gøre Domstolen opmærksom på en mere generel formålsfortolkning.

77. Unionens retsorden hviler på det systemiske princip, som anerkender de nationale domstoles centrale rolle i gennemførelsen af dens bestemmelser.

32 — Domme Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 47) og Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, præmis 50). Dette hensyn fremgår også af 19. betragtning til direktiv 2008/104.

33 — Dom Hennigs og Mai (C-297/10 og C-298/19, EU:C:2011:560, præmis 68 og 78).

34 — Jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i sag Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:89, punkt 51).

35 — En sådan undtagelse er derimod fastsat i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 vedrørende princippet om ligebehandling af vikaransatte.

78. I det system, der blev indført i artikel 267 TEUF, er de funktioner, som tildeles henholdsvis de nationale domstole og Domstolen, centrale for selve EU-rettens karakter. En bestemmelse, som ville fratage medlemsstaternes retter deres kompetence til at fortolke og anvende EU-retten og fratage Domstolen dennes kompetence til at tage stilling til præjudicielle spørgsmål, som den forelægges, vil ændre karakteren af de kompetencer, som traktaterne tillægger Unionens institutioner og medlemsstaterne, og som er nødvendige til bevarelsen af selve EU-rettens beskaffenhed³⁶.

79. Den fortolkning, som visse medlemsstater har slået til lyd for i den foreliggende sag, hvorefter medlemsstaterne skal tage restriktionerne i anvendelsen af vikararbejde op til revision uden nogen krav med hensyn til udfaldet af denne revision, er efter min opfattelse uforenelig med dette princip.

80. Ifølge denne fortolkning er det kun myndighederne i medlemsstaterne, eventuelt sammen med arbejdsmarkedets parter, der har beføjelse til at identificere restriktionerne i anvendelsen af vikararbejde og styre den proces, som logisk set bør føre til en ændring eller afskaffelse af de restriktioner, der ikke er begrundede.

81. I denne henseende har den tyske regering i sine skriftlige indlæg omtalt en »administrative Überprüfung« (administrativ efterprøvelse), samtidig med at den anerkender, at artikel 4 i direktiv 2008/104, ifølge dens betydning og formål, kan indeholde en implicit forpligtelse til at afskaffe eller justere restriktioner, som ikke kan begrundes.

82. Kommissionen gjorde i retsmødet³⁷ opmærksom på, at den fortolkning, hvorefter artikel 4 i direktiv 2008/104 alene fastsætter processuelle forpligtelser, ikke gør bestemmelsen virkningsløs. Ifølge Kommissionen kan den, hver gang den får kendskab til en restriktion, indlede en dialog med myndighederne i den pågældende medlemsstat for at finde frem til den bedste måde at bringe bestemmelsen i overensstemmelse med direktivet på. Den kan også indlede en traktatbrudsprocedure.

83. Artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 kritiseres også af visse forfattere, som gør gældende, at det ville være risikabelt at overlade det til domstolene at vurdere begrundelsen for restriktionerne og deres proportionalitet. Det ville være risikabelt og højst uforudsigeligt – »som at bevæge sig i kviksand« – hvis anvendelsen af almene hensyn og proportionalitetskriteriet som begrundelse blev lagt op til domstolenes bedømmelse³⁸.

84. Jeg mener dog, at det ville være i strid med grundlaget for det EU-retlige system at tillægge de administrative myndigheder enekompetence til at efterprøve den nationale rets forenelighed med et EU-direktiv og herved fratage de nationale domstole denne kompetence.

85. Jeg gør opmærksom på, at denne tilgang ikke alene ville udelukke de nationale domstole fra processen med gennemførelsen af artikel 4 i direktiv 2008/104, men også rejse tvivl om deres kompetence til at behandle restriktioner vedrørende anvendelsen af vikararbejde i lyset af artikel 56 TEUF.

86. Jeg anser en sådan tilgang for at være uforenelig med det EU-retlige systems formål, da den ville fratage medlemsstaternes domstole den centrale opgave, som tilfalder dem med hensyn til gennemførelsen af EU-retten.

36 — Udtalelse 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 85 og 89).

37 — Kommissionen har i sine skriftlige indlæg foreslået en anden fortolkning, hvorefter den nævnte artikel 4 forbyder opretholdelsen af ubegrundede restriktioner i anvendelsen af vikararbejde.

38 — S. Robin-Olivier, »A French reading of Directive 2008/104 on temporary agency work«, European labour law journal, 2010, bd. 1, nr. 3, s. 404.

7. Den foreløbige konklusion

87. Ifølge 22. betragtning til direktiv 2008/104 bør direktivet gennemføres i overensstemmelse med de primærretlige bestemmelser, navnlig bestemmelserne om tjenesteydelser. Derfor vil jeg se nærmere på forbindelsen mellem artikel 56 TEUF og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104.

88. Jeg skal bemærke, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104's ratio legis ikke er sammenfaldende med formålet med princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser. Artikel 4, stk. 1, tager nemlig sigte på at fjerne ubegrundede forhindringer for vikararbejde med det formål at fremme denne fleksible arbejdsform og herved bidrage til jobskabelse og integration på arbejdsmarkedet.

89. Eftersom vikararbejde indebærer, at der er virksomheder, der formidler dette arbejde (vikarbureauer), udgør enhver restriktion for denne arbejdsform dog ligeledes en restriktion for de tjenesteydelser, der leveres af disse virksomheder. Liberaliseringen af denne form for arbejde indebærer således en liberalisering af vikarydelser, idet der er tale om to sider af den samme mønt.

90. Selv om artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 omhandler restriktioner i »anvendelsen af vikararbejde« og således umiddelbart vedrører vikaransattes situation³⁹, finder bestemmelsen ligeledes, i forlængelse heraf, anvendelse på restriktioner vedrørende vikarbureauernes tjenesteydelser.

91. Jeg gør opmærksom på, at forbuddet mod restriktioner i vikarbureauers frie udveksling af tjenesteydelser allerede fremgår af artikel 56 TEUF⁴⁰. For så vidt som restriktionerne i anvendelsen af vikararbejde også udgør en hindring for de tjenesteydelser, som leveres af vikarbureauerne, er artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 udtryk for en konkretisering af forbuddet i henhold til artikel 56 TEUF.

92. I denne henseende præciserer artikel 4, stk. 1, de tvingende almene hensyn, som er særligt egnede til at begrunde sådanne restriktioner. I øvrigt udvider denne artikel anvendelsen af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser til interne situationer, idet der er tale om et område, som allerede er harmoniseret i EU-retten, og anvendelsen af direktiv 2008/104 ikke kræver, at der skal være et grænseoverskridende element.

93. Jeg foreslår følgelig, at det første spørgsmål besvares således, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 forbyder opretholdelsen og indførelsen af forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, som ikke kan begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

8. Om konsekvenserne af en anden fortolkning

94. For det tilfælde, at Domstolen skulle beslutte ikke at følge mit forslag og fortolker den nævnte artikel 4, stk. 1, således, at den er ugyldig eller uden normativ værdi, anser jeg det for hensigtsmæssigt, at Domstolen i sin dom udtrykkeligt gør opmærksom på, at artikel 56 TEUF fortsat gælder fuldt ud vedrørende restriktioner som dem, der er omhandlet i denne sag.

39 — F.eks. forbuddet mod at indgå en tidsbegrænset arbejdsaftale med en vikaransat, forbuddet mod at anvende vikararbejde med henblik på integration i brugervirksomheden og forbuddet mod at ansætte handicappede personer som vikarer (jf. »Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om gennemførelse af direktiv 2008/104 om vikararbejde«, august 2011, s. 29 og 31, samt »Rapport fra Kommissionen om gennemførelse af direktiv 2008/104«, KOM(2014) 176 endelig af 21.3.2014, s. 12 og 13).

40 — Jf. f.eks. domme Kommissionen mod Belgien (C-397/10, EU:C:2011:444) og Strojírny Prostějov og ACO Industries Tábor (C-53/13 og C-80/13, EU:C:2014:2011).

95. Jeg finder det særligt vigtigt at præcisere dette, da nogle af parterne tilsyneladende hævder, at de pågældende restriktioner ikke er underlagt de nationale domstoles kontrol, hverken i medfør af artikel 4 i direktiv 2008/104 (for så vidt som denne artikel alene fastsætter processuelle forpligtelser) eller i lyset af artikel 56 TEUF (vedrørende et harmoniseret område)⁴¹.

96. Afledt ret kan ikke begrænse anvendelsesområdet for de grundlæggende frihedsrettigheder. Såfremt Domstolen fastslår, at direktiv 2008/104 ikke forbyder opretholdelsen af restriktioner for vikararbejde, tilkommer det stadig den nationale ret at efterprøve, om disse restriktioner kan begrundes i henhold til artikel 56 TEUF.

97. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at det er åbenbart, at den pågældende lovforskrift kan skabe grænseoverskridende virkninger, der er relevante i henhold til artikel 56 TEUF, som således fortsat er potentielt gældende i tvisten i hovedsagen⁴².

B – Om begrundelsen for restriktionen i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 (det andet spørgsmål)

1. Indledende betragtninger

98. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en bestemmelse som den, der er fastsat i § 29, stk. 1, i brancheoverenskomsten, udgør en restriktion som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, og om den i givet fald kan begrundes.

99. Jeg gør opmærksom på, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 fastsætter, at restriktioner kun kan begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

100. Som anvendelsen af ordet »især« vidner om, er der ikke tale om en udtømmende liste. Det følger af formuleringen af den nævnte bestemmelse, at den skaber den mulighed, som allerede er anerkendt inden for rammerne af anvendelsen af de friheder, der er knæsat i traktaten, nemlig at restriktioner, som gælder uden forskel for både nationale tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater, kan begrundes i tvingende almene hensyn.

101. I denne henseende skal det bemærkes, at artikel 56 TEUF i henhold til fast retspraksis ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende⁴³.

102. En sådan restriktion, der gælder uden forskel, kan imidlertid være begrundet, når den opfylder tvingende almene hensyn, i det omfang disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, og for så vidt som de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål⁴⁴.

41 — Jf. punkt 80-83 i dette forslag til afgørelse.

42 — Jf. punkt 145 og 146 i dette forslag til afgørelse.

43 — Dom *Portugaia Construções* (C-164/99, EU:C:2002:40, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

44 — Domme *Säger* (C-76/90, EU:C:1991:331, præmis 15) og *Strojirny Prostějov og ACO Industries Tábor* (EU:C:2014:2011, præmis 44). Et af de tvingende almene hensyn, som Domstolen allerede har anerkendt, er beskyttelsen af arbejdstagere (jf. dom *Portugaia Construções*, EU:C:2002:40, præmis 20).

103. Disse betragtninger, som gælder principielt på et område, der ikke har været genstand for en harmonisering på EU-plan, er ligeledes relevante i denne sag, eftersom artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 er konkret udtryk for artikel 56 TEUF på området for vikararbejde.

104. I denne henseende gør jeg opmærksom på, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 omfatter de restriktioner, der gælder for vikarbureauers tjenesteydelser, for så vidt som disse restriktioner begrænser anvendelsen af vikaransatte. Artikel 56 TEUF finder således fortsat anvendelse på nationale bestemmelser, der berører vikarbureauers tjenesteydelser, ud over dem, der vedrører »anvendelsen af vikaransatte«⁴⁵.

105. En sammenhængende anvendelse af de relevante bestemmelser kræver, at kravene med hensyn til en begrundelse af de i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 omhandlede restriktioner er enslydende med de krav, der gælder vedrørende anvendelsen af artikel 56 TEUF. Denne betragtning understøttes af den tætte forbindelse, der er mellem disse bestemmelser, samt af 22. betragtning til direktiv 2008/104, hvorefter disse bestemmelser skal gennemføres i overensstemmelse med primærretten vedrørende fri etablering og fri udveksling af tjenesteydelser.

2. Om genstanden for restriktionerne

106. Hvad angår den bestemmelse, som er genstand for tvisten i hovedsagen, gør jeg opmærksom på, at den består af to særskilte bestemmelser:

- Den første, som beskriver karakteren af de arbejdsopgaver, der kan tildeles vikaransatte, vedrører alene opgaver, som »på grund af deres karakter er af begrænset varighed«, og som »på grund af deres hastende karakter, arbejdets begrænsede varighed, nødvendige faglige kvalifikationer og specialudstyr eller af tilsvarende årsager« ikke kan overdrages til den pågældende virksomheds egne arbejdstagere.
- Den anden, som tager sigte på at begrænse en vikaransættelses varighed i en given virksomhed, betegner de situationer, hvor den vikaransatte »inden for rammerne af en virksomheds normale aktivitet arbejder på linje med dennes fastansatte arbejdstagere og under samme ledelse over en længere periode«, som »urimelig praksis«.

107. Når disse to bestemmelser sammenholdes, begrænses muligheden for at gøre brug af vikaransatte således dels af karakteren af de udførte arbejdsopgaver, dels af deres varighed. De nævnte bestemmelser begrænser således anvendelsen af denne form for arbejde og har ligeledes en begrænsende virkning på vikarbureauernes tjenesteydelser, hvorved de utvivlsomt udgør restriktioner som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104.

3. Om restriktionernes begrundelse i almene hensyn

108. Hovedparten af parterne i sagen, bortset fra den sagsøgte i hovedsagen, har hævdet, at de pågældende restriktioner er begrundet i almene hensyn, nemlig behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

109. Som den finske regering har forklaret, drejer det sig om at forhindre, at en arbejdsopgave, som hører ind under faste arbejdsrelationer, uden rimelig grund tildeles vikaransatte, og således sikre, at anvendelsen af vikararbejde ikke fører til tab af arbejdspladser i brugervirksomheden.

45 — Jf. dom *Strojírny Prostějov og ACO Industries Tábor* (EU:C:2014:2011). På samme måde er de nationale krav med hensyn til vikarbureauer for så vidt angår registrering, udstedelse af tilladelse, godkendelse, finansielle garantier eller tilsyn ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2008/104, jf. artikel 4, stk. 4, og er således potentielt underlagt artikel 49 TEUF og 56 TEUF.

110. I denne forbindelse gør jeg opmærksom på, at det fremgår af de betragtninger, der lå til grund for vedtagelsen af direktiv 2008/104, at vikararbejde ikke anses for en erstatning for stabile ansættelsesformer.

111. For det første hviler Unionens lovgivningstiltag på det arbejdsretlige område på den grundlæggende forudsætning, at tidsubegrænsede kontrakter er den almindelige form for ansættelsesforhold⁴⁶. Også bestemmelserne i direktiv 2008/104, navnlig artikel 6 vedrørende vikaransattes adgang til beskæftigelse i brugervirksomheden, viser, at direkte ansættelse er begunstiget som ansættelsesforhold i forhold til vikaransættelse.

112. For det andet fremgår det af definitionerne i artikel 3 i direktiv 2008/104, at vikararbejde indebærer forhold, der er indgået »midlertidigt«⁴⁷. Heraf kan udledes, at denne ansættelsesform ikke passer til alle omstændigheder, navnlig ikke når behovet for arbejdskraft er permanent.

113. Direktiv 2008/104 definerer imidlertid ikke vikararbejde og tager heller ikke sigte på at opregne de tilfælde, som kan begrunde anvendelsen af denne form for arbejde. Det anføres derimod i 12. betragtning, at direktivet har til hensigt at respektere arbejdsmarkedernes forskellighed.

114. Da EU-lovgiver har valgt at undlade at definere de situationer, som begrundet anvendelsen af vikararbejde, har medlemsstaterne bibeholdt en betydelig skønsmargen i denne henseende.

115. Denne vide skønsmargen følger af medlemsstaternes kompetence til at foretage politiske valg, som påvirker arbejdsmarkedets udvikling, og følgelig lovgive under iagttagelse af EU-retten. Den bekræftes desuden af reglen om ingen sociale tilbageskridt i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/104. Medlemsstaterne skal nemlig have en betydelig handlefrihed, for at de kan sikre, at afskaffelsen af visse restriktioner ikke fører til en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på det relevante område.

116. Efter min opfattelse kan en medlemsstat uden at overskride grænserne for denne skønsmargen bestemme, at det er tilladt at anvende vikararbejde under omstændigheder, der er i overensstemmelse med denne arbejdsforms midlertidige karakter, dog således at det ikke må være til skade for direkte ansættelse.

117. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om § 29, stk. 1, i den i hovedsagen omhandlede brancheoverenskomst er begrundet ifølge den sidstnævnte betragtning.

118. Jeg vil dog gerne bemærke, at denne bestemmelses formulering synes at indikere, at dette er tilfældet.

119. For det første mener jeg, at det, henset til vikararbejdets karakter, som jeg har beskrevet ovenfor i punkt 111 og 112, er berettiget at begrænse anvendelsen af denne form for arbejde, sådan som det bestemmes i brancheoverenskomstens § 29, stk. 1, til »spidsbelastninger eller i øvrigt til arbejdsopgaver, der tidsmæssigt eller på grund af deres karakter er af begrænset omfang, og som på grund af deres hastende karakter, arbejdets begrænsede varighed, nødvendige faglige kvalifikationer og specialudstyr eller af tilsvarende årsager ikke kan overdrages til [brugervirksomhedernes] egne arbejdstagere«.

46 — Jf. 15. betragtning til direktiv 2008/104 samt punkt 7 i de generelle betragtninger til rammeaftalen omhandlet i Rådets direktiv 1999/70. Jf. ligeledes generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Jansen (C-313/10, EU:C:2011:593, punkt 57)

47 — Jf. definitionerne af udtrykkene »vikarbureau«, »vikaransat« og »brugervirksomhed« i artikel 3, stk. 1, litra b)-d), i direktiv 2008/104.

120. For det andet mener jeg, at den omtvistede bestemmelse, for så vidt som den forbyder en »længerevarende« anvendelse af vikariansatte på linje med en virksomheds egne arbejdstagere, forfølger et lovligt formål, nemlig at begrænse misbrug af anvendelsen af denne form for arbejde. I overensstemmelse med de retningslinjer, som ligger bag EU-lovgivningen, må anvendelsen af vikararbejde således ikke være til skade for direkte ansættelse, men bør derimod kunne føre til mere trygge ansættelsesformer.

121. Hvis vikariansættelsesforhold opretholdes i en længerevarende periode, selv om de i sagens natur bør forblive midlertidige, kan det indikere et misbrug af denne ansættelsesform.

122. Jeg gør opmærksom på, at vedtagelsen af foranstaltninger med henblik på at forebygge misbrug af indgåelsen af vikariansættelsesaftaler ikke kan begrunde en stort set generel udelukkelse af denne ansættelsesform som f.eks. et forbud mod vikararbejde, som gælder i en hel erhvervssektor, eller fastsættelse af en kvote for denne form for ansættelsesaftaler, hvis der ikke er andre objektive begrundelser. En foranstaltning, der har til hensigt at forebygge misbrug af udøvelsen af en rettighed, må således ikke være ensbetydende med en ophævelse af den pågældende rettighed.

123. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, eftersom de pågældende restriktioner alene beskriver de objektive hensyn, der begrundet anvendelsen af vikararbejde, og ikke tager sigte på at afskaffe denne form for ansættelse.

124. En national lovgivning som den, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen, og som dels begrænser anvendelsen af vikararbejde til arbejdsopgaver, der i kraft af deres karakter eller varighed objektivt opfylder et behov for midlertidig arbejdskraft, dels forbyder en længerevarende anvendelse af vikariansatte side om side med virksomhedens egne medarbejdere, er efter min opfattelse begrundet i almene hensyn, nemlig behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

4. Om proportionaliteten

125. For så vidt angår proportionaliteten af disse restriktioner bemærker jeg, at parternes bemærkninger vidner om store forskelle mellem medlemsstaternes holdninger til begrænsninger af vikararbejde⁴⁸.

126. Den forskellige intensitet i medlemsstaternes begrænsninger af anvendelsen af vikararbejde kan dog ikke have nogen indflydelse på bedømmelsen af, om de relevante bestemmelser er nødvendige og forholdsmæssige⁴⁹.

127. Hvad dette angår, tilkommer det ganske vist den nationale ret at undersøge proportionaliteten, men jeg vil dog straks gøre opmærksom på, at jeg ikke mener, at de restriktioner, der indføres ved den omtvistede bestemmelse, går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det formål, som forfølges ved denne lovgivning.

128. For det første er de nævnte restriktioner snævert forbundet med de lovlige mål, der forfølges, idet de alene tager sigte på konkret at udtrykke vikararbejdets midlertidige karakter og således undgå, at denne form for ansættelse erstatter direkte ansættelse. For det andet synes de nævnte restriktioner, når de bl.a. henviser til »i øvrigt [...] arbejdsopgaver« og »længerevarende«, at være tilstrækkeligt generelle, hvorved det er muligt at tage hensyn til de forskellige brugervirksomheders individuelle omstændigheder.

48 — Dette indtryk understøttes af rapporten KOM(2014) 176 endelig, s. 9 og 10.

49 — Dom Mac Quen m.fl. (C-108/96, EU:C:2001:67, præmis 33 og 34).

5. Den foreløbige konklusion

129. Afslutningsvis mener jeg ikke, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 er til hinder for en national lovgivning, der dels begrænser anvendelsen af vikararbejde til opgaver af midlertidig karakter, som af objektive grunde ikke kan overdrages til brugervirksomhedens egne direkte ansatte, dels forbyder længerevarende anvendelse af vikaransatte side om side med virksomhedens direkte ansatte til udførelsen af opgaver, der er identiske med de opgaver, som udføres af de sidstnævnte.

C – Om virkningen af bestemmelsen fortolket i den nationale retsorden (det tredje spørgsmål)

130. Med sit tredje spørgsmål udtrykker den forelæggende ret tvivl med hensyn til, hvilken rolle den har ifølge EU-retten, såfremt den fastslår, at den omtvistede bestemmelse er uforenelig med artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104.

131. På baggrund af mit forslag til besvarelse af det andet spørgsmål er det uforholdt at besvare dette spørgsmål. Jeg skal dog alligevel undersøge det ganske kort.

132. For det første skal det bemærkes, at de nationale domstole er bundet af pligten til at foretage en konform fortolkning, som ligeledes gælder for bestemmelser i kollektive overenskomster⁵⁰.

133. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om national ret kan fortolkes i overensstemmelse med direktiv 2008/104, for så vidt som dette direktiv og den kollektive overenskomst forekommer at anlægge modstridende tilgangsvinkler vedrørende vikararbejde, og eftersom finsk ret ikke indeholder specifikke bestemmelser til gennemførelse af forbuddet i medfør af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104.

134. Hvad dette angår gør jeg opmærksom på, at pligten til at foretage en konform fortolkning ikke er begrænset til fortolkningen af de interne bestemmelser, der er indført med henblik på gennemførelsen af direktiv 2008/104, men også kræver, at den nationale lovgivning i dens helhed tages i betragtning for at vurdere, i hvilket omfang denne lovgivning kan anvendes således, at den ikke fører til et resultat, der er i strid med det relevante direktiv⁵¹.

135. Fraværet af gennemførelsesforanstaltninger er således ikke til hinder for, at den nationale domstol, under hensyntagen til den nationale ret i dens helhed, kan efterprøve, om den kan fortolkes således, at den er i overensstemmelse med EU-retten.

136. Såfremt en konform fortolkning ikke er mulig, skal det undersøges, om artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 har direkte virkning.

137. Henset til denne bestemmelses indhold har den tilsyneladende direkte virkning. Det skal dog undersøges, om den sagsøgte i hovedsagen kan påberåbe sig denne over for en fagforening.

50 — Jf. i denne retning dom Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 101 og 119) samt generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i denne sag (C-397/01–C-403/01, EU:C:2003:245, punkt 59).

51 — Domme Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, præmis 8), Pfeiffer m.fl. (EU:C:2004:584, præmis 115) og Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 38).

138. Selv om Domstolen endnu ikke har anerkendt en direkte horisontal virkning af EU-direktiver⁵², kan det udledes af dens praksis, at traktatens bestemmelser om de grundlæggende friheder har direkte horisontal virkning i den forstand, at de kan påberåbes direkte af en virksomhed over for en fagforening eller et fagforbund⁵³.

139. Jeg mener, at det er logisk at anerkende den samme virkning hvad angår bestemmelsen i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, som konkretiserer forbuddet mod restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for et bestemt område, nemlig området for vikararbejde.

140. Før vedtagelsen af direktiv 2008/104 var de nationale foranstaltninger, der begrænsede anvendelsen af vikararbejde, nemlig samtidig en hindring for udvekslingen af tjenesteydelser på dette område og derfor potentielt omfattet af forbuddet i artikel 56 TEUF. Jeg mener ikke, at det vil være særlig sammenhængende at give sådanne foranstaltninger mulighed for at være fritaget fra dette forbud, blot fordi forbuddet nu kommer konkret til udtryk i direktiv 2008/104, og direktiver principielt ikke finder anvendelse direkte på forhold mellem private.

141. Der skal ikke være tvivl om, at det ikke er min hensigt at bidrage til debatten om den direkte horisontale virkning, som kan udøves ved visse EU-retlige principper, navnlig når de er konkretiseret ved brug af direktiver⁵⁴.

142. I den foreliggende sag er situationen efter min opfattelse langt mindre diskutabel, for så vidt som artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 på ingen måde påvirker det materielle indhold i artikel 56 TEUF, som i øvrigt i henhold til gældende retspraksis har direkte virkning i visse horisontale relationer.

143. Artikel 4, stk. 1, formulerer blot et forbud mod ubegrundede restriktioner for vikararbejde i en afledt retsakt, som indfører en harmonisering på dette område (mens disse restriktioner tidligere var omfattet af artikel 56 TEUF), samt anfører de almene hensyn, som kan begrunde disse restriktioner.

144. I øvrigt betyder den harmonisering, der er sket på dette område, at det ikke længere er nødvendigt at søge at finde et grænseoverskridende element, som ellers ville være en betingelse for at udløse anvendelsen af bestemmelserne om de grundlæggende friheder. Det er nemlig ubestridt, at direktiv 2008/104 finder anvendelse på interne situationer.

145. Jeg gør dog opmærksom på, at selv om den tvist, den forelæggende ret har fået forelagt, er en tvist mellem personer fra den samme medlemsstat, er det ikke udelukket, at artikel 56 TEUF finder anvendelse, også selv om der ses bort fra direktiv 2008/104.

146. Den omtvistede regel kan nemlig helt åbenbart have grænseoverskridende virkninger, der er relevante for artikel 56 TEUF, bl.a. da den kan hindre Shells adgang til tjenesteydelser, som leveres af vikarbureauer etableret i de øvrige medlemsstater⁵⁵. I en sådan situation forekommer det mig nytteløst at søge at finde et helt tilfældigt grænseoverskridende element, for f.eks. at konstatere, om Shell i den relevante periode har anvendt et vikarbureau med hjemsted uden for Finland, eller om en af de vikaransatte, som arbejdede for Shell i denne periode, eventuelt kom fra en anden medlemsstat.

147. Såfremt Domstolen skal tage stilling til det tredje spørgsmål, foreslår jeg derfor, at det besvares med, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 kan påberåbes af en virksomhed over for en fagforening.

52 — Domme Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 42) og Association de médiation sociale (EU:C:2014:2, præmis 36).

53 — Jf. i denne henseende dom Laval un Partneri (EU:C:2007:809, præmis 98) samt generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i denne sag (C-341/05, EU:C:2007:291, punkt 159-161) og, vedrørende etableringsfrihed, dom International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union (EU:C:2007:772, præmis 66).

54 — Jf. for nylig generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, punkt 73-80).

55 — Jf. i denne retning dom Venturini m.fl. (C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:791, præmis 26) samt generaladvokat Wahls forslag til afgørelse i denne sag (C-159/12 – C161/12, EU:C:2013:529, punkt 35).

VI – Forslag til afgørelse

148. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at besvare det af työtuomioistuim forelagte præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104 af 19. november 2008 om vikararbejde skal fortolkes således, at bestemmelsen forbyder opretholdelsen og indførelsen af forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, som ikke kan begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.
- 2) Artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 er ikke til hinder for en national lovgivning, som dels begrænser anvendelsen af vikararbejde til opgaver af midlertidig karakter, der af objektive grunde ikke kan overdrages til brugervirksomhedens egne direkte ansatte, dels forbyder længerevarende anvendelse af vikaransatte side om side med virksomhedens direkte ansatte til udførelsen af opgaver, der er identiske med de opgaver, som udføres af de sidstnævnte.«