

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

föredraget den 16 december 1999 *

Tolkningsfrågornas föremål

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande har Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Spanien) ställt ett antal frågor om tolkningen av rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden¹ (nedan kallat direktiv 93/104 eller direktivet) till domstolen.

ramen för ett kollektivavtal kan upphäva förbudet i artikel 18.1 b i, första strecksatsen, i direktivet mot att en arbetsgivare anmodar en arbetstagare att arbeta mer än 48 timmar per vecka utan att ha fått dennes "medgivande".

Tillämpliga bestämmelser

De tolkningsfrågor som den nationella domstolen har ställt rör arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper. Den nationella domstolen önskar särskilt få klargjort huruvida den tid som ägnas åt kontinuerlig vård, med fysisk närvaro på en vårdcentral eller beredskapstjänstgöring, skall betraktas som "arbetstid" i direktivets mening och för dess ändamål och, följaktligen, om denna tid skall beaktas vid beräkningen av arbetstiden för tillämpningen av den bestämmelse som fastställer den maximala veckoarbetstiden till 48 timmar (artikel 6 i direktivet). Den nationella domstolen vill även, beträffande höjning av maximigränsen, veta om ett medgivande som uttrycks av de fackliga representanterna inom

Gemenskapslagstiftning

2. Artikel 118a i EG-fördraget ger rådet befogenhet att genom direktiv anta minimikrav för att "främst i fråga om arbetsmiljön, främja förbättringar av arbetstagares hälsa och säkerhet" (styckena 1 och 2).

3. Grunddirektivet på området är rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT L 307, s. 18.

arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet² (nedan kallat grunddirektivet), som fastställer allmänna principer inom området för arbetstagares hälsa och säkerhet, principer som senare utvecklats genom en rad specialdirektiv, bland annat direktiv 93/104.

Beträffande veckoarbetstiden fastslås särskilt i artikel 6 att "[m]edlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma att... den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar".

4. Sistnämnda direktiv innehåller, som framgår av artikel 1.1, "minimikrav på säkerhet och hälsa vid förläggningen av arbetstiden".

7. I artikel 16 fastställs de beräkningsperioder som skall gälla vid tillämpningen av sagda bestämmelser, och för tillämpningen av artikel 6 föreskrivs särskilt en "beräkningsperiod" som inte "överstiger fyra månader".

5. Vidare preciseras att med "arbetstid" i direktivet avses "all tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagare står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter", och med "viloperiod" "varje period som inte är arbetstid".

8. Direktivet ger även de nationella myndigheterna befogenhet att göra avvikelser från föreskrifterna i bestämmelserna om arbetstid. I artikel 17 ges medlemsstaterna en särskild befogenhet att (genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal) göra avvikelser från artiklarna 3, 4, 5, 8 och 16 i direktivet "i fråga om säkerhets- och övervakningsarbeten när permanent närvaro krävs för att skydda egendom eller personer, särskilt i fråga om säkerhetsvakter, vaktmästare eller vaktbolag", liksom "i fråga om arbeten som kräver en kontinuitet i servicen eller produktionen, särskilt: i) service i form av reception, behandling eller vård på sjukhus och liknande inrättningar, institutioner eller fängelser". Dessutom föreskrivs i artikel 18

6. Direktivet fastställer fortsättningsvis en rad bestämmelser om begränsning av veckoarbetstiden (artikel 6), dygnsvila (artikel 3), veckovila (artikel 5) och årlig semester (artikel 7), samt tider och villkor för nattarbete (artiklarna 8, 9, 10, 11 och 12).

2 — EGT L 183, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146.

att en medlemsstat skall ha möjlighet att inte respektera den maximala veckoarbets-tiden på 48 timmar under förutsättning att speciella villkor gäller för avvikelsen, bland annat att arbetsgivaren skall ha begärt och fått arbetstagens medgivande (punkt 1. b i, första strecksatsen).

9. I artikel 18 anges den 23 november 1996 som senaste tidpunkt för att anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet. Bestämmelsen föreskriver bland annat att "arbetsmarknadens parter senast den dagen genom överenskommelse fastställer de nödvändiga bestämmelserna varvid medlemsstaterna skall se till att de alltid kan garantera att direktivets bestämmelser efterlevs".

Nationell lagstiftning

10. Artikel 6 i kunglig förordning nr 137 av den 11 januari 1984³ föreskriver under rubriken "Arbetstid" att "[a]rbetstiden för personal som ingår i primärvårdsgrupper är 40 timmar per vecka, utan beaktande av eventuell arbetstid i form av jourtjänstgör-

ing, varvid de ansvarar för hembesök och akutsjukvård enligt bestämmelserna i socialförsäkringens riktlinjer för vårdpersonal och sjukvårdsbiträden, och dessas tillämpningsregler..."

11. Genom beslut av den 15 januari 1993⁴ publicerades regeringens godkännande av den överenskommelse som träffades den 3 juli 1992 mellan hälso- och sjukvårdsministeriet och de viktigaste fackförbunden inom den spanska primärvårdssektorn. I bilagan till regeringens godkännande föreskrivs under punkt B, som har rubriken "Jourtjänstgöring" att "maximiantalet jourtimmar generellt skall vara 425 timmar om året. För primärvårdsgrupper som tjänstgör på landsbygden och som oundvikligen kommer att tjänstgöra mer än de 425 jourtjänstgöringstimmar per år som fastställts generellt, överenskomms högst 850 jourtjänstgöringstimmar per år, med målsättningen att gradvis sänka antalet jourtjänstgöringstimmar..."

12. Den 7 maj 1993 träffade även förvaltningen i regionen Valencia ett avtal med de viktigaste fackförbunden,⁵ som bland annat fastställer maximiantalet arbetstim-

4 — BOE av den 2 februari 1993, s. 28.

5 — Överenskommelsen träffades i enlighet med bestämmelserna i lag nr 7/90 av den 19 juli 1990 om kollektivavtal och offentliganställd personals medverkan vid bestämmande av arbetsvillkoren (BOE den 20 juli 1990).

3 — BOE av den 1 februari 1984, s. 27.

mar med utgångspunkt i den modell som utarbetats i det allmänna avtalet från 1992.⁶

jande tillämpning av bestämmelserna i direktivet) och skiftarbetare, och att arbetstiden inte skall överstiga åtta timmar för varje 24-timmarsperiod och att läkaren i motsatt fall skall kompenseras med motsvarande antal timmar för vila.

Bakgrund och tolkningsfrågor

13. Sindicato de Médicos de Asistencia Pública de la Comunidad Valenciana (nedan kallat SIMAP) har varslat Administración de la Generalidad Valenciana (Consellería de Sanidad y Consumo) (generalförvaltningen i Valencia (hälsovårdsnämnden)) om en konflikt avseende all sjukvårdspersonal (allmänläkare, specialiserade familje- och barnläkare) som ingår i primärvårdsgrupper vid vårdcentralerna i regionen Valencia. I handlingarna har SIMAP åberopat bestämmelserna i direktivet och begärt att dessa läkare skall tillerkännas rätt till en arbetstid som inte överstiger 40 timmar, eller i andra hand, inte överstiger 48 timmar, inklusive overtid, under varje period om sju dagar, samt status som nattarbetare (med därav föl-

14. I begäran om förhandsavgörande har den nationella domstolen förklarat att SIMAP huvudsakligen har hävdats att läkare som tjänstgör i primärvårdsgrupper, på grund av bestämmelserna i artikel 17.3 i förordningen om primärvårdsgruppers organisation och funktion (upphävd till följd av dom nr 1323/93 av Tribunal Superior de Justicia i regionen Valencia), som återger artikel 6 i nämnda kungliga förordning nr 137/84, tvingas att arbeta obestämda tjänstgöringstider, utan maximigränser per dag, vecka, månad eller år, där den ordinarie tjänstgöringstiden följs av jourtjänstgöring, och denna av påföljande dags ordinarie tjänstgöring.

6 — På grund av detta avtal antog förvaltningen för regionen Valencia den 12 maj och den 8 juli 1993 två gemensamma riktlinjer för tillämpningen av vissa bestämmelser om jourtjänstgöring i avtalet. Den 25 mars 1998 antog Dirección General de Atención Primaria y Farmacia de la Consellería de Sanidad (hälsovårdsnämndens generalförvaltning för primärvård och apoteksväsende) i regionen Valencia nya riktlinjer, som komplement till riktlinjerna av den 8 juli 1993, om olika aspekter på jourtjänstgöring. Dessa anger att jourtjänstgöring inte ger rätt till ledighet dagen därpå som skulle medföra en förkortning av den ordinarie arbetstiden "vilket inte utgör något hinder för att den läkare som haft jour, för perioder omfattande hela månader, kan begära att arbetspasset på morgonen efter jourtjänstgöringen byts ut mot ett arbetspass på kvällen, vilket skall godkännas av den som samordnar primärvårdsgruppens verksamhet med områdeschefens samtycke, förutsatt att samordnaren anser att primärvårdsgruppens behov är uppfyllda så att vård kan ges i önskad omfattning".

15. Den nationella domstolen har även påpekat att den tid som ägnas åt jourtjänstgöring eller beredskapstjänstgöring, enligt nationell praxis som tolkar de stadgar och interna (offentlighetsrättsliga) regler som gäller för de berörda läkarna, utgör särskild arbetstid och inte overtid. För denna typ av tjänstgöring utgår enligt de spanska bestämmelserna en sammanlagd ersättning utan hänsyn till hur mycket verksamhet

som utövas under denna tid. För de här berörda läkarna innebär detta att endast faktiska vårdtimmar under perioder av jourtjänstgöring eller beredskapstjänstgöring skall räknas som arbetstid.

16. Slutligen menar den nationella domstolen att direktivet inte har införlivats med den nationella rätten, eller åtminstone inte har införlivats fullständigt. I själva verket begränsas dess tillämpningsområde genom kunglig förordning nr 1561 av den 21 september 1995⁷ om särskilda arbetstider, som under alla omständigheter inte innehåller några bestämmelser om hälso- och sjukvården, till sedvanliga privaträttsliga anställningsförhållanden.

17. Med utgångspunkt i dessa faktiska och rättsliga förutsättningar ställer den nationella domstolen frågan huruvida direktivet är tillämpligt på läkare som ingår i primärvårdsgrupper och, om så är fallet, hur vissa av dess bestämmelser bör tolkas. Följande frågor ställs angående detta:

”1. Frågor avseende direktivets allmänna tillämplighet

a. Skall — som en följd av lydelsen av artikel 118a i fördraget och hänvisningen i artikel 1.3 i direktivet

till all privat eller offentlig verksamhet, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 89/391/EEG, i vilken föreskrivs att direktivet inte skall tillämpas på sådana offentliga verksamheter, där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet — den verksamhet som utövas av de läkare i primärvårdsgrupper som omfattas av konflikten anses falla inom tillämpningsområdet för sagda undantag?

b. Artikel 1.3 i det åberopade direktivet innehåller även en hänvisning till artikel 17 i direktivet med uttrycket ’om inte annat följer’. Skall den ovannämnda frånvaron av statliga eller regionala harmoniserande regler tolkas så, att det har fastställts ett undantag från bestämmelserna i artiklarna 3, 4, 5, 6, 8 och 16, beroende på verksamhetens särskilda karaktär, enligt vilket arbetstiden inte har någon på förhand uppskattad och/eller fastställd längd?

c. Skall det undantag som framgår av artikel 1.3 *in fine* av direktivet avseende ’arbete som utförs av läkare under utbildning’ e *contra-rio* tolkas så, att andra läkares verksamhet skall omfattas av direktivet?

⁷ — BOE nr 229 och nr 230 av den 25 respektive den 26 september 1995.

d. Är hänvisningen till att bestämmelserna i direktiv 89/391/EEG är 'fullt' tillämpliga på de frågor som avses i punkt 2 av särskild betydelse för möjligheterna att återöpa och tillämpa dessa?

utgöra arbetstid eller skall endast den tid beaktas som faktiskt har använts för att genomföra deras arbete enligt den nationella praxis som anges i åttonde punkten i skälen till detta beslut?

2. Frågor avseende arbetstiden

a. Artikel 2.1 i direktivet innehåller följande definition av arbetstiden: 'alltid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagararen står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter'. Skall, mot bakgrund av den nationella praxis som har angetts i punkt 8 i skälen till detta beslut och frånvaron av harmoniserande regler, den nationella praxis fortfarande tillämpas enligt vilken de 40 veckotimmarna inte omfattar jourtjänstgöring eller finns det skäl att analogt tillämpa de allmänna och särskilda bestämmelserna i den spanska lagstiftningen avseende arbetstid i fråga om privaträttsliga arbetsförhållanden?

c. När de berörda läkarna är närvarande enligt det jourssystem som förutsätter fysisk närvaro på vårdcentralen, skall all denna tid uppfattas som ordinarie arbetstid eller som särskild arbetstid enligt den nationella praxis som anges i åttonde punkten i skälen till detta beslut?

3. Frågor avseende den genomsnittliga arbetstiden

a. Skall den arbetstid som ägnas åt jourtjänstgöring beaktas vid fastställelse av den genomsnittliga arbetstiden per sjudagarsperiod i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 6.2 i direktivet?

b. När de berörda läkarna är tillgängliga genom sökningssystem och inte genom fysisk närvaro på vårdcentralen, skall denna tid anses

b. Skall tid för jourtjänstgöring anses utgöra övertid?

- c. Kan referensperioden enligt artikel 16.2 i direktivet, och i så fall de undantag enligt artikel 17.2 och 17.3 jämförda med artikel 17.4, trots frånvaron av harmoniserande regler anses tillämplig?
- harmoniserande regler, anses att dessa läkare är nattarbetare i den mening som avses i bestämmelsen i artikel 2.4 b i direktivet?
- b. Är det med avseende på det val som avses i artikel 2.4 b i i direktivet möjligt att tillämpa den nationella lagstiftningen om nattarbetare som omfattas av nationell privaträtt på de berörda läkare som är offentligrättsligt anställda?
- d. Skall den möjlighet att inte tillämpa artikel 6 i direktivet som föreskrivs i artikel 18.1 b i det samma, trots att det inte finns någon harmoniserad lagstiftning, tolkas så att artikel 6 i direktivet kan anses vara icke tillämplig om arbetstagaren har givit sitt samtycke till att genomföra arbetet? Skall samtycke som uttrycks av fackföreningar i kollektivavtal jämföras med arbetstagarens samtycke i detta avseende?
- c. Skall den 'normala' arbetstid som artikel 8.1 i direktivet hänvisar till även anses omfatta den jour- eller beredskapstjänstgöring som ingår i sökningssystem eller system baserade på fysisk närvaro?

4. Frågor avseende nattarbete

- a. Skall det, på grundval av att normal arbetstid inte är förlagd nattetid utan att endast en del av de jourer som periodvis kan komma att åligga några av de berörda läkarna, och av att det saknas

5. Frågor avseende skiftarbete och skiftarbetare

Skall det, på grundval av att arbetstiden endast uppdelas i skift då fråga är om jourtjänstgöring, och då det inte finns några harmoniserande regler, anses att de berörda läkarna utövar skiftarbete och skall räknas som skiftarbetare enligt den definition som ges i artikel 2.5 och 2.6 i direktivet?"

Upptagande till sakprövning

följaktligen innehåller alla de faktorer som krävs för att domstolen skall kunna besvara de tolkningsfrågor som ställs i densamma.

18. Kommissionen har motsatt sig talans upptagande till sakprövning av två skäl. För det första har kommissionen hävdat att den nationella domstolens begäran om förhandsavgörande inte beskriver den nationella tvistens faktiska och rättsliga bakgrund, och för det andra att SIMAP:s talan och begäran om förhandsavgörande inte avser gällande nationell rätt, utan upphävd sådan (upphävd, vilket betonas, närmare fem år innan talan väcktes). I detta avseende har kommissionen påpekat att den nationella domstolen, även om den har hänvisat till denna omständighet i begäran om förhandsavgörande, har begränsat sig till att hänvisa till avtalet av den 7 maj 1993 mellan förvaltningen och fackförbunden, samt till riktlinjerna för dess tillämpning från generalförvaltningen i regionen Valencia, men inte, då den ställt tolkningsfrågorna, uttryckligen hänvisat till dessa bestämmelser, utan betonat frånvaron av nationella bestämmelser som är tillämpliga på förevarande fall.

19. Båda skälen för att avvisa talan saknar grund. Beträffande det första anser jag att den nationella domstolen tillräckligt tydligt har beskrivit tolkningsfrågornas faktiska och rättsliga sammanhang och att begäran

Beträffande det andra skälet bör beaktas att den nationella domstolen i punkt 4 i sin begäran har förklarat att frågorna, dels huvudsakligen avser tillämpningen av den nationella ordning som skiljer veckoarbets-tiden på 40 timmar från jourtjänstgöringen, dels att nämnda system föreskrivs i det lokala avtal av den 7 maj 1993 som fortfarande gäller. Den nationella domstolen hänvisar även till nationell praxis rörande tolkning och tillämpning av de föreskrifter som reglerar förhållandena mellan de berörda läkarna och förvaltningen, en praxis som inte synes ha ändrats till dags dato. Den omständigheten att det i SIMAP:s talan (det vill säga en processhandling härrörande från en part i den nationella tvisten) enbart hänvisas till de upphävida bestämmelserna⁸ kan inte medföra att begäran om förhandsavgörande skall avvisas. Fast rättspraxis slår i själva verket fast att "artikel 177 i fördraget inrättar ett direkt samarbetsförfarande mellan domstolen och de nationella rättsliga organen, under vilket de berörda parterna endast anmodas att yttra sig inom den rättsliga ram som dragits upp av den nationella domstolen". Detta medför att "de nationella domstolarna inom de gränser som fastställts genom artikel 177 i fördraget har exklusiv behörighet att besluta om huruvida ett mål skall hänskjü-

8 — Det förefaller inte heller som om denna omständighet skulle ha varit avgörande för tvistens lösning inför den nationella domstolen.

tas till domstolen och om föremålet för den fråga de väckt".⁹

På grund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen lämnar kommissionens invändning om att talan inte kan tas upp till sakprövning utan avseende.

Prövning i sak

Tillämpningsområdet för direktiv 93/104 (frågorna 1a—1d)

20. Den nationella domstolen frågar sig, och domstolen, om direktivets bestämmelser är tillämpliga på jourläkares "särskilda arbete".

— Parternas argument

21. Enligt Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana (svarende i den nationella tvisten) faller det arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper inte inom tillämpningsområdet för

direktiv 93/104 (avgränsat genom hänvisning till grunddirektivet), eftersom denna verksamhet är jämförbar med undantaget i artikel 2.2 i grunddirektivet. Påståendet bygger på tanken att den berörda verksamheten har särskilda egenskaper, som att tjänsterna skall erbjudas kontinuerligt och att det är fråga om en traditionell tjänst inom läkaryrket.

22. Den spanska regeringen har däremot gjort gällande att det berörda läkararbetet omfattas av grunddirektivets tillämpningsområde. Med hänsyn till verksamhetens speciella karaktär, och särskilt det faktum att varaktigheten inte kan bestämmas förväg, är emellertid de undantag som anges i artikel 17 i direktivet (detta arbete är i själva verket jämförbart med det som avses i artikel 17.2.1c i) tillämpliga på dessa läkare.¹⁰

23. Enligt den finska regeringen kan läkare i primärvårdsgrupper inte omfattas av undantagen från tillämpningsområdena för vare sig direktiv 93/104 eller grunddirektivet. Beträffande det första har den påpekat att undantaget av vissa sektorer i artikel 1.3 är uttömmande, vilket framgår av det faktum att endast läkare "under utbildning" uttryckligen undantas. Beträf-

10 — Artikel 17.2.2.1c i i direktiv 93/104 föreskriver undantag "i fråga om arbeten som kräver en kontinuitet i servicen eller produktionen, särskilt i) service i form av reception, behandling eller vård på sjukhus och liknande inrättningar, institutioner eller fängelser".

9 — Beslut av den 28 april 1998 i mål C-116/96 REV, Reisebüro Binder (REG 1998, s. I-1889), punkterna 7 och 8.

fande grunddirektivet har samma regering förklarat att det undantag som föreskrivs i artikel 2.2 endast berör vissa specifika verksamheter inom den offentliga sektorn, som har till syfte att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Detta syfte kan åtminstone inte under normala omständigheter jämföras med de här berörda läkarnas verksamhet.

utgångspunkt. I fråga om tillämpningsområdets avgränsning finns i direktiv 93/104 i själva verket endast en hänvisning till föreskrifterna i grunddirektivet. Detta är det samma som att säga att de två direktivens tillämpningsområden sammanfaller, med den enda skillnaden att direktiv 93/104 innehåller en rad undantag för speciella verksamheter, som inte finns i grunddirektivet.

24. Även kommissionen har hävdats att läkare i primärvårdsgrupper inte omfattas av de i nämnda direktiv föreskrivna undantagens tillämpningsområde. I synnerhet den omständigheten att artikel 2.2 i grunddirektivet som exempel nämner personal inom försvaret och polisen samt personal inom viss specifik verksamhet inom civilförsvaret, visar att undantagen endast är tillämpliga på sådana verksamheter som, på grund av sin natur och de syften den är ägnad att tillgodose, medför en viss grad av risk. Denna omständighet motiverar att de underkastas särskilda bestämmelser.

26. Grunddirektivets tillämpningsområde är mycket omfattande, eftersom det tillämpas på alla verksamhetsområden utan åtskillnad, såväl privata som offentliga (artikel 2.1). Gemenskapslagstiftaren har emellertid föreskrivit att vissa verksamheter kan undantas från dess tillämpningsområde: det skall exempelvis inte tillämpas "där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet, exempelvis försvaret eller polisen eller viss specifik verksamhet inom civilförsvaret" (artikel 2.2).

— Generaladvokatens bedömning

25. För att bestämma huruvida det arbete som läkare i primärvårdsgrupper utför faller inom tillämpningsområdet för den sekundärrätt som är föremål för denna begäran om förhandsavgörande, måste en analys av grunddirektivet tjäna som

27. För att besvara fråga 1a är det nödvändigt att fastställa huruvida det berörda läkararbetet i förevarande fall faller inom tillämpningsområdet för de undantag som anges i grunddirektivet. Det kan i själva verket inte vara så att hänvisningen till grunddirektivet, genom vilken tillämpningsområdet för direktiv 93/104 avgränsas, inte omfattar också de undantag som föreskrivs i det direktivet.

Inledningsvis anser jag inte att de nämnda undantagen kan tolkas extensivt, eftersom detta skulle äventyra det syfte som gemenskapslagstiftaren enligt artikel 118a i fördraget vill uppnå genom att anta de bestämmelser till skydd för arbetstagare som är föremål för denna tvist.¹¹ Jag instämmer därför i det som kommissionen har anfört i detta avseende, nämligen att till undantagen endast kan hänföras de verksamheter inom den offentliga sektorn som på grund av sin karaktär eller sitt syfte utövas under sådana förhållanden att det inte är möjligt att utesluta hälso- och säkerhetsrisker för arbetstagarna, i så motto att tillämpningen av de av direktivets bestämmelser som behandlar hälsa och säkerhet, skulle äventyra arbetets normala genomförande.¹² Denna tes bekräftas av gemenskapslagstiftarens val av verksamheter som uttryckligen undantas från grunddirektivets tillämpningsområde. Det är fråga om verksamheter som utövas av militären, polisen och civilförsvaret och som följaktligen är betingade av oförutsägbara mänskliga faktorer eller naturfenomen. Det bör tilläggas att viss verksamhet, som exempelvis primärvård, som när den utövas under normala förhållanden omfattas av grunddirektivets tillämpningsområde, däremot kan komma att räknas som civilförvarstjänster när den utövas under extraordinära betingelser, som exempelvis

vid jordbävningar, naturkatastrofer eller tekniska haverier, och därför undantas från grunddirektivets tillämpningsområde. Detta medför att när grunddirektivets bestämmelser, i det senare fallet, förhindrar att arbetet utförs, kan detta undantas från den nämnda gemenskapsbestämmelsens tillämpningsområde.

På grund av det ovan anförda föreslår jag att fråga 1a besvaras så, att läkare i primärvårdsgrupper omfattas av grunddirektivets tillämpningsområde när de utför sitt arbete under normala betingelser.

28. Jag övergår nu till att pröva om det arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper omfattas av något av de särskilda undantagen i direktiv 93/104, som i fråga om arbetstidens förläggning tillkommer utöver de generella undantagen i grunddirektivet som analyserats ovan (fråga 1c).

11 — Härvidlag är det på sin plats att påminna om att domstolen i domen av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet (REG 1996, s. I-5755), punkt 15, har förklarat att artikelns formulering talar för en extensiv tolkning av den befogenhet som tillerkänts rådet i fråga om att skydda arbetstagares hälsa och säkerhet. Domstolen har i nämnda dom, punkt 17, klart uttryckt att "genom att ge rådet befogenhet att anta minimibestämmelser förutbestämmer inte artikel 118a omfattningen av de åtgärder som institutionen bedömer som nödvändiga för att fullgöra den uppgift som den omtvistade bestämmelsen uttryckligen tilldelar den, bestående i att verka för förbättringar — inom framtidskridandets ram — av förhållanden rörande arbetstagares hälsa och säkerhet".

12 — Det räcker här att notera arbetsgivarens skyldighet att bekämpa riskerna vid källan (artikel 6.2b i grunddirektivet). Det är uppenbart att denna skyldighet svårigen skulle kunna uppfyllas i fråga om det arbete som utförs av exempelvis poliskåren.

Här måste jag påminna om att artikel 1.3 i direktiv 93/104 undantar vissa verksamheter från sitt tillämpningsområde. Det gäller luft-, järnvägs-, väg- och sjötransporter, havsfiske liksom annat arbete till sjöss

samt det arbete som utförs av läkare under utbildning. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att dessa undantag, till skillnad från dem som anges i grunddirektivet, är uttömmande.¹³

Det kan lätt konstateras att det arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper inte ingår i någon av de ovan nämnda sektorerna. Tvärtom pekar omnämmandet, i artikel 1.3 i direktiv 93/104, av det arbete som utförs av läkare under utbildning på att övriga läkares arbete, däribland det som utförs av läkare i primärvårdsgrupper, *e contrario* skall anses omfattas av direktivets tillämpningsområde. Det bör likaså tilläggas att varken i det förslag till ändring för att utvidga direktivets tillämpningsområde till andra verksamhetsområden, som lades fram av kommissionen den 24 november 1998,¹⁴ eller i den därtill hörande gemensamma ståndpunkten¹⁵ finns någon som helst hänvisning till andra läkare än de som är under utbildning bland den undantagna kategorierna.¹⁶

13 — Till stöd för denna tolkning kan noteras att domstolen i den ovan nämnda domen Förenade kungariket mot rådet har förklarat att direktivet behandlar "arbetstidens förläggning huvudsakligen med utgångspunkt i dess eventuella positiva inverkan på arbetstagarnas hälsa och säkerhet".

14 — EGT 1999, C 43, s. 1. De föreslagna ändringarna syftar till att utvidga direktivets tillämpningsområde till alla kategorier av arbetstagare som för närvarande inte lyder under det. Endast "sjömän" skulle falla utanför dess tillämpningsområde. Beträffande sistnämnda kategori antog rådet den 21 juni 1999 direktiv 1999/63/EG om det avtal om arbetstidens organisation för sjömän som ingåtts av European Community Shipowners' Association (ESCA) och Federation of Transport Workers' Unions in the European Union (FST) (EGT L 167, s. 33).

15 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 33/1999 av den 12 juli 1999 (EGT C 249, s. 17).

16 — I artikel 17.2.2.1c i i direktivet kommer exempelvis följande att införas: "inklusive det arbete som utförs av läkare under utbildning" (artikel 1.5 i förslaget).

Jag föreslår därför att fråga 1c i beslutet om hänskjutande besvaras så att hänvisningen till läkare under utbildning i direktiv 93/104 leder till slutsatsen att det arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper omfattas av direktivets tillämpningsområde.

29. Beträffande det tolkningsproblem som berörs i fråga 1b rörande möjligheten att tillämpa det system för avvikelser som föreskrivs i artikel 17 i direktiv 93/104 på de berörda läkarna, främst på grund av arbetets speciella särdrag, måste det påpekas att denna bestämmelse föreskriver en möjlighet för medlemsstaterna att göra avvikelser från artiklarna 3, 4, 5, 6, 8 och 16. Endast om det finns nationell lagstiftning som, på det sätt som anges (genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal) och under de förutsättningar som anges i artikel 17, uttryckligen avviker från föreskrifterna i nämnda bestämmelser bör en tillämpning av nationella bestämmelser med en i förhållande till det analyserade direktivet avvikande innebörd tillåtas. Frånvaron av allmänna eller branschtäckande nationella bestämmelser kan inte påverka räckvidden och tillämpningen av den analyserade gemenskapsbestämmelsen.

30. Alltjämt avseende definitionen av direktivets materiella tillämpningsområde föreskriver artikel 1.4 att "[b]estämmelserna i direktiv 89/391/EEG är fullt tillämpliga på de fall som avses i punkt 2" i samma artikel (dygnsvila, veckovila, årlig semester, raster, begränsning av veckoarbets-

tiden, nattarbete, skiftarbete och arbetsrytm), "utan att det påverkar strängare eller mer detaljerade bestämmelser" i det aktuella direktivet.

Genom fråga 1d vill den spanska domstolen ha svar på om hänvisningen till grunddirektivet i den nämnda bestämmelsen har en särskild betydelse för direktivets verkningar och tillämpning.

Enligt min uppfattning har gemenskapslagstiftaren genom nämnda bestämmelse endast önskat klargöra att bestämmelserna i grunddirektivet tillämpas tillsammans med bestämmelserna om arbetstid i direktiv 93/104, och samtidigt erkänna att sistnämnda direktivs bestämmelser har företräde i det fall innehållet i detta har ett mer tvingande och/eller mer preciserat samband än grunddirektivet. Av detta framgår i princip att tillämpningen av direktiv 93/104 inte utesluts när, såsom i förevarande fall, den nationella domstolen har att uttala sig om huruvida de arbetstider som fastställts genom nationellt kollektivavtal är lagliga.

Begreppet arbetstid och beräkningen av antalet arbetstimmar (frågorna 2a—2c och 3a)

31. Genom fråga 2a vill den nationella domstolen, dels, med hänsyn till definitio-

nen av arbetstid i artikel 2.1 i direktiv 93/104, ha fastställt om den nationella praxis som inte inräknar den tid som ägnas åt jourtjänstgöring i de 40 arbetstimmar per vecka bör tillämpas, dels om den spanska lagstiftningens bestämmelser om arbetstid inom den privata sektorn bör tillämpas analogt på detta arbete.

Jag måste omedelbart klargöra att domstolen enbart kan besvara den första delen av frågan, eftersom den andra avser tolkningen av internrättsliga bestämmelser, en tolkning som domstolen uppenbarligen saknar befogenhet att göra.

Den första delen av frågan gäller skyldigheten att räkna den tid som läkare i jourgrupper ägnar åt jour- och beredskaps-tjänstgöring som arbetstid, ett område som regleras i den spanska bestämmelse som är föremål för detta mål. Av begäran om förhandsavgörande framgår att den tid som jourläkare ägnar åt jourtjänstgöring enligt nationell praxis betraktas som "särskild arbetstid". Den utgör alltså inte övertid och ersätts med ett schablonbelopp, det vill säga utan hänsyn till hur mycket arbete som faktiskt utförs under denna tid. Jour-tjänstgöring som innebär fysisk närvaro på arbetsplatsen räknas som ordinarie arbetstid och inte som övertid, även om det är fråga om arbete som utförs under andra förhållanden än dem som kännetecknar arbete som utförs under ordinarie arbetstid. Under perioder av jour eller beredskap

inom ett system med sökning beaktas endast de faktiska vårdtimmarna för beräkningen av arbetstiden.

— Parternas argument

Den granskade frågan omfattar frågorna 2b, 2c och 3a. Den nationella domstolen önskar genom fråga 2b i själva verket få svar på om alla jourtimmar som medför fysisk närvaro skall räknas in i arbetstiden, eller om endast tid som faktiskt ägnas åt verksamhet som läkare i primärvårdsgrupper har att utföra skall räknas som arbetstid. Genom fråga 2c ställer den spanska domstolen frågan huruvida jourtjänstgöring som innebär fysisk närvaro på en vårdcentral skall beaktas vid beräkningen av ordinarie arbetstid eller övertid. Fråga 3a, slutligen, tar upp möjligheten att beakta jourtjänstgöringstid vid fastställandet av den genomsnittliga arbetstiden per sju-dagarsperiod enligt artikel 6.2 i direktivet.

32. Av de fyra frågornas innehåll framgår att de kan reduceras till följande allmänna fråga: Kan den tid som ägnas tjänstgöring inom ett beredskapssystem och jourtjänstgöring som innebär fysisk närvaro på en vårdcentral räknas som arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1 i direktivet, och hur skall den betraktas vid beräkningen av arbetstiden?

33. Samtliga medlemsstater som intervenerar i förfarandet, liksom kommissionen, har förklarat att inte ens när läkaren befinner sig på vårdcentralen kan jourtjänstgöring jämföras med sådan arbetstid som åsyftas i artikel 2 i direktivet. Endast effektiv arbetstid under jourpassen kan beaktas för att fastställa den maximala arbetstiden. Sammantaget har nämnda parter, inklusive kommissionen, anfört att de spanska bestämmelser eller den spanska praxis enligt vilka primärvårdsgruppers jourtjänstgöring, med undantag för tid då faktiskt arbete utförs, inte räknas som arbetstid är förenliga med direktivet.

Förenade kungarikets regering har särskilt framhållit att artikel 2.1 i direktivet bör tolkas så, att tre samtidigt villkor skall vara uppfyllda för att systemet för "arbetstid" skall vara tillämpligt på en viss verksamhet, nämligen att den berörda arbetstagaren är på arbetet, står till arbetsgivarens förfogande och fullgör sitt arbete eller sina uppgifter. Med tanke på direktivets syfte som framgår av dess överväganden, särskilt det åttonde, bör enligt den brittiska regeringen med arbetstid förstås en period som är begränsad så att arbetstagarens hälsa och säkerhet garanteras. Perioder av jourtjänstgöring kan inte inkluderas i detta begrepp, eftersom arbetstagaren har möj-

lighet att vila under dessa. Samma regering har dessutom hävdad att den hänvisning till nationell lagstiftning och/eller praxis som finns i definitionen av "arbetstid" i artikel 2.1 i direktivet hindrar en tolkning av bestämmelsen som i alltför hög grad inskränker möjligheten för medlemsstaterna att agera på detta område.

Enligt kommissionen består läkarnas jourtjänstgöring, som är kärnpunkten för tolkningsfrågorna, väsentligen i att stå till förfogande för att eventuellt inkallas, oavsett om jourtjänstgöring fullgörs på vårdcentralerna eller det är fråga om jourtjänst i hemmet. Enligt kommissionens uppfattning är det enda villkor som under alla omständigheter skulle uppfyllas av denna typ av verksamhet det andra villkoret i artikel 2.1 i direktivet (det vill säga att stå till arbetsgivarens förfogande), medan detta inte nödvändigtvis skulle vara fallet för de övriga villkoren. Definitionen "arbetstid" omfattar följaktligen inte denna typ av verksamhet, även om medlemsstaterna kan inkludera den för att ge arbetstagarna ett bättre skydd.

SIMAP har till stöd för tanken att det arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper skall räknas som "arbetstid" hävdad att det omvända förhållandet oundvikligen skulle medföra att det blev tillåtet att kräva att arbetstagaren arbetade upp till 30 timmar i sträck.

— Generaladvokatens bedömning

34. För att besvara de ställda frågorna måste man utgå från tolkningen av artikel 2.1 i direktivet, som beskriver begreppet arbetstid, ett begrepp som, särskilt och i fråga om för detta fall relevanta aspekter, är knutet till bestämmelserna om de minimiperioder för vila som arbetstagaren har rätt till, samt bestämmelsen om begränsning av veckoarbetstiden.

I artikel 2 anges att med arbetstid i direktivets mening avses "all tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter".

Formuleringen, som förvisso inte är lättläst, tycks som de i förfarandet intervenerande medlemsstaterna och kommissionen har hävdad, peka på att endast de perioder under vilka samtliga villkor är uppfyllda bör beaktas vid beräkningen av arbetstiden. Det vill säga att den period då arbetstagaren är fysiskt närvarande på arbetsplatsen, står till arbetsgivarens förfogande och faktiskt utför aktiviteter eller uppgifter bör betraktas som arbetstid. Frånvaron av disjunktiva element i artikelns text tyder i själva verket på att uppräkningsen av de tre rekvisiten är kumulativ. De allmänna for-

muleringarna i artikel 2.1 i direktivet leder dock enligt min uppfattning till den motsatta slutsatsen. Slutsatsen blir att de tre kriterier som där anges bör betraktas som självständiga egenskaper hos arbetsinsatsen.

I själva verket väcks den första tveksamheten av de två begreppen "till förfogande" och "[faktiskt] utför verksamhet", i synnerhet om de sammantas (andra respektive tredje kriteriet i artikel 2.1.), som har ett klart *antitetiskt* innehåll och som därför inte kan kumuleras.

Därtill kommer att en samtidig tillämpning av de tre villkoren är svår att förena med direktivets syften och, därmed, dess bakomliggande tanke, som just är att garantera arbetstagarna skälig tid för vila. Att hävda att det för beräkningen av arbetstiden är nödvändigt att arbetstagaren är på arbetet (en med tanke på de övriga villkorens innehåll tve tydlig formulering som tycks förutsätta att arbetstagaren fysiskt befinner sig på arbetsplatsen), faktiskt utövar verksamhet och står till arbetsgivarens förfogande, skulle innebära att all tid då arbetstagaren utför aktiviteter trots att han inte befinner sig på arbetsplatsen, eller all tid då arbetstagaren — vilket är det relevanta för detta fall — befinner sig på arbetsplatsen men inte utför aktiviteter, trots att han står till arbetsgivarens förfogande, undantogs från arbetstiden. Att anse att direktivet undantar den tid då arbetstagaren är skyldig att befinna sig på arbetsplatsen och stå till arbetsgivarens förfogande

från arbetstiden skulle enligt min uppfattning vara detsamma som att medge att rådet genom det granskade direktivet avsiktligt har beslutat om en försämring av gemenskapens sociala politik, i förhållande till medlemsstaternas interna politik.

Jag måste i själva verket påminna om att i några av de nationella rättsordningarna är det begrepp som används för att definiera arbetstiden faktiskt arbete, eller i varje fall, ett begrepp som endast kan jämföras med ett av de kriterier som anges i artikel 2.1 i direktivet.¹⁷ Denna tolkning får även stöd av ILO-konventionen av den 28 augusti

17 — I fransk rätt återfinns begreppet arbetstid i artikel L.212-4 i Code du travail (lag nr 82-957 av den 13 november 1982, artikel 28) som anger: "la durée du travail ci-dessus fixée s'entend du travail effectif à l'exclusion du temps nécessaire à l'habillement et au casse-croûte ainsi que des périodes d'inaction dans les industries et les commerces déterminés par décret. Ces temps pourront toutefois être rémunérés conformément aux usages et aux conventions ou accords collectifs de travail." I italiensk rätt återfinns samma begrepp i artikel 1 i RDL nr 692 av den 15 mars 1923, (GURI nr 84 av den 10 april 1923, lagfäst genom lag nr 473 av den 17 april 1925), om begränsning av arbetstiden för arbetstagare och anställda hos alla typer av industri- och handelsföretag. Enligt artikel 1 "[f]ör den maximala arbetstiden för arbetstagare och anställda vid alla typer av industri- och handelsföretag... inte överskrida åtta timmars effektiv arbetstid per dag och 48 timmars effektiv arbetstid per vecka". I tysk rätt innehåller artikel 2.1 i Arbeitszeitgesetz (lag om arbetstid) av den 6 juni 1994, *Bundesblatt* 1, s. 1242 följande definition: "[M]ed arbetstid avses tiden mellan arbetets inledande och avslutande utan beaktande av raster..." I Förenade kungariket föreskrivs i The Working Time Regulations 1998 (Statutory Instruments 1998, nr 1833) i artikel 2 att med arbetstid avses "a) all arbetstid då arbetstagaren utövar yrkesverksamhet, står till arbetsgivarens förfogande och utövar verksamhet eller uppgifter, b) all tid då utbildning pågår..., c) all annan tid som enligt sagda bestämmelser bör anses som arbetstid på grund av tillämpligt avtal...". I svensk rätt stadgas i 6 § i Arbetstidslagen av den 6 juli 1982, publicerad i Svensk författningssamling (SFS 1982:673), att "[f]ör den på grund av verksamhetens natur är nödvändigt att en arbetstagare står till arbetsgivarens förfogande på arbetsstället för att vid behov utföra arbete, får jourtid tas ut med högst 48 timmar per arbetstagare under en tid av fyra veckor eller 50 timmar under en kalendermånad. Som jourtid anses inte tid då arbetstagaren utför arbete för arbetsgivarens räkning."

1930 om arbetstidens längd (handel och kontor), vars artikel 2 hänvisar till "le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur; seront exclus les repos pendant lesquels le personnel n'est pas à la disposition de l'employeur".¹⁸ Enligt ILO-konventionen skall det således inte anses att en arbetstagare som helt står till arbetsgivarens förfogande vilar: med andra ord skall den tid då arbetstagaren helt står till arbetsgivarens förfogande räknas som arbetstid.

35. Vi ser vilka praktiska konsekvenser en kumulation av de tre villkoren skulle få för tillämpningen av de två bestämmelser som är relevanta i förevarande fall, det vill säga artikel 3 i direktivet om dygnsvila och artikel 6 (särskilt punkt 2), om begränsning av veckoarbetstiden. Om man principiellt medger att nationella bestämmelser kan fastställa att endast tid då arbetstagaren utövar faktisk verksamhet och står till arbetsgivarens förfogande beaktas för arbetstidens beräkning, är det uppenbarligen inte möjligt att säkerställa att skyldigheten att garantera arbetstagaren en viloperiod på 11 timmar i följd och att den maximala veckoarbetstiden inte överskrider 48 timmar fullgörs, eftersom perioder då arbetstagaren inte utför faktisk yrkesverksamhet men ändå "står till förfogande", och således inte vilar, inte skulle

tas med i beräkningen. Detta skulle leda till att den verkliga mellantiden blev kortare än det minimum som fastställs i direktivet.

36. Jag anser alltså att artikel 2.1 i direktivet skall tolkas så att de tre villkor som anges däri för att definiera "arbetstiden" är självständiga och inte skall vara uppfyllda samtidigt, varför timmar då arbetstagare står till förfogande genom fysisk närvaro på arbetsplatsen, i likhet med de jourläkare som är föremål för detta mål, skall räknas som arbetstid och därför inkluderas vid beräkningen av dygns- och veckoarbetstiden.

37. Situationen är en annan när arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande genom ett sökningssystem. I detta fall är skyldigheten potentiell och inte kontinuerlig, och arbetstagaren har, om än i begränsad omfattning, möjlighet att själv styra sin tid, eftersom han inte är skyldig att befinna sig på arbetsplatsen. Därför kan en arbetstagare som tjänstgör i ett sökningssystem inte jämföras med den som skall stå till förfogande, eftersom den sistnämnde hela tiden befinner sig på arbetsplatsen. Av detta följer således att timmar inom ett rent sökningssystem inte kan beaktas vid beräkningen av arbetstiden, i den meningen att endast den tid som ägnats åt faktisk verksamhet (tredje villkoret i artikel 2.2) under den tidsperiod då arbetstagaren

18 — Min kursivering.

tjänstgjort inom sökningssystemet beaktas.¹⁹

Denna tolkning blir enligt min uppfattning den enda möjliga med hänsyn till att arbetstagarens åtagande på grund av skyldigheten att vara sökbar och stå till förfogande för eventuella insatser är klart mindre betungande än då arbetstagaren skall stå till förfogande på arbetsplatsen. Medan den förstnämnde, om han vill, kan ägna sig åt sina egna angelägenheter och sin familj samt i vissa fall vila, även under den tid då han är skyldig att vara sökbar, kan den sistnämnde inte vara med sin familj eller ägna sig åt sina egna angelägenheter, eftersom han är skyldig att befinna sig på en vårdcentral, där han eventuellt kan komma att utföra arbete. Den tydliga skillnaden mellan de två situationerna utesluter att de skulle kunna behandlas på samma sätt i fråga om arbetstidens beräkning. Som jag kommer att förklara nedan kräver en korrekt och balanserad tolkning av systemet att beredskapstjänstgöringen beaktas i andra avseenden, nämligen för att fastställa viloperioderna.

38. Skillnaden mellan de två begreppen fysisk närvaro och sökbarhet medger dock inte att den tid då arbetstagaren har beredskapstjänstgöring men inte utför något som

helst arbete anses utgöra vila. Det faktum att en arbetstagare som är sökbar i varje fall inte fullt ut kan disponera sin tid medför faktiskt att en tolkning av de granskade bestämmelserna som innebär att beredskapstjänstgöringen räknas som viloperiod saknar grund.

Mot denna tanke kan invändas att enligt artikel 2.2 i direktivet skall "varje period som inte är arbetstid" anses som viloperiod, vilket medför att om tid som ägnas åt ren beredskapstjänstgöring inte beaktas vid beräkningen av arbetstiden, skall den betraktas som viloperiod. Enligt min uppfattning saknar denna tolkning grund. Begreppen arbetstid och vila kan inte tolkas så att beredskapstjänstgöring nödvändigtvis skall jämföras med begreppet vila. I detta avseende måste hänsyn tas till att artikel 2.1 i direktivet i definitionen av arbetstid, förutom att ange de allmänna villkor som nämnts ovan, hänvisar till de nationella rättsordningarna (med den allmänna formuleringen "i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis"), och därmed tillåter medlemsstaterna att enligt de allmänna villkor som angetts i artikeln, definiera formerna för arbetets utförande. Av detta följer att i det fall en person utför arbete inom ett system för beredskapstjänstgöring kan inte beredskapstjänstgöringen undantas från begreppet arbete, även om beräkningen av arbetstiden på grund av de ovan nämnda allmänna egenskaperna endast tar fasta på den effektiva arbetstiden och inte, tvärtom, den tid som ägnats åt ren beredskapstjänstgöring. Jag är alltså av den uppfattningen att den tid som ägnas åt beredskapstjänstgöring, då arbetstagaren inte utför något som helst arbete, skall

19 — I alla händelser har en sådan tolkning ingen som helst betydelse för medlemsstaternas skyldighet att garantera att arbetstagaren tillgodoräknas all tjänstgöringstid inom sökningssystemet; direktivet hänvisar i själva verket endast till arbetstagarnas hälsa och säkerhet och syftar till att begränsa deras arbetstid, dock utan att reglera beräkningen av arbetstiden med avseende på ersättningen till arbetstagaren.

räknas till viloperioden, vilket medför att arbetstagare som har beredskapstjänstgöring, vilket är fallet med läkare i en jourgrupp, under alla omständigheter efter en sådan period har rätt till den minimiperiod för vila som föreskrivs i avsnitt II i direktivet (som jag kommer att återkomma till nedan).

Enligt artikel 17 i direktivet får avvikelser under alla omständigheter, genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal, göras från direktivets bestämmelser om dygnsvila (artikel 3), veckovila (artikel 5), nattarbetets längd (artikel 8) och längd på beräkningsperioden för beräkning av genomsnittlig veckoarbetstid (artikel 16). Detta gäller även arbetstagares beredskapstjänstgöring.

39. Mot bakgrund av det ovan sagda anser jag att den tid som läkare ägnar åt jourtjänstgöring på en vårdcentral måste anses som arbetstid i direktivets mening. När arbetstagaren däremot har beredskapstjänstgöring beaktas endast den tid som ägnas åt faktisk vård vid beräkningen av arbetstiden, medan resterande tid dock inte kan anses utgöra vila.

40. Direktivet utgör således hinder för en nationell praxis som den i begäran om förhandsavgörande beskrivna, som undantar tid som ägnas åt jourtjänstgöring från de 40 arbetstimmar per vecka.²⁰

Begreppet ordinarie arbetstid och övertid (fråga 3b)

41. Fråga 3b behandlar klassificeringen av läkarnas jourtjänstgöring (i system baserade på fysisk närvaro eller sökningssystem) som ordinarie arbetstid eller övertid. Jag anser härvidlag, mot bakgrund av att direktivet fastställer en enda gräns för

20 — Den nationella domstolen tycks, i sin motivering till begäran om förhandsavgörande, ställa (och framför allt ställa sig) frågan om möjligheten att i den nationella tvisten tillämpa de nationella bestämmelser som står i strid med direktiv 93/104 — särskilt avtalet av den 7 maj 1993 mellan fackföreningarna och generalförvaltningen i regionen Valencia — eller av de gemenskapsbestämmelser som är föremål för tolkningsfrågan. Det framgår inte klart av beslutet om hänskjutande och av parternas yttranden om den spanska rättsordningen helt eller endast delvis har anpassats till direktivets bestämmelser. Det behöver inte heller upprepas att det utelämnade eller partiella införlivandet av direktivets bestämmelser med den interna rätten är anledningen till att ett ställningstagande i fråga om gemenskapsbestämmelsens tillämplighet är nödvändigt. Jag inskränker mig följaktligen till att påminna om att enligt domstolens rättspraxis i fråga om effekten av direktiv som inte har införlivats med den interna rätten, som inleddes med domen av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629) "om ett enskilt rättssubjekt som har följt bestämmelserna i ett direktiv, som en stat har underlåtit att införa i sin interna rättsordning, väcker talan vid en nationell domstol och yrkar att en nationell bestämmelse som är oförenlig med direktivet i fråga inte skall tillämpas, skall den nationella domstolen bifalla yrkandet om skyldigheten i fråga är ovillkorlig och tillräckligt precis." (punkt 23). Den enskilde kan således inför den nationella domstolen åberopa ovillkorliga och precisa bestämmelser i ett direktiv för att en nationell bestämmelse som är oförenlig med direktivet inte skall tillämpas. De bestämmelser i direktiv 93/104 som är aktuella i detta mål har enligt min uppfattning ett sådant innehåll; jag tänker särskilt på artiklarna 3, 5 första stycket, 6.2, 16.1 och 16.2. Det bör dessutom påminnas om att den enskilde gentemot staten och alla offentliga förvaltningsorgan, inbegripet lokala myndigheter, som kan jämföras med svaranden i den nationella tvisten, kan åberopa bestämmelserna i en sådan sekundärrättslig bestämmelse (se särskilt dom av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Fratelli Costanzo (REG 1989, s. 1839).

arbetstiden och avstår från en möjlig distinktion mellan olika "arbetstider", att kriterierna om maximal arbetstid i det samma (särskilt de som berör dygns- och veckoarbetstid) inte kan ändras (annat än inom de gränser som fastställts i artiklarna 17 och 18 i direktivet) med hänvisning till övertiden.

som fastställts enligt avvikande nationella bestämmelser, som de som uttryckligen anges i artikel 17, skall tillämpas (fråga 3c). Dessutom frågas om det för tillämpningen av artikel 18.1b i direktivet är tillräckligt att de fackliga företrädarna uttrycker sitt medgivande i ett kollektivavtal (fråga 3b).

Av det ovan sagda följer att medlemsstaterna har rätt att bestämma den ordinarie arbetstidens gränser, för att begränsa arbetstiden och beräkna ersättningen för arbetet. Den totala arbetstiden (ordinarie arbetstid och övertid), skall dock under alla omständigheter inte överskrida den maximigräns som fastställts i direktivet, om inte en bestämmelse antas på nationell nivå som gör avvikelser i det avseende och på de villkor som anges i själva direktivet (artiklarna 17 och 18).

Föreskrifterna om avvikelser i artiklarna 17 och 18 i direktivet (frågorna 3c och 3d)

42. Beträffande nationella rättsordningar som gör genom direktivet medgivna avvikelser, ställer den nationella domstolen frågan huruvida villkoret i artikel 16.2 skall anses tillämpligt i avsaknad av särskilda gemenskapsbestämmelser om beräkningen av arbetstiden, eller om de villkor

43. Jag måste påminna om att artikel 16 fastställer beräkningsperioden för veckoarbetstid till fyra månader och, således, för tillämpningen av den maximigräns på 48 timmar som fastställts i artikel 6. I artikel 17 anges under vilka villkor och i vilka sektorer de nationella myndigheterna kan göra avvikelser från denna beräkningsperiod. Särskilt föreskrivs att "[a]vvikelser får fastställas genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal under förutsättning att de berörda arbetstagarna ges motsvarande kompensationsledighet eller — i undantagsfall när det av objektiva skäl inte är möjligt att bevilja sådan kompensationsledighet — att arbetstagarna erbjuds lämpligt skydd... Avvikelser från artiklarna 3, 4, 5, 8 och 16 får göras". Bland de sektorer där avvikelser på nationell nivå får göras återfinns "service i form av reception, behandling eller vård på sjukhus och liknande inrättningar" [2.2.1c i] liksom "ambulans" [2.2.1c iii].

Av bestämmelsens lydelse framgår att reglerna om arbetstidsberäkningen med avseende på maximal veckoarbetstid i artikel 6.2, i princip skall beaktas vid fastställandet av arbetstiden under en period av totalt fyra månader. Om emellertid den nationella lagstiftningen, på de villkor som anges i artikel 17, innehåller bestämmelser av annan innebörd än bestämmelserna i direktivet i fråga om en sektor som den här aktuella, som återfinns bland dem där en nationell ordning som föreskriver avvikelser får införas, kan de nationella myndigheterna följa de interna reglerna, under förutsättning att de gränser som fastställts i artikel 17.4 respekteras.²¹

44. I artikel 18.1b i direktivet, som är föremål för tolkningsfråga 3d, föreskrivs att "[e]n medlemsstat [dock skall] ha möjlighet att inte tillämpa artikel 6 [det vill säga, göra avvikelser från bestämmelserna om maximal veckoarbetstid] varvid medlemsstaten dock skall... vidta de åtgärder som behövs för att se till att ingen arbetsgivare kräver att en arbetstagare arbetar mer än 48 timmar under en period om sju dagar, beräknad som ett genomsnitt

för den beräkningsperiod som avses i artikel 16.2, såvida han inte först har fått arbetstagarens medgivande" [särskilt i].

Den nationella domstolen ställer frågan om ett medgivande som uttrycks av en fackförening i ett kollektivavtal i fråga om detta undantag kan jämföras med arbetstagarens medgivande.

45. Den spanska regeringen och Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana har föreslagit att den sista frågan skall besvaras jakande. Den spanska regeringen har här åberopat den spanska lagstiftningen om att fackföreningarna företräder arbetstagarna. Den finska regeringen och Förenade kungarikets regering har däremot hävdad den motsatta ståndpunkten. De har anfört att lydelsen av artikel 18.1b i innebär att tillämpningen av det däri angivna undantaget förutsätter att arbetsgivaren erhåller ett uttryckligt medgivande från arbetstagaren att arbeta övertid utöver de högst 48 timmarna. Ett kollektivavtal kan således inte ersätta detta medgivande.

46. Enligt min uppfattning bör den finska och den brittiska regeringens uppfattning följas. Bestämmelsens ordalydelse lämnar inget utrymme för tvivel. Till detta skall,

21 — I artikel 17.4 anges i de två första styckena att "... möjlighet[en] att göra avvikelser från artikel 16.2... får inte leda till en längre beräkningsperiod än sex månader" samt att "[medlemsstaterna dock] under iakttagande av de allmänna principerna om skyddet av arbetstagarnas hälsa och säkerhet skall ha möjlighet att — av sakliga, tekniska eller arbetsorganisatoriska skäl — tillåta kollektivavtal om beräkningsperioder som inte överstiger 12 månader".

som Förenade kungarikets företrädare har påpekat, läggas att om gemenskapslagstiftaren hade önskat medge en möjlighet att göra avvikelser från föreskrifterna i artikel 6.2 i direktivet genom kollektivavtal, skulle denna artikel ha inkluderats i listan i artikel 17.3 i direktivet över de artiklar från vilka avvikelser kan göras genom kollektivavtal. Det måste beaktas att artikel 18 som villkor för medlemsstaternas befogenhet att "inte tillämpa artikel 6" anger att "de åtgärder som behövs" för att garantera vissa förhållanden skall vidtas, bland annat beträffande arbetsgivarens skyldighet att inhämta arbetstagarens medgivande och att ingen arbetstagare tillfogas skada av sin arbetsgivare på grund av att han inte är beredd att ge sitt samtycke till de villkor som arbetsgivaren föreskriver.

Sammantaget anser jag att möjligheten att göra avvikelser från bestämmelserna i artikel 6 skall villkoras av arbetstagarens uttryckliga medgivande och av att lämpliga rättsliga eller administrativa åtgärder vidtas för att skydda dennes rätt att avböja en ökning (utöver maximigränsen) av veckoarbetstiden.

Nattarbete (fråga 4a—4c)

47. Genom fråga 4a vill den nationella domstolen ha klargjort om läkare som utför jourtjänstgöring skall anses vara

"nattarbetare". Tolkningsproblemet härrör från det faktum att den normala arbetstiden för denna kategori endast delvis är förlagd till natten. Genom fråga 4b ställer den nationella domstolen frågan huruvida bestämmelserna om nattarbete även är tillämpliga på den privata sektorn och, slutligen, genom fråga 4c, om den åttatimmarsgräns som fastställs i artikel 8.1 även omfattar den jour- eller beredskapstjänstgöring som ingår i sökningssystem eller system baserade på fysisk närvaro på vårdcentralerna.

48. Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, den spanska regeringen, den finska regeringen och kommissionen har hävdats att dessa läkare inte kan anses vara nattarbetare, eftersom de inte fortlöpande utför nattarbete och därmed inte kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 2.4a i direktivet. Consellería de Sanidad har även påpekat att verksamheten under alla omständigheter inte kan omfattas av begreppet nattarbete, eftersom artikel 2.4b överlämnar definitionen av nattarbetare åt den nationella lagstiftningen eller kollektivavtal som ingår på nationell eller regional nivå.

49. För att besvara dessa frågor är det framför allt viktigt att påminna sig att direktivet innehåller de två begreppen nattarbete (eller natt) och nattarbetande. Natt definieras i artikel 2.3 som "varje period om minst sju timmar, bestämd enligt natio-

nell lagstiftning, som omfattar perioden mellan midnatt och 05.00". I artikel 2.4a definieras nattarbetande som "varje arbetstagare som normalt utför minst tre timmar av sitt dagliga arbete nattetid", och i efterföljande punkt b som "varje arbetstagare som troligen kommer att fullgöra en viss del av sin årsarbetstid nattetid", såsom den bestäms av medlemsstaterna genom kollektivavtal eller nationell lagstiftning.

För att således fastställa huruvida läkare i primärvårdsgrupper som utför sitt arbete i skift, som även kan vara förlagda till natten, kan anses vara nattarbetande, måste svaret samordnas med fråga 4a. med hänsyn tagen till hur jourtjänstgöringen konkret utförs. Med andra ord, för att klargöra om ett arbete är nattarbete är det nödvändigt att fastställa om arbetstagarens verksamhet äger rum under "natten" och om arbetstagaren, mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 2.4, är (eller dessutom är) nattarbetare.

50. Med utgångspunkt i ovanstående anmärkningar om tolkningen av begreppet arbetstid i artikel 2.1 i direktivet och särskilt möjligheten att inkludera de perioder då arbetstagaren står till vårdcentralens förfogande genom att befinna sig där fysiskt eller genom ett sökningssystem, anser jag att beräkningen av arbetstid som

kan hänföras till begreppet nattarbete, om läkaren står till vårdcentralens förfogande genom att han befinner sig där, skall omfatta hela jourskiftet, inklusive de (nattliga) timmar då läkaren inte har utfört något arbete. Därför skall den läkare anses som nattarbetande i den mening som avses i artikel 2.4, som fortlöpande har jourtjänstgöring mellan klockan 24.00 och klockan 5.00 som omfattar minst tre timmar (punkt a) eller också jourtjänstgöring som omfattar minst tre timmar, fortfarande mellan klockan 24.00 och klockan 5.00, uppgående till ett totalt antal motsvarande det antal timmar per år som fastställts på nationell nivå för att denne skall kunna anses som nattarbetare [punkt b].

51. För att besvara fråga 4c, leder detta till att den nattliga jourtjänstgöringen inte skall överskrida åtta arbetstimmar per 24-timmarsperiod (artikel 8.1). Jag anser faktiskt inte att hänvisningen till den "normala arbetstiden" i denna bestämmelse kan leda till att en arbetstagare som "står till förfogande" i den mening som avses i artikel 2.1 kan undantas från tillämpningsområdet för den bestämmelse som fastställer maximigränsen för nattarbete per 24-timmarsperiod. Undantaget borde faktiskt ha angivits uttryckligen i bestämmelserna om skydd för nattarbete, eftersom det innebär en avsevärd inskränkning av tillämpningsområdet för dessa. Enligt min uppfattning skall begreppet "normal" för nattarbete i

artikel 8.1 tolkas så att medlemsstaterna ges möjlighet att göra avvikelser från bestämmelserna i direktivet i fråga om maximigränsen för nattarbete för vissa särskilda kategorier av arbete. Möjligheten är uttryckligen angiven och reglerad i artikel 17 i direktivet.

om nattarbetets varaktighet beslutar att tillämpa ett årsbaserat beräkningssätt, medför inte detta att direktivets bestämmelser om nattarbetande inte skall tillämpas, under förutsättning att de utför tre av sina dagliga arbetstimmar mellan klockan 24.00 och klockan 5.00 på morgonen.

52. I det fall läkaren under beredskaps-tjänstgöringen inom ett sökningssystem däremot inte har befunnit sig på vårdcentralen, bör endast de effektiva arbetstim-marna beaktas och systemet för nattarbete följaktligen endast tillämpas i fall då dessa uppnår eller överstiger tre timmar, under förutsättning att det totala antalet timmar med nattarbete under ett år uppgår till den totala mängd som fastställts på nationell nivå för att en arbetstagare skall anses som nattarbetare. Av detta följer att förbudet mot att ålägga mer nattarbete än i genom-snitt 8 timmar endast gäller om antalet effektiva arbetstimmar uppgår till ett sam-manlagt antal arbetstimmar motsvarande det som anges i artikel 2.4 i direktivet.

54. Den nationella domstolen vill genom fråga 4b veta om de privaträttsliga reglerna om nattarbete är tillämpliga på den offentliga sektorn, för syftena och effekterna av artiklarna 8—13 i direktivet. Denna fråga, liksom fråga 2a, avser tolkningen av intern rätt och omfattas därför inte av domstolens behörighet. Icke desto mindre vill jag påminna om att tillämpningen av direktivet är förenlig med tillämpningen av nationella bestämmelser som reglerar privaträttsliga arbetsförhållanden. I själva verket föreskrivs uttryckligen i artikel 1.3 att direktivet är tillämpligt på "alla arbetsområden, såväl offentliga som privata".

53. Dessutom anser jag att de bestämmelser som antagits på denna rättsliga grund emellertid inte kan innebära avvikelser från tretimmarsregeln i artikel 2.4a, även om artikel 2.4b ger en medlemsstat möjlighet att göra en annan definition av begreppet nattarbete, där beräkningen utgår från det arbete som utförts nattetid per år. Artikel 2 som ger medlemsstaterna denna befogenhet finns inte med i den del av direktivet som berör de ämnen och villkor i fråga om vilka avvikelser får göras på nationell nivå. Av detta följer att om medlemsstaten i fråga

Begreppet skiftarbete (fråga 5)

55. Genom fråga 5 ställer den nationella domstolen frågan om det arbete som utförs

av de spanska jourgrupperna skall anses utgöra "skift" och om de läkare som ingår i dessa följaktligen är "skiftarbetare", enligt de begrepp som finns i artikel 2.5 respektive 2.6 i direktivet.

förklarar att primärvårdsgruppernas jourtjänstgöring alltid utförs vid samma tider och att deras "ordinarie" arbetstid följer ett fast schema, medan "skiftarbete", såsom det definieras i direktivet förutsätter att arbete utförs på olika tider under ett visst antal dagar eller veckor.

Enligt artikel 2.5 avses med skiftarbete "varje metod att dela in arbetet i skift varigenom arbetstagare avlöser varandra vid samma arbetsplatser enligt en viss arbetsgång, även då denna är roterande; skiften kan vara kontinuerliga eller diskontinuerliga; metoden kan medföra att arbetstagare måste arbeta vid olika tider under en given period av dagar eller veckor".

57. Enligt min uppfattning kan läkare i en primärvårdsgrupp, som i det aktuella fallet, vara skiftarbetare eftersom det av beslutet om hänskjutande framgår att deras arbete är förlagt enligt ett roterande schema. Härvidlag är det irrelevant att det arbete som utförs av var och en av läkarna i gruppen är förlagt till fasta tider eller i vissa fall endast består i beredskapstjänstgöring inom ett sökningssystem. I själva verket framgår det av den nämnda direktivbestämmelsens ordalydelse att begreppet skiftarbetare bortser från hur arbetet utförs och att skiften kan vara kontinuerliga eller diskontinuerliga.

Enligt artikel 2.6 avses med *skiftarbetare* "varje arbetstagare vars arbetsschema ingår i skiftarbete".

56. Consellería de Sanidad, den spanska regeringen, den finska regeringen och kommissionen har föreslagit att frågan besvaras nekande, med tanke på att den tid som ägnas jourtjänstgöring enligt nationell praxis inte utgör effektiv "arbetstid". Consellería de Sanidad har även, som ytterligare skäl att besvara frågan nekande,

Jag anser därför att läkarna i de spanska jourgrupperna skall anses vara skiftarbetare och att deras arbete följaktligen omfattas av det begrepp som återges i artikel 2.5 i direktivet.

Förslag till avgörande

58. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Tribunal Superior de Justicia de Valencia på följande sätt:

1. Avseende direktiv 93/104/EG generella tillämplighet (frågorna 1a—1d)

- i) Den verksamhet som utövas av läkare i primärvårdsgrupper omfattas av tillämpningsområdet för rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden och, särskilt:

— Artikel 1.1 i rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989, till vilken hänvisas i artikel 2.1 i direktiv 93/104, skall tolkas så att verksamhetens karaktär inte motsätter sig en tillämpning av direktivet.

— Artikel 1.3 i direktiv 93/104 skall tolkas så att verksamheten inte betraktas som verksamhet som ”utförs av läkare under utbildning”.

- Direktiv 89/391 innehåller inte någon särskild bestämmelse om vare sig beräkningen eller begränsningen av arbetstiden i fråga om denna verksamhet.

ii) Tillämpningen av artiklarna 3, 4, 5, 6, 8 och 16 i direktiv 93/104 skall uteslutas endast om det finns nationell lagstiftning som fastställer avvikelser och som antagits inom de gränser och på de villkor som fastställts i artikel 17 i samma direktiv.

2. Avseende begreppet arbetstid och beräkningen av arbetstiden (frågorna 2a—2c, 3a och 3b)

Artikel 2.1 i direktiv 93/104 skall tolkas så att arbetstiden skall anses omfatta: a) den tid då jourläkare står till förfogande genom fysisk närvaro på en vårdcentral och b) den tid läkare ägnar åt beredskapstjänstgöring, det vill säga står till förfogande för insatser men inte befinner sig på en vårdcentral, begränsad till tid som ägnas åt faktisk vård. All tid som räknas som arbetstid skall beaktas vid beräkningen av arbetets totala varaktighet, för de syften och ändamål som styr direktiv 93/104.

Följaktligen står direktiv 93/104 i strid med en nationell praxis som undantar jourtjänstgöringen från de 40 arbetstimmar per vecka.

Direktiv 93/104 skall tolkas så att medlemsstaterna kan skilja mellan ordinarie arbetstid och övertid, under förutsättning att det totala antalet arbetstimmar inte överstiger de maximigränser som fastställts i direktivet.

3. Avseende de avvikelser som föreskrivs i direktiv 93/104 (frågorna 3c och 3d)

Artikel 17 i direktiv 93/104 skall tolkas så att avvikelser genom lagstiftning, författningsbestämmelser eller kollektivavtal kan göras från föreskrifterna i artikel 16.2, men endast med beaktande av de däri föreskrivna gränserna och villkoren.

Artikel 18 i direktiv 93/104 skall tolkas så att den inte medger att avvikelser på nationell nivå fastställs från bestämmelserna om begränsning av veckoarbetstiden i artikel 6.2 i samma direktiv, om inte arbetsgivaren åläggs att inhämta arbetstagarens medgivande, och att det inte skall anses tillräckligt att medgivandet uttrycks av fackliga företrädare i kollektivavtal.

4. Avseende frågorna huruvida det arbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper skall anses vara nattarbete (frågorna 4a—4c)

Artikel 2.4 i direktiv 93/104 skall tolkas så att en läkare i en primärvårdsgrupp som utför arbete under de förhållanden som anges i artikeln, särskilt vid jourtjänstgöring som innebär fysisk närvaro på en vårdcentral, eller som utför faktiskt arbete inom ett sökningssystem (då läkarna inte är fysiskt

närvarande på en vårdcentral) under ett sammanlagt antal timmar motsvarande det som anges i artikel 2.4a och b kan anses vara nattarbetare.

För ändamålet med artikel 8.1 i direktivet, det vill säga att konkret fastställa den maximala arbetstiden för nattarbete som utförs av läkare i primärvårdsgrupper genom fysisk närvaro eller inom ett sökningssystem, skall endast tid som kan jämföras med arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1, såsom den har tolkats i punkt 2 ovan, beaktas.

5. Avseende klassificeringen av läkare i primärvårdsgrupper som skiftarbetare (fråga 5)

Artikel 2.5 och 2.6 i direktiv 93/104 skall tolkas så att läkare i primärvårdsgrupper som utför arbete enligt ett roterande schema, kan anses vara skiftarbetare oberoende av om deras arbete är kontinuerligt eller diskontinuerligt.