

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 27 oktober 2005¹

I — Inledning

1. Detta mål avser tillämpningen av visstidsanställningar hos arbetsgivare inom den offentliga sektorn i Grekland. En grekisk domstol, Monomeles Protodikeio Thessaloniki, ställer i en begäran om förhandsavgörande tolkningsfrågor om de gemenskapsrättsliga bestämmelserna för sådana visstidsanställningar. Saken gäller framför allt frågan om nödvändiga åtgärder för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande avtal om visstidsanställning.

2. Dessutom har domstolen i detta fall att pröva en fråga av principiell betydelse, nämligen: Från vilken tidpunkt är en nationell domstol skyldig att göra en direktivkonform tolkning av nationell lagstiftning?

II — Tillämpliga bestämmelser

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

3. Den gemenskapsrättsliga ramen i detta mål utgörs av rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, Unice och CEEP² (nedan kallat direktiv 1999/70). Genom detta direktiv genomförs ramavtalet om visstidsarbete (nedan även kallat ramavtalet), som ingicks den 18 mars 1999 mellan tre allmänna branschövergripande organisationer (EFS, Unice och CEEP) och som finns med som bilaga till direktivet.

4. Ramavtalet utgår från "att tillsvidareanställning är och kommer att fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetsta-

¹ — Originalspråk: tyska.

² — EGT L 175, s. 43.

gare”.³ Samtidigt sägs emellertid i ramavtalet att visstidsanställningskontrakt ”är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare”.⁴

6. Klausul 5 i ramavtalet innehåller bestämmelser för att förhindra missbruk av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden, och har följande lydelse:

5. I överensstämmelse därmed anges i klausul 1 i ramavtalet dess syfte enligt följande:

”1. För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:

”Syftet med detta ramavtal är

a) att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas, och

a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.

b) upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.”

b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.

3 — Andra stycket i ramavtalets inledning. Se även punkt 6 i de allmänna övervägandena.

4 — Punkt 8 i de allmänna övervägandena till ramavtalet. Se även andra stycket i ramavtalets inledning.

c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.

2. Medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller arbetsmarknadens parter, där så är lämpligt, fastställa under vilka förutsättningar visstidsanställningar
- ramavtalet.⁵ Härigenom kan hänsyn tas till varje medlemsstats specifika situation och till förhållanden inom särskilda branscher och yrken, däribland säsongsbetonat arbete.⁶

a) skall betraktas som 'på varandra följande',

b) skall betraktas som tillsvidareanställningar."

9. Enligt artikel 3 i direktiv 1999/70 trädde direktivet i kraft samma dag som det offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, det vill säga den 10 juli 1999.

7. I klausul 8 i ramavtalet sägs under punkt 3 följande:

"Genomförandet av detta avtal skall inte utgöra en skälig grund för att minska den allmänna skyddsnivån för de arbetstagarer som omfattas av avtalet."

8. När det gäller de uttryck som används i ramavtalet utan att särskilt definieras i detta, ger direktiv 1999/70 medlemsstaterna möjlighet att definiera uttrycken i enlighet med nationell lagstiftning och praxis, förutsatt att dessa definitioner respekterar innehållet i

10. Enligt artikel 2 första stycket i direktiv 1999/70 är medlemsstaterna förpliktade att "sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 10 juli 2001" eller senast vid den tidpunkten försäkra sig om "att arbetsmarknadens parter genom avtal har vidtagit alla nödvändiga åtgärder". Om det är nödvändigt för att ta hänsyn till särskilda svårigheter eller till att genomförandet sker genom kollektivavtal kan medlemsstaterna vid behov och efter samråd med arbetsmarknadens parter enligt artikel 2 andra stycket i direktivet förfoga över ytterligare högst ett år. Enligt vad kommissionen har meddelat

5 — Skäl 17 i direktiv 1999/70.

6 — Punkt 10 i de allmänna övervägandena till ramavtalet om visstidsarbete. Se även tredje stycket i inledningen till ramavtalet.

fick Grekland en sådan ytterligare frist på ett år till och med den 10 juli 2002. Presidentdekret nr 81/2003

B — Nationella bestämmelser

11. Relevanta bestämmelser i grekisk lagstiftning finns dels i lag nr 2190/1994 och dels i det presidentdekret genom vilket direktiv 1999/70 har genomförts.

Lag nr 2190/1994

12. I artikel 21 i lag nr 2190/1994⁷ föreskrivs följande:

”... får statliga myndigheter och juridiska personer anställa personal genom privaträttsliga avtal om visstidsanställning för att tillgodose säsongsrelaterade eller andra regelbundet återkommande eller tillfälliga behov... En övergång till avtal om tillsvidareanställning är ogiltig ...”

7 — FEK A 28, av den 3 mars 1994.

13. Presidentdekret nr 81/2003,⁸ som trädde i kraft den 2 april 2003, innehåller ”bestämmelser för arbetstagare med visstidsanställning” och skulle ursprungligen enligt artikel 2 första stycket ”tillämpas på arbetstagare med anställningskontrakt eller anställningsförhållande på viss tid”. Genom det senare presidentdekretet nr 180/2004 av den 23 augusti 2004⁹ begränsades tillämpningsområdet för denna bestämmelse till anställningsförhållanden inom den privata sektorn.¹⁰

14. Artikel 5 i presidentdekret nr 81/2003 innehöll i den ursprungliga lydelsen följande ”Bestämmelser om skydd för arbetstagare och åtgärder mot att lagstiftning kringgås till deras nackdel”:

”1. Avtal om visstidsanställning kan förnyas utan några begränsningar när det är motiverat på objektiva grunder.

8 — FEK A 77, av den 2 april 2003.

9 — FEK A 160, av den 23 augusti 2004. Presidentdekret nr 180/2004 träder enligt dess artikel 5.1 i kraft dagen för offentliggörandet i regeringens officiella tidning, såvida något annat inte särskilt föreskrivs.

10 — Jämför artikel 1 i presidentdekret nr 180/2004.

- a) Objektiv grund föreligger i synnerhet ...

... om avtalet om visstidsanställning har ingåtts med stöd av en bestämmelse i lag eller annan författning. ...

3. Om löptiden för på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden på viss tid överstiger sammanlagt två år utan att det föreligger någon sådan grund som anges i punkt 1 i denna artikel, skall det anses att dessa anställningsavtal eller anställningsförhållanden syftar till att tillgodose ett konstant och varaktigt behov hos företaget eller i verksamheten, med den följd att anställningskontrakten eller anställningsförhållandena övergår till att avse tillsvidareanställning. Om på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden på viss tid i den mening som avses i punkt 4 i denna artikel har förnyats mer än tre gånger under en tvåårsperiod utan att det föreligger någon sådan grund som anges i punkt 1 i denna artikel, skall det anses att dessa anställningsavtal eller anställningsförhållanden syftar till att tillgodose ett konstant och varaktigt behov hos företaget eller i verksamheten, med den följd att anställningskontrakten eller anställningsförhållandena övergår till att avse tillsvidareanställning. Arbetsgivaren har alltid bevisbördan för att motsatsen föreligger.

4. Som 'på varandra följande' betraktas sådana anställningskontrakt eller

anställningsförhållanden på viss tid som ingås mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare och som har samma eller liknande anställningsvillkor samt mellan vilka det inte förflyter mer än tjugo (20) arbetsdagar.

5. Bestämmelserna i denna artikel skall tillämpas på avtal och förnyade anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som kommer till stånd efter detta dekrets ikraftträdande."

15. Artikel 5 i presidentdekret nr 81/2003 ändrades genom presidentdekret nr 180/2004 och har numera i utdrag följande lydelse.¹¹

- "1. En visstidsanställning kan förnyas utan några begränsningar om det är motiverat på objektiva grunder. En objektiv grund föreligger i synnerhet

om anställningen är motiverad med hänsyn till dess form eller art, arbetsgivarens eller företagens verksamhet eller särskilda omständigheter eller behov och sådana omständigheter fram-

¹¹ — Jämför artikel 3 i presidentdekret nr 180/2004.

går direkt eller indirekt av det berörda avtalet, exempelvis genom att anställningen är av tillfällig natur eller att den omfattar tillfälliga eller tillfälligt anhopade arbetsuppgifter, om tidsbegränsningen av anställningen har samband med skolning eller utbildning och förnyelsen av anställningsavtalet syftar till att underlätta för arbetstagaren att övergå till likartad verksamhet, om avtalet ingås för att fullfölja en konkret arbetsuppgift eller ett konkret projekt eller har samband med en konkret uppgift eller ...

3. Om löptiden för anställningskontrakt eller anställningsförhållanden på viss tid överstiger sammanlagt två (2) år, skall det anses att dessa syftar till att tillgodose ett konstant och varaktigt behov hos företaget eller verksamheten, med den följd att anställningskontrakten eller anställningsförhållandena övergår till att avse visstidsanställning. Om på varandra följande anställningsavtal eller anställningsförhållanden på viss tid i den mening som avses i punkt 4 i denna artikel har förnyats mer än tre gånger under en tvåårsperiod, skall det anses att dessa syftar till att tillgodose ett konstant och varaktigt behov hos företaget eller i verksamheten, med den följd att de övergår till att avse tillsvidareanställning. Arbetsgivaren har bevisbördan för att motsatsen föreligger.

4. Som 'på varandra följande' betraktas sådana anställningskontrakt eller anställningsförhållanden mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare som har samma eller liknande anställ-

ningsvillkor och mellan vilka det inte förflyter mer än fyrtiofem (45) dagar, innefattande såväl arbetsdagar som andra dagar. När det är fråga om en koncern omfattar begreppet 'samma arbetsgivare' vid tillämpningen av denna punkt alla företag som ingår i koncernen.

5. Bestämmelserna i dessa punkter skall tillämpas på anställningsavtal och förnyade anställningsavtal eller anställningsförhållanden som kommer till stånd efter detta dekrets ikraftträdande."

Presidentdekret nr 164/2004

16. Genom presidentdekret nr 164/2004¹², som trädde i kraft den 19 juli 2004, infördes slutligen särskilda bestämmelser för arbetstagare med visstidsanställning inom den offentliga sektorn. Tillämpningsområdet anges i artikel 2 första stycket på följande sätt:

"Bestämmelserna i detta dekret skall tillämpas på personal inom den offentliga sektorn enligt definitionen i artikel 3 i detta

12 — FEK A 134, av den 19 april 2004. Enligt artikel 12.1 i presidentdekret nr 164/2004 träder dekretet i kraft när det offentliggörs i regeringens officiella tidning, såvida annat inte föreskrivs i enskilda bestämmelser.

dekret och på personal i kommunala företag med anställningskontrakt eller anställningsförhållande på viss tid eller som har ingått uppdragsavtal eller andra liknande avtal som döljer att det är fråga om ett anställningsförhållande.”

17. När det gäller möjligheten att ingå på varandra följande anställningsavtal inom den offentliga sektorn finns i artikel 5 i presidentdekret nr 164/2004 bland annat följande bestämmelser:

- ”1. På varandra följande avtal som ingås och fullgörs mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare med samma eller liknande yrkesinriktning och med samma eller liknande anställningsvillkor är förbjudna om mindre än tre månader förflyter mellan avtalen.
2. Sådana avtal är i undantagsfall tillåtna om de är motiverade på objektiva grunder. En objektiv grund föreligger om de avtal som ingås efter det ursprungliga avtalet syftar till att tillgodose särskilda likartade behov som direkt eller indirekt har samband med företagets karaktär, art eller verksamhet.

...

4. Antalet på varandra följande avtal får med förbehåll för vad som sägs i punkt 2 i följande artikel aldrig överstiga tre.”

18. Enligt övergångsbestämmelserna i artikel 11 i presidentdekret nr 164/2004 gäller bland annat följande:

- ”1. På varandra följande avtal i den mening som avses i artikel 5.1 i detta dekret som har ingåtts före detta dekrets ikraftträdande och som gäller fram till ikraftträdandet skall i fortsättningen anses utgöra avtal om tillsvidareanställning om följande kumulativa förutsättningar föreligger:
 - a) Om de på varandra följande avtalen har en sammanlagd löptid på minst tjugofyra (24) månader vid dekretets ikraftträdande oberoende av hur många gånger avtalet har förnyats, eller om avtalet har förnyats minst tre gånger efter det ursprungliga avtalet i den mening som avses i artikel 5.1 i detta dekret med en sammanlagd anställningstid på minst arton (18) månader under en samlad tidsperiod på tjugofyra (24) månader räknat från det ursprungliga avtalet.
 - b) Hela anställningstiden enligt punkt a måste rent faktiskt avse samma offent-

liga organ och samma eller liknande yrkesinriktning och samma eller liknande anställningsvillkor som avsågs i det ursprungliga avtalet ...

III — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

- c) Föremålet för avtalen måste vara sådana uppgifter som har direkt eller indirekt samband med ett konstant och varaktigt behov hos det berörda organet, så som det bestäms av det allmänna intresse som organet företräder.
- d) Hela anställningstiden i den mening som avses ovan måste hänföras till heltidsanställning eller deltidsanställning och till samma eller liknande funktioner som avsågs i det ursprungliga avtalet.

19. De ursprungligen arton kändena i målet vid den nationella domstolen¹³, däribland Konstantinos Adeneler, var verk samma hos svaranden i målet vid den nationella domstolen, den grekiska mjölkorganisationen Ellinikos Organismos Galaktos (nedan kallad ELOG). ELOG är en privaträttslig juridisk person med säte i Thessaloniki som enligt tillämpliga grekiska bestämmelser skall anses tillhöra den offentliga sektorn i vid bemärkelse.¹⁴ ELOG har till uppgift att administrera mjölkkvoter på grekiskt territorium och framför allt att kontrollera efterlevnaden av de för Grekland gällande kvantitativa begränsningarna.

20. Mellan ELOG och envar av kändena i målet vid den nationella domstolen förelåg en rad privaträttsliga anställningsavtal som alla var tidsbegränsade. Detta gäller såväl de ursprungliga anställningsavtalen som de efterföljande avtalen.

...

5. Genom bestämmelserna i punkt 1 i denna artikel omfattas även sådana avtal som har löpt ut under de tre sista månaderna före detta dekrets ikraftträdande. Sådana avtal skall fram till dekretets ikraftträdande anses vara gällande på varandra följande avtal. Det villkor som anges i punkt 1 a måste vara uppfyllt när avtalet löper ut.”

21. För några av kändena påbörjades det första anställningsförhållandet före den 10 juli 2001, det vill säga den tidpunkt då den reguljära fristen för införlivande av direktiv 1999/70 löpte ut. Med envar av de övriga kändena ingick ELOG det första anställningsavtalet i vart fall före utgången av den förlängda införlivandefristen den 10 juli

13 — Tre av kändena har numera återkallat sin talan.

14 — Artikel 51.1 i lag nr 1892/1990 (FEK A 101).

2002. Alla avtal, såväl de ursprungliga som de därpå följande, ingicks för åtta månader, varvid tidsperioderna mellan avtalen varierade från 22 dagar till nästan elva månader. Respektive kärke var hela tiden verksam inom samma yrkesområde (laboratorietechniker, sekreterare, veterinär och så vidare) som avsågs i det ursprungliga anställningsavtalet.

22. Vid den tidpunkt då presidentdekret nr 81/2003 trädde i kraft den 2 april 2003 förelåg med envar av käreandena ett tidsbegränsat anställningsavtal. Samtliga dessa anställningsförhållanden upphörde under tiden från juni till slutet av augusti 2003. Sedan dess har käreandena varit delvis arbetslösa, och en del är på grund av temporära åtgärder fortfarande tillfälligt anställda hos ELOG.

23. I målet vid den nationella domstolen har käreandena gjort gällande att det arbete som de har utfört har tillgodosett ett konstant och varaktigt behov hos svaranden och att det därför har utgjort ett missbruk att fortsätta att ingå avtal med dem om visstidsanställning. De har i målet yrkat att det skall fastställas att deras anställningsavtal med ELOG skall anses utgöra tillsvidareanställningar. En sådan fastställelse är en nödvändig förutsättning för ytterligare anspråk som käreandena har på återanställning och utbetalning av utestående löner.

IV — Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

24. I beslut den 8 april 2004, som korrigerats genom beslut om rättelse den 5 juli 2004, har Monomeles Protodikeio i Thessaloniki¹⁵ (nedan även kallad den nationella domstolen) begärt att domstolen meddelar ett förhandsavgörande för besvarande av följande frågor:

”1) Skall en nationell domstol i möjligaste mån tolka nationell rätt i enlighet med ett direktiv som inte har genomförts i den nationella rättsordningen inom rätt tid a) från den tidpunkt då direktivet trädde i kraft eller b) från den tidpunkt då tidsfristen för genomförandet av direktivet i den nationella rättsordningen löpte ut utan att någon åtgärd för genomförandet vidtagits eller c) från den tidpunkt då de nationella genomförandebestämmelserna trädde i kraft?

2) Skall klausul 5.1 a i ramavtalet om visstidsarbete tolkas så, att den faktiska omständigheten att ingåendet av ett avtal om visstidsanställning följer av en bestämmelse i lag eller annan författning kan utgöra en objektiv grund som motiverar fortlöpande förnyelse eller ingående av avtal som innebär på varandra följande visstidsanställningar på

¹⁵ — Det är här fråga om den nationella domstolen i första instans.

samma sätt som de omständigheter som hänger samman med arbetets natur, art och särskilda beskaffenhet eller liknande omständigheter?

om gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan och syftet med klausul 5.1 och 5.2 jämfört med klausul 1 i ramavtalet om visstidsarbete, när dessa avtal ingås för en begränsad tid för att tillgodose arbetsgivarens särskilda eller säsongsrelaterade behov, men i själva verket har till syfte att tillgodose arbetsgivarens konstanta och varaktiga behov?

- 3) a) Är en nationell bestämmelse som artikel 5.4 i presidentdekret nr 81/2003, enligt vilken man med på varandra följande avtal avser avtal som ingås mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare med identiska eller liknande anställningsvillkor och mellan vilka det inte förflyter mer än 20 dagar, förenlig med klausul 5.1 och 5.2 i ramavtalet om visstidsarbete?

25. Kärandena i målet vid den nationella domstolen, den grekiska regeringen och kommissionen har yttrat sig skriftligen och muntligen till domstolen. ELOG har endast deltagit vid den muntliga förhandlingen.

- b) Kan klausul 5.1 och 5.2 i ramavtalet om visstidsarbete tolkas så, att anställningsförhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren skall anses gälla tills vidare endast om det villkor som uppställs i den nationella bestämmelsen i artikel 5.4 i presidentdekret nr 81/2003 är uppfyllt?

V — Bedömning

A — Förutsättningarna för att uppta tolkningsfrågorna till sakprövning

- 4) Är förbudet i artikel 21 i lag nr 2190/1994 mot att på varandra följande avtal om visstidsanställning övergår till att avse avtal om tillsvidareanställningar förenligt med principen

26. Den grekiska regeringen och kommissionen har i sina skriftliga yttranden ifrågasatt tolkningsfrågornas relevans.

Den första tolkningsfrågan: Den avgörande tidpunkten för den rättsliga bedömningen

uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk.¹⁶

27. Till att börja med har kommissionen ifrågasatt relevansen av den första tolkningsfrågan angående den tidpunkt då skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning av nationell lagstiftning inträder. Som skäl åberopar kommissionen den omständigheten att samtliga omtvistade anställningsavtal som ingåtts av kändarna i målet vid den nationella domstolen har *upphört* först *efter* att presidentdekret nr 81/2003 antogs, det vill säga vid en tidpunkt då Greklands frist för införlivande av direktivet redan hade löpt ut och en nationell lagbestämmelse för införlivande av direktiv 1999/70 hade antagits. Kommissionen tycks alltså utgå från att tidpunkter dessförinnan saknar betydelse för tvisten vid den nationella domstolen och att även frågan om en skyldighet att göra en direktivkonform tolkning vid en tidigare tidpunkt därför är överflödigt.

29. I förevarande fall är det allt annat än *uppenbart* att det är den sena tidpunkt som kommissionen nämnt som är den avgörande. Det är nämligen endast den nationella domstolen som kan avgöra vilken tidpunkt som enligt nationell lagstiftning är avgörande för prövningen huruvida en tidsbegränsning av anställningsavtal är rättsenlig (tidpunkten för avtalets ingående eller upphörande) och vilka rättsliga bestämmelser som därvid skall tillämpas (presidentdekret nr 81/2003 eller andra bestämmelser i nationell lagstiftning). Det är inte alls långsökt att tänka sig att den nationella domstolen i förevarande fall gör bedömningen att en visstidsanställnings rättsenlighet skall prövas enligt gällande rätt *vid tidpunkten för avtalets ingående*. Denna tidpunkt ligger såvitt känt i vart fall *före* utgången av den införlivandefrist som gällde för Grekland enligt direktiv 1999/70, det vill säga före den 10 juli 2002.

28. Enligt fast rättspraxis ankommer det utslutande på den nationella domstolen att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är

30. Det framgår särskilt av de obestridda uppgifter som lämnats av kändarna i målet vid den nationella domstolen att för åtminstone några av dessa ingicks såväl det första

16 — Jämför exempelvis dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, Vereniging voor Energie, Milieu en Water m.fl. (REG 2005, s. I-4921), punkt 34, och dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkterna 59 till 61.

som det andra avtalet om visstidsanställning före utgången av den för Grekland gällande införlivandefristen, det vill säga den 10 juli 2002.¹⁷ Inte minst med hänsyn till dessa avtal kan det alltså vara av avgörande betydelse huruvida den nationella lagstiftning som var tillämplig på dem redan före utgången av införlivandefristen skall tolkas i överensstämmelse med direktivet och ramavtalet.

31. Mot denna bakgrund är frågan om när skyldigheten att tolka nationell rätt direktivkonformt inträder inte *uppenbart ovidkommande*. Kommissionens ifrågasättande av den första tolkningsfrågans relevans kan således inte godtas.

Den andra och den tredje tolkningsfrågan:
Ändring i efterhand av nationell lagstiftning

32. Den nationella domstolen har ställt den andra och den tredje frågan för att få klarhet i huruvida ramavtalet kan tolkas så att de

definitioner av begreppen objektiv grund och "på varandra följande avtal", som den grekiske lagstiftaren har ställt upp i presidentdekret nr 81/2003, inte strider mot ramavtalet. Den grekiska regeringen har härvidlag i sina skriftliga och muntliga yttranden anför att presidentdekret nr 81/2003 numera, efter att särbestämmelser för den offentliga sektorn har utfärdats i presidentdekreten nr 164/2004 och nr 180/2004, inte längre är tillämpligt på målet vid den nationella domstolen, varför de frågor som hänför sig till detta dekret saknar föremål i målet vid den nationella domstolen. Den grekiska regeringen gör därmed gällande att den andra och den tredje tolkningsfrågan saknar relevans.

33. Om detta skall först konstateras att domstolen enligt artikel 234 EG är behörig att tolka *gemenskapsrätten*, och ändringar i nationell lagstiftning som sker efter beslutet om begäran om förhandsavgörande påverkar inte den tolkningen.¹⁸

34. I övrigt gäller enligt den rättspraxis som redan nämnts att det uteslutande ankommer på den nationella domstolen att bedöma

17 — Jämför punkterna 51 och 52 i den inlägga som kändena ingett vid den nationella domstolen, där det sägs att för nästan hälften av de berörda ingicks första avtalet om åtta månaders visstidsanställning före den 10 juli 2001 och att för en del av dem följde det andra avtalet om visstidsarbete redan 22 dagar efter att den första anställningstiden löpt ut.

18 — Dom av den 7 december 1993 i mål C-83/92, *Pierrel m.fl. mot Ministero della Sanità* (REG 1993, s. I-6419), punkt 32. Se i linje med detta även dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, *CIA Security International* (REG 1996, s. I-2201), punkt 20.

relevansen av dess begäran om förhandsavgörande¹⁹, och domstolen kan bara avvisa tolkningsfrågor då det är uppenbart att de inte är relevanta.²⁰

35. I förevarande fall anser jag mot den grekiska regeringens uppfattning att det inte alls är *uppenbart* att *samtliga*²¹ av kändena i målet vid den nationella domstolen numera omfattas av de nya särbestämmelserna för den offentliga sektorn i presidentdekret nr 164/2004 så att bestämmelserna i presidentdekret nr 81/2003 i dess tidigare lydelse av år 2003 inte längre är tillämpliga på de berörda.

36. Visserligen har bestämmelserna i presidentdekret nr 164/2004 retroaktiv verkan så tillvida att de uttryckligen omfattar även vissa anställningsförhållanden som tillkommit under de två åren närmast före dekretets ikraftträdande. Under alla förhållanden måste dock vid tidpunkten för dekretets ikraftträdande den 19 juli 2004 anställningsavtalet fortfarande ha varit gällande eller det

senaste anställningsavtalet ha löpt ut högst tre månader dessförinnan.²² Enligt den nationella domstolens uppgifter hade samtliga anställningsavtal för kändena i målet vid den nationella domstolen löpt ut långt före den tidpunkten, nämligen mellan juni och september 2003.

37. Det är inte heller uppenbart att presidentdekret nr 180/2004 begränsar det materiella tillämpningsområdet för presidentdekret nr 81/2003 *med retroaktiv verkan* när det gäller anställningsavtal i den privata sektorn. Presidentdekret nr 180/2004 innehåller i vart fall inga uttryckliga bestämmelser med den innebörden. Motsvarande ändringsbestämmelser tycks snarare ha trätt i kraft först i augusti 2004.²³

38. Vid den muntliga förhandlingen har på denna punkt också framkommit att det bland de berörda inte råder någon enighet beträffande vilka bestämmelser i grekisk rätt som är tillämpliga i tidsmässigt hänseende.

39. Mot denna bakgrund är det i vart fall inte uppenbart att den andra och den tredje tolkningsfrågan saknar samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen. Begäran om förhandsavgörande kan därför upptas till sakprövning i denna del.

19 — Domen i målet *CLA Security International* (ovan fotnot 18), punkt 20.

20 — Se ovan punkt 28 och fotnot 16 i detta förslag till avgörande.

21 — Den grekiska regeringen har i punkt 16 i sitt skriftliga yttrande själv medgett att endast nio av de 18 kändena i målet vid den nationella domstolen uppfyller förutsättningarna enligt bestämmelserna i presidentdekret nr 164/2004 för övergång från de ursprungliga visstidsanställningarna till tillsvidareanställningar. Även av vad ELOG anför vid den muntliga förhandlingen framgår att inte alla av kändena i målet vid den nationella domstolen omfattas av övergångsbestämmelserna till presidentdekret nr 164/2004.

22 — Se övergångsbestämmelserna i artikel 11.1 och 11.5 i presidentdekret nr 164/2004.

23 — Se ovan fotnot 9.

Den fjärde tolkningsfrågan: Ramavtalets materiella tillämpningsområde

40. Den fjärde tolkningsfrågan tar sikte på följderna enligt ramavtalet av missbruk vid tillämpningen av artikel 21 i lag nr 2190/1994 vid ingående av avtal om visstidsanställning i den offentliga sektorn. Den grekiska regeringen har på denna punkt anført att bestämmelsen inte omfattas av ramavtalets tillämpningsområde. Ramavtalet skall nämligen förhindra missbruk vid ingående av flera på varandra följande avtal om visstidsanställning, medan artikel 21 i lag nr 2190/1994 endast gäller avtal om visstidsanställning som ingås för första gången. Med detta ifrågasätter den grekiska regeringen relevansen även av denna tolkningsfråga.

41. Tvärtemot den grekiska regeringens uppfattning finner jag det emellertid inte *uppenbart* vara på det sättet, att inte även artikel 21 i lag nr 2190/1994 åtminstone indirekt kan ha betydelse för huruvida på varandra följande visstidsanställningar är tillåtna. Förlängning av avtal om visstidsanställning och förnyelse av sådana avtal är nämligen enligt den bestämmelsen otillåtna endast i vissa fall. Av detta kan motsatsvis följa att ingående av nya avtal är tillåtet i samtliga andra fall. Kärandena i målet vid den nationella domstolen har också utan att bli motsagda på den punkten anført att artikel 21 i lag nr 2190/1994 i praxis inom

den offentliga sektorn under en rad år har åberopats för att ingå avtal mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare om visstidsanställning på åtta månader med fyra månaders mellanrum. Under sådana förhållanden kan en tolkning av ramavtalet vara till ledning för den nationella domstolen och relevant för att avgöra tvisten vid den nationella domstolen. Inte heller på denna punkt finns därför anledning att ifrågasätta att begäran om förhandsavgörande kan upp-
tas till sakprövning.

B — *Tidpunkten då skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning av den nationella lagstiftningen inträder (den första tolkningsfrågan)*

42. Med den första tolkningsfrågan vill den nationella domstolen få veta från vilken tidpunkt den måste göra en direktivkonform tolkning av nationell rätt. Den nationella domstolen nämner själv tre möjliga tidpunkter och inte endast tidpunkten då fristen för att genomföra direktivet löpte ut och tidpunkten då (de försenade) bestämmelserna för genomförande av direktivet i nationell lagstiftning trädde i kraft, utan även den tidpunkt dessförinnan då direktivet trädde i kraft. Åtminstone för några av kärandena i målet vid den nationella domstolen är nämligen redan tiden innan genomförandefristen löpte ut av betydelse.²⁴

24 — Det rör sig om de kärande i den nationella domstolen vars första och andra anställningsavtal med ELOG ingicks redan före utgången av den införlivandefrist som gällde för Grekland, det vill säga redan före den 10 juli 2002 (jämför punkterna 29 och 30 i detta förslag till avgörande).

43. I rättspraxis har sedan tidigare klargjorts att nationella lagar och andra författningar skall tolkas direktivkonformt.²⁵ I den mån den nationella lagstiftningen alltså medger en direktivkonform tolkning, exempelvis därför att de tillämpliga bestämmelserna innehåller generalklausuler eller obestämda rättsbegrepp, måste den nationella domstolen vid tolkningen fullt ut utnyttja det utrymme för eget skön som den har (fri bedömning) till förmån för gemenskapsrätten.²⁶

44. Denna skyldighet inträder i vart fall vid utgången av den i direktivet föreskrivna fristen för införlivande.²⁷ Den nationella domstolen har inte rätt att avvakta att direktivet, eventuellt för sent, faktiskt införlivas i nationell rätt. Skyldigheten att göra en gemenskapsrättskonform tolkning gäller nämligen hela den nationella rätten och är inte begränsad till de lagar eller andra

författningar som konkret antagits för att införliva direktivet.²⁸ I överensstämmelse därmed föreligger skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning även helt oberoende av om och när det aktuella direktivet faktiskt införlivas.²⁹

45. Som jag angav i mitt förslag till avgörande i målet Wippel³⁰ skall bestämmelser i nationell lagstiftning tolkas i överensstämmelse med ett direktiv även före utgången av införlivandefristen, närmare bestämt från den tidpunkt då direktivet träder i kraft. Till denna uppfattning har senast även generaladvokaten Tizzano anslutit sig i målet Mangold.³¹ Även domen i målet Kolpinghuis Nijmegen³² skall delvis förstås på detta

25 — Dom av den 10 april 1984 i mål C-14/83, Von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 26, och dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835), punkterna 113 och 114. Jämför även senast angående ett rambeslut dom av den 16 juni 2005 i mål C-05/03, Pupino (REG 2005, s. I-5285), punkt 34.

26 — Se domen i målet von Colson och Kamann (ovan fotnot 25), punkt 28 sista mening.

27 — Detta följer av dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), punkt 8, och dom av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-1), punkt 26. Båda domarna rörde fall där åtgärder för införlivande av respektive direktiv inte hade vidtagits inom fristen (punkt 4 i domen Marleasing och punkt 8 i domen Faccini Dori). Jämför även från senare tid dom av den 13 juli 2000 i mål C-456/98, Centrosteeel (REG 2000, s. I-6007), punkterna 16 och 17.

28 — Domen i målet Pfeiffer (ovan fotnot 25), punkterna 115, 118 och 119). Se för ett liknande resonemang domen i målet Pupino (ovan fotnot 21), punkt 47 sista mening.

29 — Till skillnad från vad den nationella domstolen möjligen avser har den första tolkningsfrågan därför inte endast betydelse om direktivet "inte har genomförts i den nationella rättsordningen inom rätt tid", utan den är relevant generell för alla direktiv inklusive sådana som genomförs i rätt tid.

30 — Förslag till avgörande av den 18 maj 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), punkterna 58–63.

31 — Förslag till avgörande av den 30 juni 2005 i mål C-144/04, Mangold (ännu ej publicerat i rättsfallssamlingen), punkterna 115 och 120. Se även generaladvokaten Darmons förslag till avgörande av den 14 november 1989 i de förenade målen C-177/88 och C-179/88, Dekker m.fl. (REG 1990, s. I-3941; svensk specialutgåva, volym 10, s. 555), punkt 11, och den 29 maj 1991 i de förenade målen C-88/90 och C-89/90, Verholen m.fl. (REG 1999, s. I-3757), punkt 15 *in fine*. I samma riktning uttalar sig även generaladvokaten Jacobs, se förslag till avgörande föredraget den 24 april 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 29 och följande punkter. Mindre långtgående dock i hans förslag till avgörande föredraget den 25 juni 1992 i mål C-156/91, Hansa Fleisch (REG 1992, s. I-5567), punkterna 23 och 24.

32 — Dom av den 8 oktober 1987 i mål C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen (REG 1987, s. 3969; svensk specialutgåva, volym 9, s. 213), punkt 15 sista mening.

sätt,³³ och i vart fall strider den inte mot min här föreslagna lösning.

46. För ståndpunkten att en nationell domstol är *skyldig* att göra en direktivkonform tolkning av den nationella rätten *redan före utgången av införlivandefristen* talar framför allt följande.

47. Det är allmänt erkänt att ett direktiv har *rättsverkningar* redan från dess ikraftträdande. Från denna tidpunkt är det nämligen med avseende på det resultat som skall uppnås *bindande* för medlemsstaterna (artikel 249 tredje stycket EG).

48. Av detta har domstolen med beaktande av principen om lojalitet inom gemenskapen, som kommer till uttryck i artikel 10 EG, slagit fast att medlemsstaterna redan under införlivandefristen måste avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det i direktivet föreskrivna resultatet (förbud mot att hindra en åtgärds ändamålsenliga verkan).³⁴

49. Det är emellertid inte endast denna av domstolen konkret utvecklade *passivitetsplikt* som kan utläsas av artikel 249 tredje stycket EG jämförd med artikel 10 EG. Enligt artikel 10 EG första stycket gäller dessutom en *positiv skyldighet* att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, det vill säga att göra allt som krävs, för att säkerställa att de gemenskapsrättsliga skyldigheterna fullgörs.³⁵ När det gäller direktiv som fordrar införlivande uppkommer denna gemenskapsrättsliga skyldighet att uppnå det i direktivet föreskrivna resultatet redan vid ikraftträdandet.³⁶ Skyldigheten att vidta alla åtgärder som behövs för att uppnå det resultat som föreskrivs i ett direktiv åligger alla offentliga myndigheter i medlemsstaterna, vilket inbegriper domstolarna inom ramen för deras behörighet.³⁷ Det resultat som skall uppnås med ett direktiv är därmed bindande även för medlemsstaternas domstolar från direktivets ikraftträdande.

50. Hur långtgående de nationella domstolarnas bundenhet av gemenskapsrätten är framgår av att de enligt domstolens praxis till och med är skyldiga att ta hänsyn till

35 — Domen i målet Pfeiffer (ovan fotnot 25), punkt 110.

36 — Jämför domen i målet Inter-Environnement Wallonie (ovan fotnot 34), punkterna 40–42.

37 — Dom av den 2 juni 2005 i mål C-15/04, Koppensteiner (REG 2005, s. I-4855), punkt 33, domen i målet Pfeiffer (ovan fotnot 25), punkt 110, domen i målet Faccini Dori (ovan fotnot 27), punkt 26, domen i målet Kolpinghuis Nijmegen (ovan fotnot 31), punkt 12, och domen i målet von Colson och Kamann (ovan fotnot 24), punkt 26.

33 — Generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet Verholen m.fl. (ovan fotnot 31), punkt 15 *in fine*.

34 — Dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 45.

rekommendationer som saknar rättsligt bindande verkan.³⁸

51. Att de nationella domstolarna är bundna av det resultat som skall uppnås med ett direktiv innebär visserligen inte att de redan före utgången av fristen för införlivande av direktivet är skyldiga att *underlåta att tillämpa* redan befintliga nationella regler som strider mot detta direktiv.³⁹ Det problemet uppkommer dock överhuvudtaget inte vid en direktivkonform tolkning. Om en nationell domstol gör en direktivkonform tolkning av den nationella rätten är det nämligen inte fråga om att underlåta att tillämpa de aktuella bestämmelserna utan just om att *tillämpa* dem.⁴⁰

52. Skyldigheten att tolka den nationella lagstiftningen direktivkonformt från ett direktivs ikraftträdande står för övrigt inte i strid med det förhållandet att det för en medlemsstat kan uppställas en *införlivandefrist* och medlemsstaten därför inte är skyldig att redan innan fristen har löpt ut anta de *lagar och andra författningar* som är nödvändiga för att införliva direktivet.⁴¹ Den omständigheten att det i ett direktiv upp-

ställs en frist för den nationelle lagstiftaren innebär nämligen inte att även domstolarna kan ta samma övergångstid i anspråk. Grunden för att ge en införlivandefrist är snarare endast sådana tekniska svårigheter i samband med antagandet av lagstiftningen⁴² som kan förekomma i ett parlamentariskt lagstiftningsförfarande eller vid förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter. Detta framgår även i det här tillämpliga direktiv 1999/70, men den införlivandefrist som anges i artikel 2 första stycket är uttryckligen begränsad till att avse nödvändiga *lagar och andra författningar* eller *avtal mellan arbetsmarknadens parter*, och ikraftträdandet i övrigt skjuts inte på något sätt upp. Denna införlivandefrist ändrar alltså inte det faktum att det resultat som skall uppnås med direktivet har bindande verkan redan från direktivets ikraftträdande.⁴³

53. Det finns heller ingen risk för att en nationell domstol föregriper eller rentav handlar i strid med den nationelle lagstiftaren om den gör en direktivkonform tolkning av den befintliga nationella rätten redan före utgången av införlivandefristen. Som jag redan berört är nämligen det resultat som skall uppnås med direktivet bindande även för de nationella domstolarna inom ramen för deras behörighet, och detta från tidpunkten för direktivets ikraftträdande. Om den nationella domstolen alltså redan före utgången av införlivandefristen vid en tolkning av *befintlig* nationell lagstiftning kan bidra till att det resultat som åsyftas

38 — Dom av den 13 december 1989 i mål 322/88, Grimaldi (REG 1989, s. 4407; svensk specialutgåva, volym 10, s. 287), punkt 18. Till denna har även generaladvokaten Tizzano hänvisat i sitt förslag till avgörande i målet Mangold (ovan fotnot 31), punkt 117.

39 — Dom av den 5 februari 2005 i mål C-157/02, Rieser (REG 2004, s. I-1477), punkterna 67 och 69. Se även generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i målet Mangold (ovan fotnot 31), punkt 110.

40 — Se punkt 60 och fotnot 41 i mitt förslag till avgörande i målet Wippel (ovan fotnot 30).

41 — Domen i målet Inter-Environnement Wallonie (ovan fotnot 34), punkterna 43 och 45.

42 — Se i denna mening domen i målet Rieser (ovan fotnot 39), punkt 68, och domen i målet Inter-Environnement Wallonie (ovan fotnot 34), punkt 43.

43 — När det gäller det aktuella fallet vill jag påminna om att direktiv 1999/70 enligt dess artikel 3 trädde i kraft den 10 juli 1999.

med direktivet uppnås, föregriper den nationella domstolen inte den nationella lagstiftaren utan tillämpar endast den lagstiftning som lagstiftaren själv har antagit. Därmed sköter den sina grundläggande uppgifter och lämnar samtidigt sitt bidrag till att uppfylla den berörda medlemsstatens gemenskapsrättsliga förpliktelser. Dock kvarstår skyldigheten för den nationella lagstiftaren att uppnå det resultat som avses med direktivet, i förekommande fall genom att inom fristen anta nya bestämmelser.⁴⁴

54. Den första tolkningsfrågan skall därför besvaras på följande sätt:

En nationell domstol måste redan när ett direktiv träder i kraft så långt det är möjligt tolka all nationell lagstiftning i enlighet med direktivets ordalydelse och syfte för att komma till ett resultat som är förenligt med det resultat som skall uppnås med direktivet.

44 — Enligt fast rättspraxis kräver införlivandet av ett direktiv i nationell rätt inte nödvändigtvis att dess bestämmelser återges formellt och ordagrant i en uttrycklig och specifik lagregel, utan införlivandet kan begränsas till en allmän rättslig ram. Det är emellertid ett oeftergivligt krav att den nationella rätten säkerställer att direktivet faktiskt tillämpas fullt ut, att den rättsliga situation som följer av dessa bestämmelser är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna. Jämför dom av den 14 september 2004 i mål C-168/03, kommissionen mot Spanien (REG 2004, s. I-8227), punkt 36, dom av den 28 april 2005 i mål C-410/03, kommissionen mot Italien (REG 2005, s. I-3507), punkt 60, och dom av den 16 juni 2005 i mål C-456/03, kommissionen mot Italien (REG 2005, s. I-5335), punkt 51.

C — Objektiv grund för tidsbegränsning av anställningsavtal (den andra tolkningsfrågan)

55. Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i vad som enligt ramavtalet kan utgöra objektiv grund för att motivera ingående av på varandra följande avtal om visstidsanställning. Den konkreta frågan är huruvida endast den omständigheten att ingående av ett avtal om visstidsanställning följer av en bestämmelse i lag eller annan författning kan utgöra en objektiv grund i den mening som avses i ramavtalet. En sådan bestämmelse finns i det utdrag av artikel 5.1 a i presidentdekret nr 81/2003 i dess lydelse av år 2003 som den nationella domstolen har tillhandahållit.

56. I ramavtalet, i synnerhet klausul 5.1 a, har begreppet objektiv grund inte närmare definierats. Medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter har således ett stort utrymme för eget skön när det gäller att fylla ut detta begrepp med hänsyn till varje medlemsstats specifika situation och till förhållandena inom enskilda branscher och yrken.⁴⁵ Därvid kvarstår emellertid att de enligt artikel 249 tredje stycket EG är bundna av det resultat som skall uppnås med direktivet och det ramavtal som bilagts detta. Även i direktivet 1999/70 som sådant förutsetts i skäl 17 att de definitioner som ställs

45 — Jämför även punkt 10 i de allmänna övervägandena i ramavtalet om visstidsarbete och tredje stycket i inledningen.

upp i den nationella lagstiftningen respekterar innehållet i ramavtalet.

57. I ramavtalet sägs visserligen uttryckligen att visstidsanställningskontrakt är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare.⁴⁶ Ramavtalet och direktivet utgör därför inte hinder mot nationella bestämmelser som tillåter att visstidsanställningskontrakt ingås inom vissa branscher, yrken eller verksamheter eller att detta till och med uttryckligen föreskrivs på grund av särskilda förhållanden inom vissa sektorer såsom den offentliga sektorn.⁴⁷ I sådana fall finns den objektiva grunden för ingåendet av visstidsanställningskontrakt i just de särskilda förhållanden som är kännetecknande för arbete inom berörda branscher, yrken eller verksamheter.⁴⁸ Dessutom kan det finnas en objektiv grund i exempelvis strävandena att få vissa personer, såsom långtidsarbetslösa eller arbetslösa som har uppnått en viss åldersgräns, tillbaka till yrkeslivet.

58. En sådan bestämmelse som den ifrågasvarande i artikel 5.1 a i presidentdekret

46 — Punkt 8 i de allmänna övervägandena i ramavtalet om visstidsarbete. Se även andra stycket i inledningen.

47 — Jämför angående detta mina uttalanden i anslutning till den fjärde tolkningsfrågan, särskilt punkt 85 ovan.

48 — På detta sätt skall det exempelvis enligt artikel 5.1 b i presidentdekret nr 81/2003 anses föreligga en objektiv grund när det gäller vissa där särskilt uppräknade branscher.

nr 81/2003 är emellertid en helt obestämd hänvisningsregel som avser *varje* nationell lag och *varje* annan nationell författning i vilken ingåendet av visstidsanställningskontrakt föreskrivs. I bestämmelsen utgås alltså ifrån att det föreligger en objektiv grund även i sådana fall där det i en lag eller annan författning endast helt allmänt föreskrivs att avtal om visstidsanställningskontrakt skall ingås utan att det av bestämmelsens ordalydelse eller åtminstone genom dess syfte och sammanhang klargörs vad det är som närmare kännetecknar berörda branscher, yrken, verksamheter eller personer så att en tidsbegränsning är berättigad.

59. En bestämmelse som är så vitt utformad och obestämd är särskilt öppen för missbruk och är därför inte förenlig med ramavtalets syfte. Att det i ramavtalet ställs upp krav på objektiva grunder som motivering för tillämpningen av visstidsanställning är nämligen tänkt just att förhindra att visstidsanställningsformen missbrukas. Detta syfte kommer till klart uttryck redan i klausul 1 b i ramavtalet och har dessutom fått särskilt tydligt genomslag i den första meningen i klausul 5.1.⁴⁹ Ju mer allmänt hållen en bestämmelse som definierar begreppet objektiv grund är, desto mindre uppfyller den ramavtalets syfte och desto lättare blir det att frånga tillsvidareanställningen som

49 — Jämför punkt 7 i de allmänna övervägandena i ramavtalet.

den gängse formen av anställningsförhållande.⁵⁰

D — *På varandra följande avtal om visstidsanställning (den tredje tolkningsfrågan)*

60. Jag kan därför sammanfattningsvis slå fast att en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet endast föreligger om det av den berörda bestämmelsens ordalydelse eller åtminstone dess mening, syfte och sammanhang klargörs vad det är som närmare kännetecknar berörda branscher, yrken, verksamheter eller personer så att det är berättigat att tillämpa visstidsanställningsformen. Endast den omständigheten att ingåendet av ett avtal om visstidsanställning följer av en bestämmelse i nationell lag eller annan författning är därvid inte tillräckligt.

62. Den tredje tolkningsfrågans första del gäller definitionen av begreppet "på varandra följande anställningsavtal". Den andra delen rör den därmed sammanhängande problematiken om övergång från visstidsanställningsavtal till avtal om tillsvidareanställning.

Tolkningen av begreppet "på varandra följande avtal" (fråga 3 a)

61. Den nationella domstolens andra tolkningsfråga skall därför besvaras på följande sätt:

Endast den omständigheten att ingåendet av ett avtal om visstidsanställning följer av en bestämmelse i nationell lag eller annan författning utgör inte en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet om visstidsarbete.

63. Den nationella domstolen har ställt den tredje frågans första del (fråga 3 a) för att få klarhet i huruvida klausul 5.1 och 5.2 i ramavtalet utgör hinder mot en nationell bestämmelse som artikel 5.4 i presidentdekret nr 81/2003 i dess lydelse av år 2003, enligt vilken förekomsten av på varandra följande anställningsavtal eller anställningsförhållanden framför allt görs beroende av att det inte förflyter mer än tjugo dagar mellan de ifrågavarande anställningsavtalen⁵¹.

50 — Jämför andra stycket i inledningen till ramavtalet och punkt 6 i de allmänna övervägandena (och punkt 4 i detta förslag till avgörande).

51 — Enligt ordalydelsen i artikel 5.4 i presidentdekret nr 81/2003 i dess lydelse av år 2003 måste de tjugo dagarna utgöras av arbetsdagar. Eftersom den nationella domstolen i sin fråga uttryckligen avser den bestämmelsen avser jag i fortsättningen alltid arbetsdagar.

64. Begreppet "på varandra följande avtal" är ett centralt begrepp i ramavtalet. Ramavtalet och därmed även direktiv 1999/70 syftar inte i första hand till att förhindra ingåendet av *enskilda* avtal om visstidsanställning utan inriktas vid sidan av kvalitetsförbättringar för visstidsarbete framför allt även på möjligheterna till missbruk genom att anställningsavtal avseende sådant arbete ingås efter varandra (kedjeavtal).⁵² Framför allt när det gäller flera *på varandra följande avtal* om visstidsanställning finns det nämligen en risk för att visstidsanställning blir modellen för anställningsförhållande⁵³ för arbetsmarknadens parter, och detta aktualiserar missbruksproblematiken. Därför krävs enligt klausul 5.1 i ramavtalet också uttryckligen att åtgärder skall införas för att förhindra missbruk som uppstår till följd av användandet av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden på viss tid.

65. Ramavtalet självt ger ingen definition av begreppet "på varandra följande avtal" utan den närmare bestämningen av detta överläts åt medlemstaterna. Därvid står det medlemsstaterna enligt klausul 5.2 a i ramavtalet till och med fritt att inte bestämma någon definition alls, eftersom det där anges att medlemsstaterna "*där så är lämpligt*" kan "fastställa under vilka förutsättningar visstids-

anställningar ... skall betraktas som 'på varandra följande'".⁵⁴ Om en medlemsstat ändå beslutar sig för att göra en sådan definition har den inte full frihet utan är enligt artikel 249 tredje stycket EG bunden av det resultat som skall uppnås med direktivet och ramavtalet, vilket också uttryckligen klargörs i skäl 17 till direktiv 1999/70.

66. Som kommissionen riktigt har påpekat måste klausul 5.2 a i ramavtalet därför tolkas mot bakgrund av direktivets syfte att effektivt förhindra missbruk. Att införa åtgärder i detta syfte är nämligen något som medlemsstaterna enligt klausul 5.1 i ramavtalet inte endast uppmanas till utan som uttryckligen åläggs dem.

67. Det är inte förenligt med detta syfte att ställa upp en så restriktiv definition av begreppet "på varandra följande avtal" att en betydande andel visstidsanställningar som ingås efter varandra inte alls omfattas av den och att den valda definitionen därför i praktiken blir innehållslös. På det sättet undantas nämligen de berörda fallen faktiskt från tillämpningsområdet för de nationella åtgärderna mot missbruk av visstidsanställ-

52 — Jämför i synnerhet klausul 1.b och klausul 5 i ramavtalet.

53 — Jämför andra stycket i ramavtalets inledning och punkt 6 i de allmänna övervägandena (samt punkt 4 i detta förslag till avgörande).

54 — Min kursivering.

ningsformen, och direktivets syfte att skydda arbetstagarna kan inte förverkligas.

68. Med en bestämmelse som artikel 5.4 i presidentdekret nr 81/2003 i dess lydelse av år 2003 finns det anledning att befara just detta. Eftersom endast sådana visstidsanställningar mellan vilka det inte förflyter mer än tjugo arbetsdagar skall anses som "på varandra följande avtal" blir det lätt att kringgå ramavtalets syfte att skydda arbetstagare mot missbruk. Det är då tillräckligt att avvakta att tjugo arbetsdagar förflyter innan ett nytt anställningsavtal ingås med samma arbetstagare. Detta har riktigt påpekats av den nationella domstolen, kommissionen och kändarna i målet vid den nationella domstolen. Med en sådan kort och stelbent frist kan en varaktig anställning komma att fortgå i årtal med periodiska korta avbrott på tjugo arbetsdagar utan att omfattas av nationella bestämmelser om skydd mot missbruk. Därmed skulle ett missbruk av visstidsanställningsformen rentav gynnas.

69. Mot denna bakgrund är en bestämmelse enligt vilken "på varandra följande avtal" endast omfattar anställningsavtal mellan vilka det inte förflyter mer än tjugo arbetsdagar inte förenlig med skyddssyftet i ramavtalet och ändamålet med direktiv 1999/70.

70. Endast i förbigående vill jag påpeka att en sådan bestämmelse kan strida även mot andra tillämpliga bestämmelser i gemenskapsrätten. Genom en bestämmelse som utan begränsningar i tiden tillåter anställningar med årligt avbrott på tjugo arbetsdagar kan det faktiskt uppkomma varaktiga anställningsavtal med obetald årlig semester, särskilt i medlemsstater eller branscher där den årliga semestern till största delen normalt brukar förläggas till en viss månad, exempelvis augusti månad. En sådan praxis skulle emellertid vara oförenlig med artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.⁵⁵ Enligt den artikeln skall medlemsstaterna "vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor ...". Denna rätt för alla arbetstagare till en årlig betald semester betraktas av domstolen som en princip av särskild betydelse i den gemenskrättsliga arbetsrätten från vilken undantag inte får göras.⁵⁶

71. Sammanfattningsvis gäller alltså följande:

Klausul 5.1 jämförd med klausul 5.2 a i ramavtalet utgör hinder mot en bestämmelse

55 — EGT L 299, s. 9. Genom detta direktiv gavs en ny lydelse åt det dittills gällande rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, s. 18), vilket innehöll en likalydande bestämmelse.

56 — Dom av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU (REG 2001, s. I-4881), punkt 43, och dom av den 18 mars 2004 i mål C-342/01, Merino Gómez (REG 2004, s. I-2605), punkt 29.

i nationell lag enligt vilken definitionen av på varandra följande anställningsavtal eller anställningsförhållanden framför allt görs beroende av att det inte förflyter mer än tjugo arbetsdagar mellan de ifrågavarande anställningsavtalen.

melsen härom finns i klausul 5.2 b i ramavtalet, där frågan om övergång till tillsvidareanställning visserligen framhålls som exempel men inte utgör en tvingande föreskrift. Det är nämligen endast *där så är lämpligt* som medlemsstaterna överhuvudtaget kan fastställa under vilka förutsättningar visstidsanställningar skall betraktas som tillsvidareanställningar.

Övergång till tillsvidareanställning (fråga 3 b)

72. Medan den ovan behandlade första delen av den tredje tolkningsfrågan gäller frågan om att *förhindra missbruk* av på varandra följande visstidsanställningar tar den andra delen (fråga 3 b) sikte på *sanktionsåtgärder mot eventuellt förekommande missbruk*. Den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida det enligt ramavtalet är möjligt att en visstidsanställning övergår till att avse en tillsvidareanställning endast i fall där det mellan på varandra följande anställningsavtal inte förflyter mer än tjugo arbetsdagar. En bestämmelse med det innehållet finns i artikel 5.3 jämförd med artikel 5.4 i presidentdekret nr 81/2003 i dess lydelse av år 2003.

73. När det gäller denna fråga kan jag först konstatera att ramavtalet överlåter frågan om sanktionsåtgärder mot missbruk av på varandra följande visstidsanställningar åt medlemsstaternas eget skön. Den enda bestäm-

74. Medlemsstaterna är alltså enligt klausul 5.1 i ramavtalet visserligen skyldiga att införa effektiva åtgärder för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningar. De är däremot inte skyldiga att låta sådana anställningar *övergå* till tillsvidareanställningar som en *sanktionsåtgärd* mot missbruk. En sådan övergång föreskrivs nämligen endast som en *möjlighet* i ramavtalet.⁵⁷

75. Medlemsstaterna förfogar därmed över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning beträffande om och hur de skall beivra missbruk av på varandra följande visstidsanställningar. Om en medlemsstat lyckas för-

57 — Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro föredraget den 20 september 2005 i målen C-53/04, Marruso m.fl., och C-180/04, Vasallo (ännu ej publicerat i rättsfallssamlingen), punkt 30.

hindra sådant missbruk redan genom preventiva åtgärder, exempelvis genom att införa bestämmelser som inte ens tillåter att missbruksfall uppkommer, kan man rentav tänka sig att sanktionsåtgärder helt kan undvaras. Vid sidan av kvalitetsförbättringar för visstidsanställningar innehåller direktivet endast en skyldighet att uppnå det uppställda målet att effektivt *förhindra* missbruk av på varandra följande visstidsanställningar.

76. Inte heller eventuellt förekommande sanktionsåtgärders art eller närmare utformning behandlas i ramavtalet. Den omständigheten att övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning särskilt nämns som en tänkbar möjlighet utesluter inte andra åtgärder, som exempelvis bestämmelser om skadestånd till berörda arbetstagare.⁵⁸

77. Eftersom frågan om sanktionsåtgärder som sådan överlämnas åt medlemsstaternas avgörande, kan dessa själva fastställa under vilka förutsättningar en viss sanktionsåtgärd skall vara tillämplig. Om en medlemsstat beslutar sig för att tillämpa övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning

måste en sådan övergång därför inte heller nödvändigtvis bli följden i samtliga fall utan en begränsning kan göras till särskilt uppenbara fall av missbruk.

78. Mot denna bakgrund finns inga betänkligheter mot att en tillsvidareanställning anses föreligga endast om det mellan de enskilda på varandra följande avtalen om visstidsanställning förflyter särskilt kort tid på högst tjugo arbetsdagar (jämför artikel 5.3 jämförd med artikel 5.4 i presidentdecret nr 81/2003 i dess lydelse av år 2003). Klausul 5.2 b i ramavtalet utgör därför inte hinder mot en bestämmelse med sådant innehåll.

79. Ramavtalet ställer alltså olika höga krav på åtgärder för att *förhindra missbruk* och *sanktionsåtgärder mot missbruk*. Kraven när det gäller att förhindra missbruk av på varandra följande visstidsanställningar, som den första delen av den tredje tolkningsfrågan (fråga 3 a) gäller, är högre än de ändock icke tvingande kraven på sanktionsåtgärder mot sådant missbruk, som den andra delen av frågan (fråga 3 b) gäller. Följaktligen är det enligt artikel 5 i ramavtalet tillåtet med nationella bestämmelser enligt vilken den speciella sanktionsåtgärd som innebär att visstidsanställningar *övergår* till tillsvidareanställningar begränsas till sådana fall där det inte förflyter mer än tjugo arbetsdagar mellan de enskilda avtalen och enligt vilken en sådan övergång inte skall

58 — En sådan bestämmelse har införts av exempelvis Italien för anställningsavtal inom den offentliga sektorn. Jämför härom de vid domstolen anhängiga målen C-53/04, Marruso m.fl., och C-180/04, Vasallo. Jämför, när det gäller frågan huruvida det kan vara motiverat med olika sanktionsåtgärder för den offentliga respektive den privata sektorn, generaladvokaten Poyares Maduros förslag till avgörande i de målen (ovan fotnot 57), punkterna 27–49.

anses ha skett i andra fall. När det däremot gäller åtgärder för att *förhindra missbruk* kan ramavtalet som framgått ovan *inte* tolkas på det sättet att missbruksfall som sådant endast föreligger om det mellan på varandra följande avtal om visstidsanställning förflyter så kort tid som högst tjugo arbetsdagar. I annat fall skulle ramavtalets skyddssyfte frångås i stor utsträckning.⁵⁹

80. Jag vill i förbigående påpeka att bestämmelser om övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning som är begränsade till att avse vissa fall inte strider mot *principen om upprätthållande av skyddsnivån*⁶⁰ i klausul 8.3 i ramavtalet. I jämförelse med hittillsvarande praxis i Grekland kommer nämligen visstidsanställda arbetstagare inom den offentliga sektorn inte att få en sämre utan snarast en bättre ställning om presidentdekret nr 81/2003 i dess ursprungliga lydelse respektive den nuvarande lydelsen enligt presidentdekret nr 164/2004 möjliggör en övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning i vart fall för vissa grupper.

81. Enligt kändandena i målet vid den nationella domstolen har det rättsläge som hittills gällt i Grekland varit mer generöst med att möjliggöra övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning. Kändandena hänvisar därvid till artikel 8.3 i lag nr 2112/1920. I förfarandet vid domstolen har dock inte klart framgått huruvida man i den offentliga sektorn i Grekland alltid har använt sig av den bestämmelsen. Vad som har framkommit särskilt vid den muntliga förhandlingen tyder snarare på att det, om det överhuvudtaget har förekommit, har rört sig om enstaka fall och inte om gängse praxis. Frågan huruvida genomförandet av direktiv 1999/70 ändå har medfört en försämring av skyddet för arbetstagare måste bedömas utifrån de faktiska förhållandena och inte på grundval av teoretiska överväganden. Följaktligen kan det inte ses som en sänkning utan som en höjning av skyddsnivån för berörda arbetstagare i den mening som avses i klausul 8.3 i ramavtalet att den grekiska lagstiftningen som ett resultat av direktiv 1999/70 uttryckligen innehåller en möjlighet för att visstidsanställningar skall kunna övergå till tillsvidareanställningar, även om detta endast gäller i vissa och inte i samtliga fall.

82. Sammanfattningsvis gäller alltså följande:

59 — Jämför mina uttalanden ovan i anslutning till fråga 3 a vid punkterna 63–71.

60 — Se, angående klausulen om upprätthållande av skyddsnivån, generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i målet Mangold (ovan fotnot 31), punkterna 43–78.

Klausul 5.1 jämförd med klausul 5.2 b i ramavtalet utgör inte hinder mot en bestäm-

melse i nationell lag enligt vilken endast vissa fall av missbruk av på varandra följande avtal om visstidsanställning skall medföra att dessa avtal skall anses gälla som avtal om tillsvidareanställning, medan denna rättsföljd inte skall inträda i andra fall.

E — Särskild bestämmelse för den offentliga sektorn: Förbud mot att visstidsanställningar övergår till tillsvidareanställningar (den fjärde tolkningsfrågan)

83. Den nationella domstolen har ställt den fjärde tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida klausul 5.1 och 5.2 i ramavtalet utgör hinder mot en bestämmelse i nationell lag enligt vilken övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning är förbjudet i lag inom den offentliga sektorn, vilket även gäller där de rättsliga förutsättningarna för att tillämpa visstidsanställning skulle bedömas som missbruk.

84. Som ovan nämnts⁶¹ ger klausul 5.2 b i ramavtalet när det gäller visstidsanställningar utrymme åt medlemsstaterna att efter

eget skön avgöra om de överhuvudtaget skall införa bestämmelser om att visstidsanställningar skall övergå till tillsvidareanställningar och under vilka omständigheter detta skall vara fallet. Enligt ramavtalet krävs inte att varje missbruksfall vid tillämpning av visstidsanställning skall åläggas sanktionsåtgärder i form av en övergång till tillsvidareanställning. Även om den ifrågavarande begränsningen i lag att använda tidsbegränsade privaträttsliga anställningsavtal skulle kunna anses som missbruk⁶² finns det alltså inget tvingande krav i ramavtalet att införa bestämmelser enligt vilka visstidsanställningar skall anses övergå till tillsvidareanställning. I ramavtalet anges nämligen uttryckligen att vid den detaljerade tillämpningen "måste hänsyn tas till specifika nationella, bransch- och säsongförhållanden".⁶³

85. I förevarande fall har principerna i nationell lagstiftning — inte minst i den grekiska författningen⁶⁴ — om offentlig anställning stor betydelse som norm för tjänstemannakåren. Principen om ordinarie tjänster gäller, och tjänstetillsättningar regle-

62 — Konstaterandet av ett missbruk förutsätter en tolkning och tillämpning av nationell lagstiftning och en bedömning av sakförhållandena i målet vid den nationella domstolen som uteslutande åligger den nationella domstolen (jämför dom av den 18 november 2004 i mål C-284/02, Sassi (REG 2004, s. I-11143), punkt 55, och dom av den 9 juni 2005 i de förenade målen C-211/03, C-299/03 och C-316/03–C-318/03, HLH Warenvertrieb (REG 2005, s. I-5141), punkt 96.

63 — Tredje stycket i ramavtalets inledning. Jämför även punkt 10 i de allmänna övervägandena.

64 — Artikel 103 i den grekiska grundlagen i dess ändrade lydelse enligt lag av den 16 april 2001. Kärandena i målet vid den nationella domstolen hänvisar i sin inlägga till den bestämmelsen.

61 — Jämför mina uttalanden ovan i anslutning till fråga 3 b i punkt 72 och följande punkter.

ras på visst sätt i lag. För tillämpningen av privaträttsliga anställningsavtal — i regel endast tidsbegränsade — inom den offentliga sektorn i Grekland gäller dessutom restriktiva lagbestämmelser, och övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning är i princip förbjuden.

86. Ett sådant förbud mot övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning, som kommer till uttryck inte minst i artikel 21 i lag nr 2190/1994, kan motiveras med hänsyn till intresset av att förhindra kringgående av de ovan berörda principerna i lagstiftningen om offentlig anställning.⁶⁵ Förbudet strider därför heller inte mot ramavtalet, såvida det inte tillämpas på ett diskriminerande sätt eller strider mot gemenskapsrättens allmänna principer. I förevarande fall har emellertid inte framkommit någon grund för ett sådant antagande.

87. Oberoende av det ovanstående kvarstår naturligtvis skyldigheten för den nationella domstolen att göra en direktivkonform tolk-

ning av den nationella lagstiftningen i dess helhet och att i tvisten vid den nationella domstolen så långt möjligt uppnå det resultat som avses med direktivet och ramavtalet.⁶⁶ Om den nationella domstolen skulle komma fram till slutsatsen att tillämpningen av tidsbegränsade privaträttsliga anställningsavtal i de aktuella fallen har utgjort missbruk, måste den alltså pröva om det i den nationella lagstiftningen föreskrivs andra sanktionsåtgärder mot missbruket än övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning eller om sådana i vart fall är möjliga att tillämpa utifrån en tolkning mot bakgrund av direktivet. En tänkbar sanktionsåtgärd är exempelvis skadeståndersättning till de berörda.

88. Sammanfattningsvis skall den fjärde tolkningsfrågan besvaras på följande sätt:

Klausul 5 punkt 1 jämförd med klausul 5.2 b i ramavtalet utgör inte hinder mot en nationell bestämmelse för den offentliga sektorn enligt vilken övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning är förbjudet, vilket även gäller i fall där de rättsliga förutsättningarna för att tillämpa visstidsanställning skulle bedömas som missbruk.

65 — Jämför även generaladvokaten Poiaras Maduros förslag till avgörande i målen C-53/04 och C-180/04 (ovan fotnot 57), punkterna 42 och 43.

66 — När det gäller skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning av nationell lagstiftning, se mina uttalanden ovan i anslutning till den första tolkningsfrågan i punkt 42 och följande punkter.

VI — Förslag till avgörande

89. Jag föreslår därför att domstolen lämnar följande svar till Monomeles Protodikeio Thessaloniki:

- ”1) En nationell domstol måste redan när ett direktiv träder i kraft så långt det är möjligt tolka all nationell lagstiftning i enlighet med direktivets ordalydelse och syfte för att komma till ett resultat som är förenligt med det resultat som skall uppnås med direktivet.

- 2) Endast den omständigheten att ingåendet av ett avtal om visstidsanställning följer av en bestämmelse i nationell lag eller annan författning utgör inte en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a i bilaga till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, Unice och CEEP.

- 3) a) Klausul 5.1 jämförd med klausul 5.2 a i bilagan till direktiv 1999/70 utgör hinder mot en bestämmelse i nationell lag enligt vilken definitionen av på varandra följande anställningsavtal eller anställningsförhållanden framför allt görs beroende av att det inte förflyter mer än tjugo arbetsdagar mellan de ifrågavarande anställningsavtalen.

- b) Klausul 5.1 jämförd med klausul 5.2 b i bilagan till direktiv 1999/70 utgör inte hinder mot en bestämmelse i nationell lag enligt vilken endast vissa fall av missbruk av på varandra följande avtal om visstidsanställning skall medföra att dessa avtal skall anses gälla som avtal om tillsvidareanställning, medan denna rättsföljd inte skall inträda i andra fall.

4. Klausul 5.1 jämförd med klausul 5.2 b i bilagan till direktiv 1999/70 utgör inte hinder mot en nationell bestämmelse för den offentliga sektorn enligt vilken övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning är förbjudet, vilket även gäller i fall där de rättsliga förutsättningarna för att tillämpa visstidsanställning skulle bedömas som missbruk.