

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

föredraget den 9 januari 2008<sup>1</sup>

### I — Inledning

1. Är nationella domstolar skyldiga att tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser som har direkt effekt trots att de i den nationella lagstiftningen inte har getts någon uttrycklig behörighet att göra detta? Den irländska arbetsdomstolen, Labour Court i Dublin, har begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i denna grundläggande fråga, med avseende på de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om visstidsanställning, såsom de anges i ramavtalet om visstidsarbete.<sup>2</sup>

2. Labour Court har därutöver begärt tolkning av två centrala bestämmelser i detta ramavtal, som för det första innehåller principen om icke-diskriminering av visstidsanställda och för det andra bestämmelser för att förhindra missbruk vid tillämpningen av på varandra följande visstidsanställningskontrakt. Labour Court har dessutom begärt ett

förhandsavgörande vad gäller räckvidden av dess skyldighet att tolka den nationella lagstiftningen i enlighet med direktivet.

3. Detta mål avser, i likhet med de tidigare målen Adeneler, Marrosu och Sardino, Vassallo samt Del Cerro Alonso, tillämpningen av avtal om tillsvidareanställning av arbetsgivare inom den offentliga sektorn. Domstolen har i de ovannämnda målen redan fastställt att även sådana anställningsförhållanden omfattas av tillämpningsområdet för ramavtalet om visstidsarbete.<sup>3</sup>

### II — Tillämpliga bestämmelser

#### A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

4. Den gemenskapsrättsliga ramen i detta mål utgörs av rådets direktiv 1999/70/EG

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 175, 1999, s. 45.

3 — Dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkterna 54–57, av den 7 september 2006 i mål C-53/04, Marrosu och Sardino (REG 2006, s. I-7213), punkterna 39–42, och i mål C-180/04, Vassallo (REG 2006, s. I-7251), punkt 32, samt av den 13 september 2007 i mål C-307/05, Del Cerro Alonso (REG 2007, s. I-709), punkt 25.

av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (nedan kallat direktiv 1999/70).<sup>4</sup> 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 bifogats direktivet.

”är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare”.<sup>7</sup> Ramavtalet utgår vidare från att ”[t]illämpningen av visstidsanställning på objektiva grunder är ett sätt att förhindra att denna anställningsform missbrukas”.<sup>8</sup>

7. I klausul 1 i ramavtalet anges dess syfte enligt följande:

5. Det huvudsakliga syftet med ramavtalet om visstidsarbete är att fastställa ”allmänna principer och minimikrav för anställningsavtal och anställningsförhållanden i samband med visstidsarbete” och därvid ”förbättra visstidsarbetets kvalitet genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas och genom att ange en ram för att förhindra att visstidsanställning missbrukas genom att flera visstidsanställningar följer på varandra”.<sup>5</sup>

”Syftet med detta ramavtal är

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

6. Ramavtalet utgår därvid från ”att tillsvidareanställning är och kommer att fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare”.<sup>6</sup> Samtidigt sägs emellertid i ramavtalet att visstidsanställningskontrakt

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

4 — EGT L 175, s. 43.

5 — Skäl 14 i direktiv 1999/70.

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

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

8 — Punkt 7 i de allmänna övervägandena till ramavtalet.

8. I klausul 4 i ramavtalet är principen om icke-diskriminering fastslagen enligt följande:

”1. När det gäller anställningsvillkor skall visstidsanställda inte behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda enbart på grund av att de har en visstidsanställning, om detta inte motiveras på objektiva grunder.

2. I förekommande fall skall proportionalitetsprincipen (*pro rata temporis*-principen) tillämpas.

3. Tillämpningsföreskrifterna för denna klausul skall fastställas av medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller av arbetsmarknadens parter, med beaktande av gemenskapslagstiftningen, nationell lagstiftning, kollektivavtal och praxis.

4. Den anställningstid som behövs för att kvalificera för särskilda anställningsvillkor skall vara densamma för visstidsanställda arbetstagare [och] för fast anställda arbetstagare utom där olika längd på denna kvalifikationstid är motiverad på objektiva grunder.”

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

”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:

a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.

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

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

2. Medlemsstaterna [skall], efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller arbetsmarknadens parter, där så är lämpligt, fastställa under vilka förutsättningar visstidsanställningar

hållet i ramavtalet.<sup>9</sup> Härigenom kan hänsyn tas till varje medlemsstats specifika situation och till förhållanden inom särskilda branscher och yrken, däribland säsongbetonat arbete.<sup>10</sup>

a) skall betraktas som 'på varandra följande'

b) skall betraktas som tillsvidareanställningar.”

12. 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.

10. I klausul 8 punkt 5 i ramavtalet anges slutligen följande:

”5. Förebyggande och lösande av tvister och klagomål som uppstår vid tillämpning av detta avtal skall ske i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal och praxis.”

11. När det gäller de uttryck som används i ramavtalet, utan att dessa 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 inne-

13. Enligt artikel 2 första stycket i direktiv 1999/70 skall medlemsstaterna ”sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 10 juli 2001” eller senast vid denna tidpunkt 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. Irland har emellertid inte utnyttjat denna möjlighet.

9 — Skäl 17 i direktiv 1999/70.

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

14. Utöver direktiv 1999/70 och ramavtalet skall det även hänvisas till EG-fördragets sociala bestämmelser, nämligen till artiklarna 137 EG och 139 EG.

15. Artikel 137 EG har i utdrag följande lydelse:

”1. För att uppnå målen i artikel 136 skall gemenskapen understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet inom följande områden:

...

b) Arbetsvillkor

...

2. I detta syfte kan rådet

...

b) på de områden som avses i punkt 1 a–i genom direktiv anta minimikrav, som skall genomföras gradvis, varvid hänsyn skall tas till rådande förhållanden och tekniska bestämmelser i var och en av medlemsstaterna. I dessa direktiv skall sådana administrativa, finansiella och rättsliga ålägganden undvikas som motverkar tillkomsten och utvecklingen av små och medelstora företag.

...

5. Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout.”

16. Dessutom föreskrivs i artikel 139 EG bland annat följande:

”1. Om arbetsmarknadens parter önskar det kan dialogen mellan dem på gemenskapsnivå leda till avtalsbundna relationer, inklusive ingående av avtal.

2. Avtal som ingås på gemenskapsnivå skall genomföras antingen i enlighet med de förfaranden och den praxis som arbetsmarknadens

parter och medlemsstaterna särskilt tillämpar eller, i frågor som omfattas av artikel 137, på gemensam begäran av de undertecknande parterna genom ett beslut av rådet på förslag av kommissionen.

gäller förbudet mot mindre fördelaktig behandling enligt Section 6(5) i 2003 års lag emellertid endast visstidsanställda vars normala arbetstid per vecka inte understiger 20 procent av den normala arbetstiden per vecka för en jämförbar tillsvidareanställd.

...

## B — Nationella bestämmelser

### 2003 års lag om skydd för visstidsanställda

17. Direktiv 1999/70 införlivades med den irländska rättsordningen genom lag nr 29 från år 2003 om skydd för visstidsanställda<sup>11</sup> (nedan kallad 2003 års lag). Denna lag trädde i kraft den 14 juli 2003.

18. Av Section 6(1) jämförd med Section 2(1) i 2003 års lag framgår att visstidsanställda när det gäller anställningsvillkor samt löne- och pensionsbestämmelser inte får behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda. Vad beträffar ålderspension

19. Av Section 9(1) i 2003 års lag framgår att tidsbegränsade anställningsavtal som har ingåtts med en arbetstagare som vid antagandet av 2003 års lag eller därefter har varit anställd hos en arbetsgivare i mer än tre år utan avbrott endast får förlängas en gång för en period som inte är längre än ett år. Enligt Section 9(3) i samma lag är villkor i anställningsavtalet som strider mot Section 9(1) ogiltiga,<sup>12</sup> och anställningsavtalet gäller tills vidare.

20. En arbetsgivare får avvika från de ovan nämnda kraven i Sections 6 och 9 i 2003 års lag om det finns objektiva grunder att göra detta.<sup>13</sup> Vilka grunder som kan anses som objektiva preciseras i Section 7.

12 — I begäran om förhandsavgörande anges att en överenskommelse som strider mot Section 9 (1) i 2003 års lag om att avtalet skall upphöra på grund av att en viss tidsperiod löpt ut eller på grund av en viss händelse är "void ab initio" (ogiltig ab initio).

13 — Se Sections 6(2) och 9(4) i 2003 års lag.

11 — Protection of Employees (Fixed-Term Work) Act 2003.

21. I Section 14 i 2003 års lag föreskrivs att ett klagomål mot en arbetsgivare i vilket en överträdelse av lagens bestämmelser görs gällande i första instans skall inges till en rättskommissionär, den så kallade "Rights Commissioner"<sup>14</sup> Klagomålet kan inges av en arbetstagare eller, med dennes samtycke, av en fackförening som denna arbetstagar tillhör. Rights Commissioner fattar beslut om klagomålet sedan parterna hörts, varvid han föreskriver någon av de åtgärder som anges i Section 14(2) i lagen. Rights Commissioner kan bland annat föreskriva att rimlig kompensation, som högst motsvarar klagandens dubbla årslön, skall utges till arbetstagar.

22. I Section 15 i 2003 års lag föreskrivs att parterna kan överklaga Rights Commissioners beslut till Labour Court. Det föreligger därefter en möjlighet att överklaga Labour Courts dom till High Court, men där sker endast en laglighetsprövning. High Courts dom är slutgiltig och kan inte överklagas.

23. Enligt de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat är såväl Rights Commissioner som Labour Courts rätt att anta beslut begränsad till vad som föreskrivits

i lag. Ingen av domstolarna har uttrycklig behörighet att pröva en talan som grundar sig på en gemenskapsrättslig bestämmelse som har direkt effekt, såvida den inte omfattas av lagstiftning genom vilken Rights Commissioner och Labour Courts ges behörighet.

Särdrag i den irländska lagen om offentlig anställning

24. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande dessutom hänvisat till följande särdrag i den irländska lagen om offentlig anställning.

25. Offentliganställda tjänstemän i Irland rekryteras antingen på "etablerad" eller "icke etablerad" basis.

26. Tillsättningen av etablerade tjänster sker genom offentliga uttagningsprov. En tillfälligt anställd person kan inte rekryteras till en etablerad tjänst. Rekrytering till icke etablerade tjänster sker däremot genom offentliga uttagningsprov eller lokalrekrytering och kan begränsas i tiden.

27. I de relevanta bestämmelserna om rätt till pension för irländska tjänstemän föreskrivs

14 — Rights Commissioner utnämns av den behöriga ministern och har en funktion som snarast kan jämföras med en oberoende offentlig skiljedomares. De hör till irländska "Labour Relations Commission". Beroende på den tillämpliga rättsliga grunden är deras beslut bindande eller har endast karaktären av icke bindande förslag. Närmare information om Rights Commissioners roll i arbetsrättsliga tvister finns till exempel på <http://www.lrc.ie> (besökt senast den 14 november 2007).

olika system för etablerade tjänstemän och icke etablerade tjänstemän. Bestämmelserna om uppsägning av etablerade tjänstemän och icke etablerade tjänstemän skiljer sig också avsevärt åt. Den praktiska konsekvensen av dessa skillnader är att anställningstryggheten för etablerade tjänstemän är betydligt större än för icke etablerade tjänstemän. Däremot har andra tidigare skillnader till exempel vad gäller sjukförsäkring avskaffats.

klaganden hade varit anställda utan avbrott under mer än tre år och kräver inte endast samma anställningsvillkor utan därutöver även avtal om tillsvidareanställning.

### III — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

28. IMPACT är en fackförening som företräder offentliganställdas intressen i Irland. I målet vid den nationella domstolen tvistar IMPACT, som totalt företräder 91 av sina medlemmar, mot flera olika irländska departement, vid vilka de berörda medlemmarna i fackföreningen (nedan även kallade klagandena) är eller var anställda som icke etablerade tjänstemän med på varandra följande tidsbegränsade anställningskontrakt med varierande varaktighet.

29. Klagandenas tidsbegränsade anställningsförhållanden inleddes före den 14 juli 2003 och fortsatte att gälla efter denna tidpunkt. En del av klagandena hade varit anställda hos respektive departement utan avbrott under mindre än tre år och kräver endast samma anställningsvillkor som jämförbara tillsvidareanställda. Andra

30. Avtalen om visstidsanställning tillämpades antingen för att möta tillfälliga behov eller på grund av att permanent garanterad finansiering av de aktuella posterna saknades. De berörda departementens allmänna praxis var att förlänga de tidsbegränsade anställningskontrakten för perioder på mellan 12 och 24 månader. Omedelbart före ikraftträdandet av 2003 års lag förlängde emellertid utrikesdepartementet anställningsförhållandena för ett antal av klagandena med upp till åtta år.

31. Inför Rights Commissioner gjorde klagandena, som företräds av IMPACT, gällande att deras rätt till likabehandling åsidosatts, eftersom de bland annat inte getts samma lön och pensionsrättigheter som etablerade tjänstemän. Enligt klagandena är etablerade tjänstemän jämförbara tillsvidareanställda. Klagandena gjorde dessutom gällande att de berörda departementens upprepade tidsbegränsade förlängning av deras visstidsanställningar utgjorde missbruk.



32. Avseende perioden den 10 juli 2001–14 juli 2003, vilket är perioden från utgången av införlivandefristen för direktiv 1999/70 till dess faktiska införlivande med den irländska rättsordningen, åberopade klagandena till stöd för sitt yrkande klausulerna 4 och 5 i ramavtalet och hänvisade till deras direkta effekt. Avseende perioden efter den 14 juli 2003 åberopade klagandena Section 6 i 2003 års lag.

33. De berörda departementen invände att Rights Commissioner inte var behörig att pröva klagomålen i den mån som de grundade sig på direktiv 1999/70. Departementen anförde att Rights Commissioner endast hade behörighet att pröva klagomål rörande överträdelser av tillämplig nationell rätt. Departementen gjorde i andra hand gällande att klausulerna 4 och 5 i ramavtalet varken var ovillkorliga eller tillräckligt precisa för att kunna åberopas av en enskild vid en nationell domstol. De hävdade även att klausul 4 i ramavtalet inte ger visstidsanställda rätt till samma lön och samma pensionsrättigheter som en jämförbar tillsvidareanställd.

34. Rights Commissioner fann att den även var behörig vad gäller perioden mellan utgången av införlivandefristen för direktiv 1999/70 och datumet för dess faktiska införlivande med den irländska rättsordningen, Rights Commissioner utgick dessutom från att principen om

icke-diskriminering avseende anställningsvillkor i klausul 4 i ramavtalet även omfattar lön och pensionsförmåner. Klausul 4 i ramavtalet ansågs ha direkt effekt, däremot inte klausul 5.

35. Rights Commissioner fann följaktligen endast att de av klagandenas klagomål som inte grundade sig på klausul 5 i ramavtalet skulle bifallas. Rights Commissioner ansåg att departementen hade åsidosatt klagandenas rättigheter enligt såväl nationell rätt som direktiv 1999/70 genom att ge dem mindre förmånliga anställningsvillkor än vad som gällde för jämförbara tillsvidareanställda. Rights Commissioner ansåg därvid att etablerade tjänstemän är jämförbara tillsvidareanställda.

36. Med stöd av Section 14(2) i 2003 års lag tillerkände Rights Commissioner klagandena gottgörelse som, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, var på mellan 2 000 och 40 000 euro. Dessutom ålade Rights Commissioner departementen att på klagandena tillämpa samma anställningsvillkor som gällde för jämförbara tillsvidareanställda. Rights Commissioner tillerkände slutligen en del av klagandena rätt till tillsvidareanställning med villkor som inte var mindre fördelaktiga än dem som gällde för jämförbara tillsvidareanställda.

37. De berörda departementen överklagade Rights Commissioners beslut vid Labour Court Dublin. IMPACT i sin tur lämnade in ett anslutningsöverklagande mot Rights Commissioners beslut i den del som det slogs fast att klausul 5 i ramavtalet inte uppfyller kraven för att ha direkt effekt.

— Rights Commissioner och Labour Court har inte getts ett uttryckligt bemyndigande att göra detta enligt medlemsstatens nationella lagstiftning, däribland de nationella bestämmelser som införlivar direktivet,

#### IV — Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

38. Genom beslut av den 12 juni 2006, vilket inkom till domstolen den 19 juni 2006, vilan-  
deförklarade Labour Court Dublin målet och hänsköt följande tolkningsfrågor till domstolen:

— enskilda kan framställa alternativa yrkanden inför High Court på grund av att deras arbetsgivare inte har tillämpat direktivet med hänsyn till deras enskilda omständigheter, och

— enskilda kan vid en behörig allmän domstol gentemot medlemsstaten framställa alternativa yrkanden om ersättning för skada som de lidit på grund av att medlemsstaten inte har införlivat direktivet i rätt tid?

”1) Kräver någon gemenskapsrättslig princip (särskilt principerna om likabehandling och effektivitet) att Rights Commissioner och Labour Court, när de avgör ett mål i första instans enligt en bestämmelse i nationell rätt eller när de prövar ett överklagande av ett sådant beslut under följande omständigheter, tillämpar en bestämmelse i rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 som har direkt effekt:

2) Om fråga 1 besvaras jakande,

a) är klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete, som bifogats direktiv 1999/70 ovillkorlig och

tillräckligt precis till sin lydelse för att kunna åberopas av enskilda vid en nationell domstol, och

— avtalet vid alla tidigare tillfällen har förnyats för kortare tidsperioder och arbetsgivaren behöver den anställdes tjänster under den period som förlängningen avser,

b) är klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete, som bifogats direktiv 1999/70 ovillkorlig och tillräckligt precis till sin lydelse för att kunna åberopas av enskilda vid en nationell domstol?

— förnyandet av anställningsavtalet för den period som förlängningen avser innebär att tillämpningen i dess helhet av klausul 5 i ramavtalet kringgås när klausulen införlivas med den nationella rätten, och

— det inte föreligger några objektiva grunder som inte har ett samband med den anställdes ställning som visstidsanställd för en sådan förnyad anställning?

3) Med hänsyn till domstolens svar på frågorna 1 och 2 b, utgör klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete, som bifogats direktiv 1999/70 hinder för att en medlemsstat i egenskap av arbetsgivare under perioden efter det att det nämnda direktivet skulle ha införlivats med den nationella rätten och innan den nationella bestämmelsen som införlivar direktivet antogs förnyar ett avtal om en visstidsanställning i upp till åtta år när

4) Om frågorna 1 och 2 besvaras nekande, kräver någon gemenskapsrättslig princip (och då särskilt skyldigheten att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte, så att det resultat som avses i direktivet uppnås) att Rights Commissioner och Labour Court skall tolka nationella bestämmelser som har antagits i syfte

att införliva rådets direktiv 1999/70 på så sätt att de har retroaktiv verkan från det datum när det nämnda direktivet skulle ha varit införlivat när

39. I förfarandet vid domstolen har Förenade kungarikets regering och Europeiska gemenskapernas kommission, i likhet med IMPACT och de i målet vid den nationella domstolen svarande irländska departementen, avgett skriftliga och muntliga yttranden. Den nederländska regeringen har avgett skriftliga yttranden.

- den nationella bestämmelsens ordalydelse inte uttryckligen utesluter en sådan tolkning, men

## V — Rättslig bedömning

- en nationell bestämmelse som reglerar tolkningen av lagar utesluter en sådan retroaktiv tillämpning om inte motsatsen anges klart och tydligt?

*A — Den första frågan: Skyldighet att tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser som har direkt effekt när uttrycklig behörighet saknas*

### Inledande anmärkningar

- 5) Om svaret på fråga 1 eller fråga 4 skall besvaras jakande, skall de "anställningsvillkor" som det hänvisas till i klausul 4 i ramavtalet som är infogat som bilaga till direktiv 1990/70 även omfatta villkor i ett anställningsavtal avseende lön och pensioner?"

40. Labour Court har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida det åligger en nationell domstol att tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser som har direkt effekt när den enligt den nationella lagstiftningen visserligen inte uttryckligen har behörighet att göra detta men är behörig att tillämpa en nationell lag genom vilken bestämmelserna införlivats och en enskild i annat fall endast skulle kunna göra gällande dessa bestäm-

melser direkt vid andra nationella domstolar och endast på mindre förmånliga villkor.

Klagandena har just för denna period nämligen direkt åberopat detta direktiv och ramavtalet om visstidsarbete, som är bifogat direktivet.

41. Denna fråga kan inledningsvis verka ovanlig. För en bättre förståelse av frågan måste systemet för domstolsbehörighet i Irland granskas.

Medlemsstaternas processuella autonomi och dess gränser

42. Enligt de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat är Rights Commissioners och Labour Courts rätt att anta beslut i Irland begränsad till vad som föreskrivits i lag. Följaktligen har ingen av domstolarna uttrycklig behörighet att pröva en talan som grundar sig på en gemenskapsrättslig bestämmelse som har direkt effekt, såvida denna bestämmelse inte omfattas av lagstiftning genom vilken Rights Commissioners och Labour Court ges behörighet.

45. Varken direktiv 1999/70 eller ramavtalet om visstidsarbete innehåller någon egen behörighetsbestämmelse för tvister om de rättigheter som kan härledas ur dessa. I klausul 8.5 i ramavtalet hänvisas i stället uttryckligen till lagar, kollektivavtal eller praxis i landet i fråga.

43. Med hänvisning till det ovannämnda har de berörda departement som är svarande i målet vid den nationella domstolen ifrågasatt Rights Commissioners och Labour Courts behörighet att pröva klagandenas klagomål i den mån som det direkt grundar sig på direktiv 1999/70.

46. Utgångspunkten vid besvarandet av den fråga som ställts till domstolen är således principen om medlemsstaternas *processuella autonomi*.<sup>15</sup> Det framgår av fast rättspraxis att i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området skall det i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar

44. Detta behörighetsproblem är av praktisk betydelse för perioden före den 14 juli 2003, under vilken direktiv 1999/70 ännu inte hade införlivats med den irländska lagstiftningen.

15 — Angående begreppet *processuell autonomi*, se domarna i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Adeneler, punkt 95, Marrosu och Sardino, punkt 52, och Vassallo, punkt 37. Se vidare dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells (REG 2004, s. I-723), punkt 67, och av den 28 juni 2007 i mål C-1/06, Bonn Fleisch (REG 2007, s. I-5609), punkt 41.

som är behöriga och vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av gemenskapsrätten.<sup>16</sup>

47. Enligt den processuella autonomin skall domstolen i princip inte ingripa i lösningen av behörighetsproblem som inom den nationella domstolsorganisationen kan uppstå till följd av hur vissa rättsliga situationer som grundar sig på gemenskapsrätten kvalificeras.<sup>17</sup>

48. Av principen om gemenskapslojalitet (artikel 10 EG) framgår emellertid att det åligger medlemsstaterna samt de nationella domstolarna att inom ramen för den processuella autonomin säkerställa det rättsliga skyddet för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten.<sup>18</sup> Medlemsstaterna *bär*

*ansvaret för att i varje enskilt fall tillförsäkra ett effektivt skydd av dessa rättigheter.*<sup>19</sup>

49. Härigenom ges uttryck åt principen om ett effektivt domstolsskydd som enligt fast rättspraxis utgör en allmän princip för gemenskapsrätten och som är en grundläggande rättighet som skyddas i gemenskapsrätten,<sup>20</sup> det vill säga som även skall beaktas av medlemsstaterna inom gemenskapsrättens tillämpningsområde.<sup>21</sup>

50. För att emellertid i varje enskilt fall tillförsäkra ett effektivt domstolsskydd för individuella rättigheter som följer av gemenskapernas rättsordning måste en enskild i skälig utsträckning ges möjlighet att väcka talan vid nationell domstol. Denna möjlighet att väcka talan bestäms såväl genom fastställande av domstolsbehörigheten som genom processuella regler som gäller för de rättsmedel

16 — Dom av den 19 december 1968 i mål 13/68, Salgoil (REG 1968, s. 680, s. 693; svensk specialutgåva, volym 1, s. 367), av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe-Zentralfinanz (REG 1976, s. 1989; svensk specialutgåva, volym 3, s. 261), punkt 5, av den 9 juli 1985 i mål 179/84, Bozzetti (REG 1985, s. 2301), punkt 17, av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599), punkt 12, av den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan (REG 2001, s. I-6297), punkt 29, av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler (REG 2003, s. I-10239), punkt 46, av den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet (REG 2007, s. I-2271), punkt 39, och av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05-C-225/05, Van der Weerd m.fl. (REG 2007, s. I-4233), punkt 28.

17 — Domen i målet Bozzetti (ovan fotnot 16), punkt 17, dom av den 18 januari 1996 i mål C-446/93, SEIM (REG 1996, s. I-73), punkt 32, av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult (REG 1997, s. I-4961), punkt 40, och av den 22 maj 2003 i mål C-462/99, Connect Austria (REG 2003, s. I-5197), punkt 35, samt domen i målet Köbler (ovan fotnot 16), punkt 47.

18 — Domen i målet Unibet (ovan fotnot 16), punkt 38, jämförd med punkt 39.

19 — Domarna i målen Bozzetti (ovan fotnot 16), punkt 17, SEIM (ovan fotnot 17), punkt 32, Dorsch Consult (ovan fotnot 17), punkt 40, Connect Austria (ovan fotnot 17), punkt 35 och Köbler (ovan fotnot 16), punkt 47.

20 — Se exempelvis dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkterna 18 och 19, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 39, samt domen i målet Unibet (ovan fotnot 16), punkt 37. Avseende den grundrättsliga garantin för rätten till ett effektivt rättsmedel, se artiklarna 6 och 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (undertecknad i Rom den 4 november 1950) samt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (proklamerad i Nice den 7 december 2000, EGT C 364, s. 1).

21 — Se i detta avseende bland annat dom av den 7 september 2006 i mål C-81/05, Cordero Alonso (REG 2006, s. I-7569), punkt 35. Se även dom av den 3 maj 2007 i mål C-303/05, Advocaten voor de Wereld (REG 2007, s. I-3633), punkt 45, vad gäller unionsrätten och artikel 51.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

som står till förfogande. I detta avseende föreligger det inte någon väsentlig skillnad mellan behörighets- och processrättsliga bestämmelser. Ett mindre förmånligt förfarande kan nämligen försvåra möjligheten för en enskild att väcka talan vid nationell domstol på samma sätt som en ofördelaktig behörighetsbestämmelse.

51. Varken behörigheten eller de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten får därför vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (*likvärdighetsprincipen*) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (*effektivitetsprincipen*).<sup>22</sup>

52. Det skall mot bakgrund av likvärdighets- och effektivitetskriterier prövas om det skulle vara förenligt med gemenskapsrätten att i ett fall som det förevarande fastställa att de irländska arbetsdomstolarna (bestående av Rights Commissioner och Labour Court) saknar behörighet att pröva yrkanden som direkt grundar sig på direktiv 1999/70 och ramavtalet för perioden före den 14 juli 2003 och i stället uppmana klagandena att söka

upprättelse vid de allmänna domstolarna i Irland.

53. Det ankommer därvid på den hänskjutande domstolen, som är ensam om att ha direkt kunskap om de nationella processuella reglerna, att kontrollera om likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen har tillgodosetts i ett konkret fall. EG-domstolen kan emellertid lämna den hänskjutande domstolen nödvändiga upplysningar om de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som kan vara till hjälp vid denna bedömning.<sup>23</sup>

### Effektivitetsprincipen

54. Det skall inledningsvis vad gäller effektivitetsprincipen prövas om det i praktiken gjorts omöjligt eller orimligt svårt för klagandena att utöva de rättigheter som följer av direktiv 1999/70 och ramavtalet om man för perioden före den 14 juli 2003 skulle hindra dem från att väcka talan vid irländska arbetsdomstolar och i stället uppmana dem att söka rättslig upprättelse vid de allmänna irländska domstolarna.

22 — Vad gäller processuella regler är detta förenligt med fast rättspraxis, se bland annat de ovan i fotnot 16 nämnda domarna i målen Rewe-Zentralfinanz, punkt 5, Peterbroeck, punkt 12, Courage och Crehan, punkt 29, Unibet, punkt 43, och Van der Weerd, punkt 28.

23 — Dom av den 1 december 1998 i mål C-326/96, Levez (REG 1998, s. I-7835), punkterna 39 och 40, och av den 16 maj 2000 i mål C-78/98, Preston m.fl. (REG 2000, s. I-3201), punkterna 49 och 50.

55. Enbart den omständigheten att en viss talan inte kan väckas vid samtliga nationella domstolar i en medlemsstat, utan endast vid en viss domstol innebär inte i sig någon överträdelse av effektivitetsprincipen. En viss specialisering inom ett domstolssystem kan svara mot ett legitimt behov. Avsikten med denna är att organisera domstolens arbete så effektivt som möjligt och den förekommer i ett stort antal medlemsstater i olika former.

56. Enligt vad som har framkommit är det i vart fall enligt förfarandet vid de allmänna irländska domstolarna i princip tillåtet att direkt åberopa bestämmelserna i direktiv 1999/70 och ramavtalet. Enligt de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat kunde klagandena där nämligen väcka talan mot den irländska staten i dess egenskap av arbetsgivare och på så sätt direkt begära rättsskydd på grund av en påstådd överträdelse av deras rättigheter enligt direktivet.<sup>24</sup> De var inte på något sätt begränsade till att söka upprättelse enligt nationell lag genom att begära skadestånd från den irländska staten med anledning av att direktiv 1999/70 hade införlivats för sent.<sup>25</sup>

24 — I punkt 51 i begäran om förhandsavgörande anges i detta sammanhang följande: ... "[t]he Complainants could proceed against the State as their employer before a Court of competent jurisdiction claiming redress for the alleged infringement of their rights under the Directive ...". Se dessutom den andra strecksatsen i den första tolkningsfrågan.

25 — Sådana skadeståndsanspråk har erkänts i fast rättspraxis sedan domen av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym, 11, s. I-435).

57. Förevarande fall särskiljer sig emellertid genom att klagandena har gjort gällande sina gemenskapsrättsligt grundade anspråk mot arbetsgivaren såväl för tiden före den 14 juli 2003, det vill säga tiden innan direktiv 1999/70 införlivades med den irländska lagstiftningen, som för tiden därefter.

58. För tiden före den 14 juli 2003 grundar klagandena visserligen sina rättigheter direkt på direktivet eller ramavtalet, medan de för tiden från den 14 juli 2003 stöder sig på den irländska lagen från år 2003, som antagits för att införliva direktivet. Bortsett från dessa formellt olika rättsliga grunder har de emellertid såväl för tiden före den 14 juli 2003 som för tiden därefter krävt samma skydd som tillkommer visstidsanställda, vilket slutligen kan härledas ur direktiv 1999/70.

59. Om det endast var möjligt för klagandena att direkt åberopa direktiv 1999/70 före dess införlivande vid de allmänna irländska domstolarna men inte vid de irländska arbetsdomstolarna så skulle de faktiskt vara tvungna att inleda två parallella förfaranden för att erhålla det skydd som de tillerkänns enligt gemenskapsrätten. Ett förfarande vid de allmänna domstolarna för tiden fram till det försenade införlivandet av direktivet med



den irländska rättsordningen och ett andra förfarande vid arbetsdomstolarna för tiden därefter.

60. De svarande irländska departementen har invänt att klagandena hade kunnat undvika en sådan dubbel belastning om de från början hade väckt talan vid de allmänna domstolarna i Irland. Departementen har gjort gällande att de irländska arbetsdomstolarna behörighet är fakulativ<sup>26</sup>, varför klagandena inte var skyldiga att, med avseende på perioden från den 14 juli 2003, vända sig till Rights Commissioner eller Labour Court. Klagandena hade kunnat göra alla sina krav gällande vid de allmänna domstolarna i Irland, oberoende av om de är hänförliga till tiden före eller efter den 14 juli 2003.

61. Vid den muntliga förhandlingen invände IMPACT med kraft mot denna uppgift. Enligt IMPACT är de irländska arbetsdomstolarnas behörighet enligt 2003 års lag tvingande. Under alla omständigheter har endast ett fåtal tvister om visstidsanställning avgjorts vid de allmänna domstolarna.

26 — Enligt de svarande irländska departementen följer den fakulativa karaktären av denna behörighet av Section 14 i 2003 års lag, enligt vilken en arbetstagare *kan* vända sig till Rights Commissioner med ett klagomål: "An employee ... may present a complaint to a rights commissioner ..." (min kursivering).

62. Det ankommer inte på domstolen att uttala sig om tolkningen av den nationella lagstiftningen i detta fall. I enlighet med fördelningen av behörighet mellan gemenskapsdomstolarna och domstolarna i medlemsstaterna har domstolen nämligen att utgå från de faktiska och rättsliga omständigheterna, såsom de beskrivs av den nationella domstolen i begäran om förhandsavgörande<sup>27</sup>. Beslutet om hänskjutande tyder på att de irländska arbetsdomstolarnas behörighet är tvingande enligt 2003 års lag<sup>28</sup>.

63. Under sådana omständigheter är det faktiskt nödvändigt för klagandena att driva två processer vid olika domstolar för att komma i fullt åtnjutande av det skydd som tillkommer dem i egenskap av visstidsanställda enligt direktiv 1999/70 och ramavtalet. En sådan dubbel belastning som två processer medför och de särdrag och risker som är förenade med dessa skulle emellertid göra det orimligt svårt för klagandena att på ett effektivt sätt tillförsäkra sig det gemenskapsrättsligt garanterade skydd som till-

27 — Dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri (REG 2004, s. I-5257, punkt 42), av den 30 juni 2005 i mål C-28/04, Tod's (REG 2005, s. I-5781, punkt 14), och av den 12 januari 2006 i mål C-246/04, Turn- und Sportunion Waldburg (REG 2006, s. I-589, punkt 21).

28 — Se särskilt punkt 21 i beslutet om hänskjutande i vilken det anges att ett klagomål som grundar sig på 2003 års lag i första instans skall inges till en rättskommissionär ("Section 14 of the Act of 2003 provides that a complaint alleging a contravention of the Act shall be referred in the first instance to a Rights Commissioner"; min kursivering). Det finns ingen hänvisning till fakulativ behörighet i nämnda beslut såsom de svarande irländska departementen har gjort gällande.

kommer dem i egenskap av visstidsanställda. Detta strider mot effektivitetsprincipen.

i gemenskapsrätten effektivt genomförs<sup>30</sup>, skulle dessutom förlora sin betydelse.

64. Även om de irländska arbetsdomstolarnas behörighet endast var fakulativ måste hänsyn tas till att det rör sig om *specialiserade domstolar*, vilka den irländska lagstiftaren i samband med genomförandet av direktiv 1999/70 medvetet anförtrott lösandet av arbetsrättsliga tvister om visstidsanställning. Det måste vara möjligt att göra gällande hela det skydd som direktivet ger visstidsanställda vid sådana specialiserade domstolar. I grund och botten rör det sig alltid om samma skydd, oberoende av om det följer direkt eller endast indirekt (genom den nationella lag genom vilken direktivet införlivats) av direktivet<sup>29</sup>.

65. En uppdelning av behörigheten vad avser tillämpningen av direktivet, å ena sidan, och den nationella lag genom vilket det införlivats, å andra sidan, skulle väsentligt försvåra det effektiva genomförandet av det skydd som de berörda arbetstagarna ges i gemenskapsrätten. Gemenskapsrättens direkta effekt, som i avsaknad av agerande från de nationella myndigheternas sida skall säkerställa att de rättigheter som föreskrivs

66. Effektivitetsprincipen förutsätter att också rättigheter som följer direkt av direktivet, med avseende på tiden före dess införlivande i nationell rätt, kan göras gällande vid en domstol som är skyldig att tillämpa de nationella bestämmelser genom vilka direktivet har införlivats.

Likvärdighetsprincipen (ekvivalensprincipen)

67. Likvärdighetsprincipen är ett uttryck för den allmänna likhetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen, vilka innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.<sup>31</sup>

29 — Den enda skillnaden är att de nationella bestämmelser genom vilka direktivet införlivats ger ett mer omfattande skydd, vilket går utöver det som ges i direktivet och ramavtalet.

30 — Se, vad gäller direktivbestämmelsers direkta effekt, dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439), punkterna 21 och 22, och av den 19 januari 1982 i mål 8/81, Becker (REG 1982, s. 53; svensk specialutgåva, volym 6, s. 285), punkterna 23 och 24.

31 — Avseende likhetsprincipen, se fast rättspraxis, bland annat dom av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger (REG 2006, s. I-8055), punkt 57, och av den 11 september 2007 i mål C-227/04 P, Lindorfer mot rådet (REG 2007, s. I-6767), punkt 63, samt de ovan i fotnot 21 nämnda domarna i målen Cordero Alonso, punkt 37, och Advocaten voor de Wereld, punkt 56.

68. Den talan som klagandena väckt vid den irländska arbetsdomstolen syftar såsom nämnts ovan till att säkerställa det gemenskrättsligt garanterade skydd som tillkommer dem i egenskap av visstidsanställda.<sup>32</sup> Som nämnt rör det sig därvid såväl för tiden före den 14 juli 2003 som för tiden därefter om samma skydd som slutligen kan härledas ur direktiv 1999/70, oberoende av om det följer direkt eller endast indirekt (genom den nationella lag genom vilken direktivet införlivats) av direktivet.

69. Om alltså klagandena för att tillförsäkra sig en del av sina rättigheter, nämligen de rättigheter som avser perioden före den 14 juli 2003, var tvungna att väcka separat talan vid de allmänna domstolarna, skulle det tvärtemot vad de svarande departementen har hävdat prövas huruvida just denna talan är likvärdig med den som väcks vid arbetsdomstolen. Båda typerna av talan syftar när allt kommer omkring till genomförandet av det skydd för vistidsarbete som föreskrivs i direktivet och enligt likvärdighetsprincipen får villkoren för en talan som grundar sig direkt på direktivet inte vara mindre förmånliga än villkoren för en talan som grundar sig på nationella bestämmelser genom vilka direktivet har införlivats.

70. Därvid skall den hänskjutande domstolen pröva såväl tvisteföremålet som de väsentliga beståndsdelarna i de former av talan som föreskrivs i nationell rätt vilka påstås vara likartade. Den skall bedöma de processuella reglerna i deras sammanhang, alltså med beaktande av de tillämpliga bestämmelsernas betydelse för hela förfarandet, dessutom dess gång och särskilda kännetecken vid olika nationella instanser.<sup>33</sup>

71. Likvärdighetsprincipen skulle till exempel åsidosättas om den enskilde som åberopar en rättighet som tillkommer honom enligt gemenskapens rättsordning belastades med extra kostnader och tvingades iakttä ytterligare tidsfrister i förhållande till vad som hade varit fallet om han endast hade grundat sin talan på rent nationella bestämmelser.<sup>34</sup>

72. I förevarande fall föreligger enligt de uppgifter som lämnats i begäran om förhandsavgörande tydliga skillnader mellan de rättsliga förfaranden som visstidsanställda såsom klagandena kan inleda mot sina arbetsgivare vid en Rights Commissioner eller Labour Court, å ena sidan, och vid de allmänna irländska nationella domstolarna, å andra sidan.

32 — Se ovan i punkt 58 i detta förslag till avgörande.

33 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovan i fotnot 23 nämnda målen Levez, punkterna 43 och 44, och Preston, punkterna 61 och 62.

34 — Se domarna i de ovan i fotnot 23 nämnda målen Levez, punkt 51, och Preston, punkt 60.

73. Förfaranden vid de allmänna irländska domstolarna framställs som betydligt mer formella, komplicerade, kostsamma och tidskrävande. Domstolsavgifter uttas, en part löper en ekonomisk risk för det fall han skulle tappa målet och arbetstagar- respektive arbetsgivarorganisationerna kan inte företräda parterna vid domstol, denna uppgift är nämligen förbehållen advokaterna.<sup>35</sup> Klagomål vid Rights Commissioner och Labour Court är däremot underkastade ett mindre komplext förfarande, i vilket parterna kan låta sig företrädas av vem som helst, särskilt av en arbetstagar- eller en arbetsgivarorganisation. Parterna måste varken ersätta rättegångskostnaderna eller betala domstolsavgifter.

74. De svarande irländska departementen har vid domstolen visserligen till viss del bestritt denna beskrivning och bedömning av den irländska processrätten. I detta avseende räcker det emellertid att påpeka att det inte ankommer på domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande avgöra huruvida den nationella domstolens tolkning av den nationella rätten är riktig eller ej.<sup>36</sup> Det ankommer i stället på domstolen att inom ramen för kompetensfördelningen mellan gemenskapsdomstolarna och nationella domstolar beakta det faktiska och rättsliga sammanhang i vilket tolkningsfrågorna

ställts, såsom det framställts i begäran om förhandsavgörande.<sup>37</sup>

75. Med utgångspunkt från vad den hänskjutande domstolen har angett kan det konstateras att de rättsmedel som finns tillgängliga vid de allmänna irländska domstolarna sammantaget är mindre förmånliga än dem vid Rights Commissioner och Labour Court. Särskilt för personer som är i klagandenas situation medför de en större ekonomisk risk och tillåter dem inte att låta sig företrädas vid domstolen av arbetstagarorganisationer.

76. De berörda skulle därmed befinna sig i en sämre situation med avseende på de yrkanden som förts fram direkt på grundval av gemenskapsrätten för tiden före införlivandet av direktiv 1999/70 än vad som är fallet för de yrkanden som förts fram på grundval av den irländska lagen om införlivande för tiden efter införlivandet.

77. Om de irländska arbetsdomstolarnas behörighet för perioden från den 14 juli 2003 betraktas som tvingande kan den omständigheten att arbetstagare som klagandena,

35 — En fysisk person kan emellertid enligt de uppgifter som lämnats i begäran om förhandsavgörande även själv uppträda inför domstol.

36 — Dom av den 3 oktober 2000 i mål C-58/98, Corsten (REG 2000, s. I-7919), punkt 24, av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri (ovan fotnot 27) (REG 2004, s. I-5257), punkt 42, och av den 18 januari 2007 i mål C-220/05, Auroux (REG 2007, s. I-385), punkt 25.

37 — Se den rättspraxis som anges i fotnot 27.

såsom nämnts i ett annat sammanhang,<sup>38</sup> faktiskt är tvungna att inleda två parallella förfaranden – ett förfarande vid de allmänna domstolarna för tiden fram till införlivandet av direktiv 1999/70 och ett andra förfarande vid arbetsdomstolarna för tiden därefter – för att erhålla det skydd som de tillerkänns enligt gemenskapsrätten ses som en mindre förmånlig behandling av arbetstagarna. Om de däremot endast grundade sina rättigheter på 2003 års lag och inte därutöver på gemenskapsrätten så skulle endast ett domstolsförfarande vara nödvändigt, varvid talan under alla omständigheter skulle kunna väckas vid de irländska arbetsdomstolarna.

78. Denna mindre förmånliga behandling av klagandena kan inte motiveras med att det för perioden före den 14 juli 2003 inte fanns någon irländsk lag om införlivande av direktiv 1999/70 som hade kunnat motivera arbetsdomstolarnas behörighet. En medlemsstat kan gentemot enskilda nämligen inte göra gällande underlåtenheten att införliva ett direktiv.<sup>39</sup>

79. Det skulle alltså strida mot likvärdighetsprincipen att för tiden före den 14 juli 2003

inte låta klagandena väcka talan vid irländska arbetsdomstolar och i stället uppmana dem att söka rättslig upprättelse vid de allmänna irländska domstolarna.

#### Rättsliga följder

80. Enligt vad som nämnts ovan utgör det alltså ett åsidosättande av såväl effektivitetsprincipen som likvärdighetsprincipen att för tiden före den 14 juli 2003 uppmana visstidsanställda såsom klagandena att söka rättslig upprättelse vid de allmänna irländska domstolarna och inte låta dem väcka talan vid de irländska arbetsdomstolarna.

81. Av principen om gemenskapslojalitet (artikel 10 EG) följer att den hänskjutande domstolen i den utsträckning som det är möjligt skall tolka bestämmelserna om dess behörighet och de processuella regler som är tillämpliga på talan som har anhängiggjorts vid den på ett sådant sätt att ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter enligt direktiv 1999/70 och ramavtalet säkerställs.<sup>40</sup>

38 — Se diskussionen avseende effektivitetsprincipen i punkterna 54-66 ovan i förevarande förslag till avgörande.

39 — Se bland annat de ovan i fotnot 30 nämnda domarna i målen Ratti, punkt 22, och Becker, punkterna 24, 33 och 34.

40 — Se i detta avseende domen i målet Unibet (ovan fotnot 16), punkt 44.

82. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande anser Labour Court att det i förevarande fall även finns utrymme för en gemenskapskonform tolkning av dess behörighet som skulle göra det möjligt för den att förklara att den inte endast har behörighet för tiden efter den 14 juli 2003, utan även för tiden före och därvid tillämpa direkt tillämpliga bestämmelser i direktiv 1999/70 och i ramavtalet.

83. Under dessa omständigheter åligger det enligt likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen den hänskjutande domstolen att tillämpa direkt tillämpliga bestämmelser i direktiv 1999/70 och i ramavtalet om visstidsarbete i målet vid den nationella domstolen för att säkerställa ett effektivt skydd för enskildas individuella rättigheter enligt dessa bestämmelser.<sup>41</sup>

Slutsats i denna del

84. Det kan i denna del således fastställas följande:

Enligt likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen är en nationell domstol skyldig att tillämpa gemenskapsrättsliga

bestämmelser som har direkt effekt när den enligt den nationella lagstiftningen visserligen inte uttryckligen har getts behörighet att göra detta men är behörig att tillämpa en nationell lag genom vilken bestämmelserna senare införlivats och en enskild i annat fall för tiden före antagandet av den nationella lagen om införlivande endast skulle kunna göra gällande dessa bestämmelser direkt vid andra nationella domstolar och endast på mindre förmånliga villkor.

*B — Den andra frågan: Prövning av huruvida klausulerna 4 och 5 i ramavtalet har direkt effekt*

85. Den andra frågan har endast ställts för det fall den första frågan besvaras jakande, vilket jag ha föreslagit.<sup>42</sup> Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida klausulerna 4.1 och 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete har direkt effekt och om enskilda följaktligen kan åberopa bestämmelserna vid domstolen.

86. Enligt fast rättspraxis kan bestämmelser i direktiv ha direkt effekt.<sup>43</sup> Bestämmelserna

<sup>42</sup> — Punkterna 45–84 i förevarande förslag till avgörande.

<sup>43</sup> — Dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, Van Duyn (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkt 12, samt domarna i målen Ratti (ovan fotnot 30), punkterna 19–23, och Becker (ovan fotnot 30), punkterna 17–25. Se även domen i målet Dorsch Consult (ovan fotnot 17), punkt 44.

<sup>41</sup> — Se även punkt 48 och fotnot 19 i förevarande förslag till avgörande.

i ett direktiv kan, i alla de fall då de med avseende på sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, åberopas gentemot alla nationella bestämmelser som inte överensstämmer med direktivet om genomförandeåtgärder och som inte har vidtagits i tid. Bestämmelserna kan också åberopas i den mån de är av sådan art att det i dem fastslås rättigheter som enskilda kan göra gällande gentemot staten.<sup>44</sup> Bestämmelser med direkt effekt kan även åberopas i en talan gentemot staten i dess egenskap av arbetsgivare.<sup>45</sup>

87. Denna rättspraxis kan utan vidare tillämpas på ramavtal. Även om innehållet i dessa har förhandlats fram mellan arbetsmarknadens parter på gemenskapsnivå (artikel 139.1 EG), så utgör de en integrerad del av de direktiv som utfärdats av rådet för deras tillämpning (artikel 139.2 EG jämförd med artikel 137 EG), och de har samma rättsliga karaktär som dessa.

44 — Dom av den 28 juni 2007 i mål C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse (REG 2007, s. I-5517), punkt 58. Se även domen i målet Becker (ovan fotnot 30), punkt 25, dom av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (REG 1987, s. 3969), punkt 7, av den 22 juni 1989 i mål 103/88 Fratelli Costanzo (REG 1989, s. 1839), punkt 29, och av den 19 april 2007 i mål C-356/05, Farrell (REG 2007, s. I-3067), punkt 37.

45 — Se bland annat dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), "Marshall I", punkt 49, och av den 20 mars 2003 i mål C-187/00, Kutz-Bauer (REG 2003, s. I-2741), punkterna 31 och 71.

88. Domstolen har redan haft tillfälle att tolka de här aktuella bestämmelserna i ramavtalet om visstidsarbete.<sup>46</sup> Den har emellertid ännu inte yttrat sig om deras eventuella direkta tillämplighet.<sup>47</sup>

Den första delen av den andra frågan: Klausul 4 i ramavtalet

89. Den första delen av den andra frågan (fråga 2 a) avser frågan huruvida klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete har direkt effekt. I denna klausul har principen om icke-diskriminering av visstidsanställda fastställt.

90. Förbud mot diskriminering utgör en av de klassiska fall där gemenskapsrättens direkta effekt skall tillämpas. Detta gäller inte endast för förbuden mot diskriminering i primärrätten, särskilt de grundläggande friheterna och bestämmelser som artikel 141 EG,<sup>48</sup> utan även för sådana förbud mot diskriminering som gemenskapslagstiftaren

46 — Se, i detta avseende, domarna i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Adeneler, Marrosu och Sardino, Vassallo samt Del Cerro Alonso.

47 — I domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3, punkterna 28 och 107) har domstolen endast återgett den nationella domstolens uppfattning avseende (avsaknaden av) direkt effekt hos ramavtalet, utan att själv ta ställning till detta problem.

48 — Se bland annat dom av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners (REG 1974, s. 631; svensk specialutgåva, volym 2, s. 309), punkterna 24–32, och dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59), "Defrenne II", punkterna 38 och 39.

har uppställt i sekundärrätten, särskilt i vissa arbets- och socialrättsliga direktiv.<sup>49</sup>

Jag instämmer med den hänskjutande domstolen i att dessa tillämpningsföreskrifter endast *skall underlätta* säkerställandet av förbudet mot diskriminering och iakttagandet av detsamma i det ordinarie arbetet.<sup>50</sup>

91. I förevarande fall har de svarande irländska departementen emellertid bestritt att förbudet mot diskriminering av visstidsanställda har direkt effekt. För det första anser de att detta förbud mot diskriminering inte är tillräckligt precist. Detta följer till exempel av användningen av vaga rättsliga begrepp och av hänvisningen till *pro rata temporis*-principen i klausul 4.2 i ramavtalet. För det andra har de med åberopande av punkt 3 i denna bestämmelse gjort gällande att förbudet mot diskriminering inte är ovillkorligt, eftersom det krävs att medlemsstaterna fastställer tillämpningsföreskrifter.

94. Sådana tillämpningsföreskrifter kan vara av formell art, de kan emellertid även innehålla bestämmelser eller riktlinjer som omsätter förbudet mot diskriminering i praktiken eller illustrerar dess effekter, till exempel med hjälp av exempel. På så sätt kan situationen i varje medlemsstat och de särskilda omständigheterna i vissa branscher och yrken<sup>51</sup> beaktas i nationella bestämmelser eller i kollektivavtal.

92. Inget av argumenten är övertygande.

93. Vad gäller klausul 4.3 i ramavtalet utgör de "föreskrifter" som medlemsstaterna skall fastställa inte på något sätt ett *villkor* för att tillämpa principen om icke-diskriminering.

95. Blott den omständigheten att sådana tillämpningsföreskrifter skall fastställas kan inte medföra att förbudet mot diskriminering skall anses vara villkorligt och att en enskild

49 — Se bland annat domen i målet Marshall I (ovan fotnot 45), punkt 52, och dom av den 21 juni 2007, i de förenade målen C-231/06–C-233/06, Jonkman m.fl. (REG 2007, s. I-5149), punkt 19, avseende det sekundärrättsliga förbudet mot diskriminering på grund av kön.

50 — Se i detta avseende domen i målet Becker (ovan fotnot 30), punkterna 32 och 33, med avseende på de "förutsättningar" som medlemsstaterna skall skapa i samband med införlivandet av det sjätte mervärdesskattedirektivet. Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Reyners (ovan fotnot 48), punkterna 26 och 31, avseende en grundläggande frihet.

51 — Se punkt 10 i de allmänna övervägandena till ramavtalet och tredje stycket i inledningen till ramavtalet.



person inte kan åberopa förbudet mot diskriminering utan ovannämnda föreskrifter.<sup>52</sup> Om det inte fastställs några tillämpningsföreskrifter så följer i stället det minimiskydd som garanteras visstidsanställda av själva ramavtalet.

96. Generellt sett gäller att en direktivbestämmelse inte kan anses sakna direkt effekt redan av det skälet att direktivet ger medlemsstaterna ett visst utrymme för skönmässig bedömning vad gäller dess införlivande.<sup>53</sup> Ett sådant handlingsutrymme beror på direktivets karaktär, som enligt artikel 249.3 EG endast skall vara bindande med avseende på det resultat som skall uppnås men överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Avgörande för om den här aktuella bestämmelsen är direkt tillämplig måste därför vara om dess innehåll kan fastställas tillräckligt exakt<sup>54</sup> och om den kan tillämpas av varje domstol.<sup>55</sup>

52 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Reyners (ovan fotnot 48), punkterna 25, 26 och 29, och dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, Baumbast och R (REG 2002, s. I-7091), punkterna 84–86, avseende grundläggande friheter, samt domen i målet Becker (ovan fotnot 30), punkterna 33 och 34, avseende ett direktiv.

53 — Se i detta hänseende till exempel domen i målet Becker (ovan fotnot 30), punkt 30, dom av den 24 mars 1987, i mål 286/85, McDermott och Cotter (REG 1987, s. 1453), punkt 15, Francovich (ovan fotnot 25), punkt 17, dom av den 2 augusti 1993 i mål C-271/91, Marshall (REG 1993, s. I-4367; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-315), "Marshall II", punkt 37, och av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835), punkt 105.

54 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Pfeiffer (ovan fotnot 53), punkt 105.

55 — Dom av den 22 maj 1980 i mål 131/79, Santillo (REG 1980, s. 1585), punkt 13. Se även, för ett liknande resonemang, domarna i målen Marshall I (ovan fotnot 45), punkt 55, Marshall II (ovan fotnot 43), punkt 37, och generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande av den 27 oktober 1993 i mål C-128/92, Banks, där domstolen meddelade dom den 13 april 1994 (REG 1994, s. I-1209), punkt 27.

97. Så är fallet. Förbudet mot diskriminering enligt klausul 4.1 i ramavtalet är ett uttryck för den allmänna principen om lika behandling och icke-diskriminering och skall skydda arbetstagare mot mindre fördelaktig behandling på grund av deras ställning som visstidsanställda jämfört med jämförbara tillsvidareanställda, med avseende på deras anställningsvillkor. Tillämpningen av sådana bestämmelser i det enskilda fallet hör till domstolarnas klassiska uppgifter på det gemenskapsrättsliga området.

98. Blott den omständigheten att en gemenskapsbestämmelse som det här aktuella diskrimineringsförbudet betecknas som "princip" och innehåller vaga rättsliga begrepp som "arbetsvillkor" eller "anställningsvillkor" talar inte emot att det kan vara exakt till sitt innehåll och därmed emot att det kan ha direkt effekt.<sup>56</sup> Eventuella tveksamheter vid tolkningen av sådana begrepp kan klargöras inom ramen för ett förhandsavgörande.<sup>57</sup>

56 — Se till exempel domstolens fasta rättspraxis avseende "principen om lika lön för kvinnor och män" (artikel 141 EG) sedan domen i målet Defrenne II (ovan fotnot 48), punkt 28, och domstolens fasta rättspraxis avseende "principen om likabehandling av kvinnor och män", inte minst avseende "anställningsvillkor" (till exempel domen i målet Marshall I (ovan fotnot 45), och domen i målet Johnston (ovan fotnot 20).

57 — Se i detta avseende domen i målet Van Duyn (ovan fotnot 43), punkt 14.

99. Hänvisningen i förevarande fall till ”objektiva grunder”, som kan motivera att visstidsanställda och jämförbara tillsvidareanställda behandlas olika (se klausul 4.1 i ramavtalet), innebär inte heller att diskrimineringsförbudet inte har direkt effekt. Enligt fast rättspraxis innebär inte möjligheten att avvika från direktivbestämmelser i undantagsfall att de saknar direkt effekt.<sup>58</sup>

100. Möjligheten att differentiera på sakliga eller objektiva grunder har fastställts inom ramen för alla gemenskapsrättsliga diskrimineringsförbud.<sup>59</sup> Det uttryckliga omnämnandet i ramavtalet är endast en fastställelse av en självklarhet och står inte på något sätt i strid med diskrimineringsförbudets innehållsmässiga klarhet.

101. Hänvisningen till *pro rata temporis*-principen med angivelsen ”i vederbörliga fall” i klausul 4.2 i ramavtalet har en liknande klagörande funktion. Genom denna uttrycks

58 — Dom av den 10 november 1992 i mål C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt (REG 1992, s. I-5567), punkt 15, och av den 9 september 1999 i mål C-374/97, Feyrer (REG 1999, s. I-5153), punkt 24, samt domen i målet Pfeiffer (ovan fotnot 53), punkt 105. Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Marshall I (ovan fotnot 45), punkterna 53–55. Något annat gäller heller inte för de grundläggande friheterna i EG-fördraget, vilka också kan tillämpas direkt oberoende av förekomsten av undantag. Jämför bland annat domarna i målen Van Duyn (ovan fotnot 43), punkt 7, och Baumbast och R (ovan fotnot 52), punkterna 85 och 86.

59 — Jämför bland annat domen i målet *Advocaten voor de Wereld* (ovan fotnot 21), punkt 56.

endast det som helt allmänt följer av principen om icke-diskriminering. Visstidsanställda får inte utan objektiva grunder berövas vissa fördelar som tillerkänns jämförbara tillsvidareanställda. Den begränsade tid som visstidsanställda tjänstgör hos en arbetsgivare kan emellertid utgöra just en sådan objektiv grund att inte tillerkänna dem vissa fördelar fullt ut, utan endast proportionellt (*pro rata temporis*).<sup>60</sup> Om och när detta är fallet är en fråga som skall bedömas mot bakgrund av de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. Hänvisningen till principen *pro rata temporis* påverkar emellertid inte heller diskrimineringsförbudets innehållsmässiga klarhet.

102. Principen om icke-diskriminering i klausul 4.1 i ramavtalet uppfyller följaktligen samtliga villkor för att kunna tillämpas direkt.

103. Vid tillämpningen av icke-diskrimineringsprincipen måste den hänskjutande domstolen emellertid förvissa sig om att tjänstemän som arbetar inom den offentliga sektorn i Irland faktiskt kan anses utgöra jämförbara tillsvidareanställda i förhållande till sådana visstidsanställda icke etablerade

60 — Se i detta avseende dessutom klausul 4.4 i ramavtalet.

tjänstemän såsom klagandena. Detta skall ske genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Det skall i detta sammanhang endast i förbigående framhållas att till exempel gemenskapsdomstolarna med avseende på gemenskapens offentliga sektor har fastställt att tjänstemän och övriga anställda i Europeiska gemenskaperna inte kan jämföras.<sup>61</sup>

Den andra delen av den andra frågan: Klausul 5 i ramavtalet

104. Det skall också hänvisas till de rättsliga följderna av ett eventuellt åsidosättande av principen om icke-diskriminering. Enligt fast rättspraxis skall personer som drabbats av diskriminering tillerkännas samma förmåner som personer som behandlats mer förmånligt så länge som det inte har antagits några bestämmelser för att åtgärda diskrimineringen. Den nationella domstolen skall underlåta att tillämpa varje diskriminerande bestämmelse i nationell rätt, utan att behöva begära eller avvakta att den nationella lagstiftaren upphäver den, och tillämpa samma bestämmelser på personer i den missgynnade gruppen som gäller för personerna som tillhör den gynnade gruppen.<sup>62</sup>

105. Labour Court har ställt den andra delen av den andra frågan (fråga 2 b) för att få klarhet i huruvida klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete har direkt effekt. Enligt denna bestämmelse skall medlemsstaterna införa en eller flera av de åtgärder som anges där för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden.

106. Såväl IMPACT som kommissionen anser att klausul 5.1 i ramavtalet kan tillämpas direkt. Medan IMPACT emellertid utgår från att denna bestämmelse har full direkt effekt är kommissionen mer återhållsam. Enligt kommissionen har denna bestämmelse endast direkt effekt till den del som det föreskrivs att det krävs objektiva grunder för att förlänga visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden. Detta gäller i vart fall när den berörda medlemsstaten inom införlivandefristen inte har infört någon annan åtgärd i enlighet med klausul 5.1.

61 — Domstolens dom av den 6 oktober 1983 i de förenade målen 118/82–123/82, *Celant mot kommissionen* (REG 1983, s. 2995), punkt 22, och av den 19 april 1988 i mål 37/87, *Sperber mot domstolen* (REG 1988, s. 1943), punkterna 8 och 9, samt personaldomstolens dom av den 19 oktober 2006 i mål F-59/05, *De Smedt mot kommissionen* (REG 2006, s. I-A-1-109 och II-A-1-409), punkterna 70–76. Den sistnämnda har bekräftats genom förstainstansrättens beslut av den 9 juli 2007 i mål T-415/06 P, *De Smedt mot kommissionen* (REGP), punkterna 54 och 55.

62 — Se bland annat domarna i målen *Cordero Alonso* (ovan fotnot 21), punkterna 45 och 46, och *Jonkman* (ovan fotnot 49), punkt 39.

107. De svarande irländska departementen och den hänskjutande domstolen anser däremot att klausulen helt saknar direkt

effekt. De har erinrat om det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna ges i denna bestämmelse.

- Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning (klausul 5.1 a).

108. Jag anser att den senare uppfattningen är att föredra.

- Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar (klausul 5.1 b).

109. Utgångspunkten i ramavtalet är att anställningstrygghet utgör en betydande del av skyddet för arbetstagare, medan möjligheterna att använda på varandra följande tidsbegränsade anställningsförhållanden anses vara en potentiell källa till missbruk till arbetstagarnas nackdel som medför försämringar av arbetstagarnas situation.<sup>63</sup> Arbetsmarknadens parter syfte var därför att ”upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden”.<sup>64</sup>

- Bestämmelser om antalet gånger en visstidsanställning får förnyas (klausul 5.1 c).

110. I detta syfte har emellertid medlemsstaterna i klausul 5.1 i ramavtalet endast ålagts en mycket allmänt hållen skyldighet att uppta en eller fler av följande åtgärder i den nationella lagstiftningen om det inte redan föreskrivs likvärdiga lagliga åtgärder där:

111. Därmed är medlemsstaterna i och för sig skyldiga att *med effektiv och tvingande verkan* införa minst en av de i klausul 5.1 a–c nämnda åtgärderna i sin nationella lagstiftning för att förhindra missbruk.<sup>65</sup> I ramavtalet fastställs emellertid inte exakt vilken eller vilka åtgärder som skall införas. Medlemsstaterna ges i stället möjlighet att välja mellan tre typer av åtgärder, utan att

63 — Domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkterna 62 och 63.

64 — Klausul 1.b i ramavtalet. Se även domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkterna 63 och 79.

65 — Domarna i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Adeneler, punkterna 65, 80, 92 och 101, Marrosu och Sardino, punkterna 44 och 50, samt Vassallo.

någon av åtgärdstyperna prioriteras, av vilka de efter en skönsmässig bedömning skall införliva en eller flera på ett ändamålsenligt sätt och på ett sätt som är förenligt med direktivets syfte.<sup>66</sup> På så sätt skall situationen i en medlemsstat samt omständigheterna i vissa branscher och yrken beaktas.<sup>67</sup>

i ramavtalet kan inte den slutsatsen dras att bestämmelsen eller enskilda delar av bestämmelsen är direkt tillämpliga endast av den anledningen att medlemsstaten har underlåtit att fullgöra sin skyldighet att införliva direktivet.

112. En medlemsstat måste därför inte nödvändigtvis införa den första av de tre åtgärderna som den kan välja mellan. Det finns inget som hindrar att den i stället för bestämmelser om objektiva grunder endast antar bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar eller bestämmelser om det antal gånger som en visstidsanställning får förnyas, för att på så sätt undvika missbruk.

114. Tvärtemot vad kommissionen har hävdat utgör kravet på objektiva grunder för förnyad visstidsanställning inte heller en slags minsta gemensamma nämnare som vid ett bristfälligt införlivande kan destilleras ut såsom *minimiiinnehållet* i bestämmelsen i klausul 5.1 i ramavtalet.

113. Det faktum att de båda andra tänkbara åtgärderna inte har införts innebär inte heller att den berörda medlemsstaten efter utgången av fristen för införlivande av direktiv 1999/70 nödvändigtvis måste införa den första åtgärden. Efter utgången av fristen för införlivande står det endast klart att den berörda medlemsstaten inte har fullgjort sin införlivandeskyldighet. Eftersom det emellertid inte finns någon prioritetsordning mellan de tre åtgärdstyperna i klausul 5.1 a–c

115. Det är nämligen endast den första av de tre åtgärder som kan väljas som, om den införs i den nationella rätten, överhuvudtaget medför ett krav på objektiva grunder för förnyad visstidsanställning. De båda andra åtgärderna medför däremot inte nödvändigtvis ett sådant motiveringskrav. Så länge som en övre sammanlagd tidsgräns eller det högsta tillåtna antalet förnyelser som fastställts i enlighet med direktivet inte överskrids kan nämligen en visstidsanställning förnyas även om objektiva grunder saknas, utan att detta strider mot ramavtalet.

66 — Avseende skyldigheten att säkerställa direktivets eller ramavtalets syfte eller ändamålsenliga verkan, se domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkterna 68, 82 och 101.

67 — Punkt 10 i de allmänna övervägandena till ramavtalet och tredje stycket i inledningen till ramavtalet. Se även domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 68.

116. I punkt 7 i de allmänna övervägandena till ramavtalet betonas visserligen särskilt att tillämpningen av visstidsanställning på objektiva grunder<sup>68</sup> är ett sätt att förhindra att denna anställningsform missbrukas. Detta betyder emellertid inte att visstidsanställningar endast är tillåtna om det föreligger objektiva grunder och att de automatiskt anses utgöra missbruk om sådana grunder inte föreligger. Om så vore fallet skulle de åtgärder som föreskrivs i klausul 5.1 punkterna b och c vara överflödiga.

117. Jag skulle vilja tillägga att den omständigheten att visstidsanställningar<sup>69</sup> är av *undantagskaraktär* inte föranleder någon annan bedömning. Utgångspunkten för ramavtalet är visserligen utan tvekan att tillsvidareanställning är den normala formen av anställningsförhållande<sup>70</sup> och att visstidsanställningar, såsom domstolen framhållit, "endast under vissa omständigheter" svarar mot både arbetsgivarens och arbetstagarens

behov.<sup>71</sup> Detta betyder emellertid inte att det alltid krävs objektiva grunder för att ingå avtal om eller förnya visstidsanställningar. Medlemsstaterna kan också på andra sätt i den nationella lagstiftningen ge uttryck för att visstidsanställningar är av undantagskaraktär, till exempel genom att fastställa en övre sammanlagd tidsgräns (klausul 5.1 b) eller ett högsta tillåtet antal förnyelser (klausul 5.1 c).

118. Rent allmänt är likheterna mellan förevarande mål och målet Francovich, vilket har citerats av kommissionen – i vilket i varje fall minimiskyddet enligt det i det fallet aktuella direktivet kunde utläsas<sup>72</sup> – mindre än likheterna mellan förevarande mål och målet Von Colson och Kamann som Labour Court har åberopat, i vilket det i det direktiv som var aktuellt i det fallet inte föreskrevs att medlemsstaterna skulle vidta någon bestämd åtgärd och i vilket de vidare tillerkändes ett stort utrymme för skönsmässig bedömning avseende den form av åtgärder som skulle vidtas.<sup>73</sup>

119. Klausul 5.1 i ramavtalet uppfyller följaktligen inte villkoren för att kunna tillämpas direkt.

68 — I den tyska språkversionen av ramavtalet är terminologin inte enhetlig. I punkt 7 i de allmänna övervägandena står det "objektiven Gründen" medan det i klausul 5.1 a talas om "sachlichen Gründen". Vid en jämförelse med andra språkversioner framgår emellertid att detta är ett särskilt problem i den tyska versionen och att det inte föreligger någon innehållsmässig skillnad.

69 — Se i detta avseende domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 62.

70 — Se punkt 6 i de allmänna övervägandena till ramavtalet och andra stycket i inledningen till ramavtalet.

71 — Domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 62. Se dessutom punkt 8 i de allmänna övervägandena till ramavtalet och andra stycket i inledningen till ramavtalet.

72 — Domen i målet Francovich (ovan fotnot 25), punkterna 17–20, avseende "innehållet i garantin". Andra skäl anfördes till stöd för att det i det målet aktuella direktivet inte hade direkt effekt (domen i målet Francovich, punkterna 23–26).

73 — Dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, Von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891), särskilt punkterna 18 och 27.

120. Om domstolen däremot skulle fastställa att klausul 5.1 i ramavtalet har direkt effekt på det sätt som kommissionen har gjort gällande så skulle det vara nödvändigt att säkerställa att skyddet för de berörda arbetstagarna beaktades i vederbörlig ordning. Enligt rambestämmelserna föreligger ingen allmän skyldighet för medlemsstaterna att omvandla visstidsanställningskontrakt till tillsvidareanställning<sup>74</sup>. Det skulle emellertid strida mot ramavtalets skyddssyfte om den berörda arbetstagaren, till följd av att anställningskontraktet i strid med lagen ingåtts för begränsad tid, skulle förlora sitt arbete med omedelbar verkan.

121. Oberoende av om enskilda direkt kan åberopa klausul 5.1 i ramavtalet kan emellertid den medlemsstat som underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt domen i målet Francovich på de villkor som uppställts där ha ett ersättningsansvar gentemot medborgare för skada som de har vållats genom att direktiv 1999/70 inte har införlivats i vederbörlig ordning.<sup>75</sup>

74 — Se domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkterna 91 och 101, i målet Marrosu och Sardino, punkt 47.

75 — Domen i målet Francovich (ovan fotnot 25), punkterna 30–46, och fast rättspraxis därefter. Se senast domen i målet Farrell (ovan fotnot 44), punkt 43.

*C — Den tredje frågan: Gemenskapsrättsliga bestämmelser om förnyande av avtal om visstidsanställning efter utgången av fristen för införlivande av direktiv 1999/70 men innan den nationella lagen om införlivande har trätt i kraft*

122. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida klausul 5.1 i ramavtalet ger en medlemsstat rätt att i egenskap av arbetsgivare, under perioden efter det att direktiv 1999/70 skulle ha införlivats och innan den nationella bestämmelsen som införlivar direktivet har antagits, tillfälligt förlänga existerande avtal om visstidsanställning med förhållandevis långa anställningsperioder, i förevarande fall med upp till åtta år.

123. Bakgrunden till denna fråga är rädslan för att de berörda arbetstagarna skulle komma att berövas det skydd som tillkommer dem enligt 2003 års lag och ramavtalet genom förnyelsen av deras anställningsavtal med så långa anställningsperioder strax före ikraftträdandet av den irländska lag som införlivar direktivet.

124. Den hänskjutande domstolen har begärt att domstolen skall pröva denna fråga ”med hänsyn till” domstolens svar på frågorna 1 och 2 b. Till grund för följande överväganden ligger därför förutsättningen att klausul 5.1

i ramavtalet, såsom nämnts ovan,<sup>76</sup> *inte* är direkt tillämplig.

125. Om bestämmelsen inte kan tillämpas direkt, så kan klausul 5.1 i ramavtalet som sådan inte göras gällande mot förnyelsen av de ifrågavarande avtalen om visstidsanställning med upp till åtta år.

126. *Förbudet mot att hindra en åtgärds ändamålsenliga verkan*, vilket såväl den hänskjutande domstolen som IMPACT har åberopat, föranleder inte någon annan bedömning.

127. Alla nationella myndigheter är visserligen skyldiga att bidra till genomförandet av de mål som föreskrivs i ett direktiv. Denna skyldighet framgår av artiklarna 10 EG och 249.3 EG jämförda med själva direktivet.<sup>77</sup> Redan under ett direktivs införlivandefrist skall därför medlemsstaterna avhålla sig från verksamhet som allvarligt kan äventyra det

resultat som föreskrivs i direktivet.<sup>78</sup> Detta gäller i ännu högre grad efter utgången av fristen för införlivande då samtliga myndigheter har en positiv skyldighet, som går utöver förbudet mot att hindra en åtgärds ändamålsenliga verkan, att aktivt bidra till att det resultat som åsyftas med direktivet uppnås.

128. Syftet med ramavtalet om visstidsarbete är emellertid endast att ge *en ram* för att förhindra att visstidsanställning missbrukas genom att flera visstidsanställningar följer på varandra (se klausulerna 1 b och 5.1 i ramavtalet).

129. Det irländska utrikesdepartementet kan i egenskap av offentlig arbetsgivare inte anses ha åsidosatt målet att skapa en lämplig *ram* endast genom att återigen förnya *enskilda* avtal om visstidsanställning strax före ikraftträdandet av den nationella lag som införlivar direktivet, trots att förnyandet avsåg förhållandevis långa anställningsperioder.

130. De åtgärder som medlemsstaterna skall vidta enligt klausul 5.1 i ramavtalet skall i och för sig *slutligen* leda till att missbruk effektivt

76 — Punkterna 105-119 i förevarande förslag till avgörande.

77 — Se i detta avseende domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 117.

78 — Dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 45, och av den 8 maj 2003 i mål C-14/02, ATRAL (REG 2003, s. I-4431), punkt 58, samt domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 121.



förhindras även i det enskilda fallet.<sup>79</sup> Syftet med artikel 5.1 i ramavtalet är emellertid inte att, *oberoende av de åtgärder som föreskrivs i artikel 5.1 a–c, skapa ett individuellt förbud mot missbruk*. Följaktligen kan ett sådant förbud mot missbruk i det enskilda fallet inte heller härledas ur ramavtalet med åberopande av förbudet mot att hindra en åtgärds ändamålsenliga verkan eller de nationella myndigheternas samarbetskyldighet (artikel 10 EG jämförd med artikel 249.3 EG).

hindrar inte en medlemsstat från att, i dess egenskap av arbetsgivare, förnya enskilda avtal om visstidsanställning med förhållandevis långa perioder efter utgången av fristen för införlivande av direktiv 1999/70 och före dess faktiska införlivande med den nationella lagstiftningen.

131. Om man granskade huruvida förnyelsen av existerande avtal om visstidsanställning inom den offentliga sektorn innan direktiv 1999/70 införlivades med den nationella lagstiftningen i vederbörlig ordning eventuellt utgör missbruk, så skulle detta i själva verket innebära att klausul 5.1 i ramavtalet tillämpades direkt. Förutsättningarna för detta är emellertid, såsom anförts ovan,<sup>80</sup> inte uppfyllda.

132. Sammanfattningsvis gäller därmed följande:

Artiklarna 10 EG och 249.3 EG jämförda med klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete

*D — Den fjärde frågan: Direktivkonform tolkning av nationella bestämmelser*

133. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida en nationell domstol, på grund av sin skyldighet att tolka nationell lagstiftning direktivkonformt, måste tolka den nationella lagen om införlivande av ett direktiv som inte antagits i tid så, att den har retroaktiv verkan från det datum då fristen för införlivandet löpte ut.

134. Denna fråga har endast ställts för det fall den första eller den andra frågan skall besvaras nekande. Av motiveringen till beslutet om hänskjutande framgår dessutom att den hänskjutande domstolen endast vill få klarhet i huruvida Section 6 i 2003 års lag, genom vilken principen om icke-diskriminering av visstidsanställda har införlivats med den irländska lagen, har retoraktiv verkan.

79 — I domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkterna 65, 68, 82, 92 och 101, fastställde domstolen att medlemsstaterna är skyldiga att garantera det resultat som skall uppnås enligt gemenskapsrätten och effektivt förhindra missbruk vid användandet av på varandra följande avtal om tidsbegränsad anställning.

80 — Se punkterna 105–119 i förevarande förslag till avgörande.

135. Eftersom jag har föreslagit att inte endast den första frågan skall besvaras jakande, utan även den andra, i vart fall i den del som avser principen om icke-diskriminering (fråga 2 a),<sup>81</sup> behöver den fjärde frågan inte behandlas. Följande synpunkter lämnas därmed bara för fullständighetens skull:

136. Enligt fast rättspraxis är de nationella domstolarna vid tillämpningen av nationell rätt skyldiga att i den utsträckning som det är möjligt tolka denna mot bakgrund av ett direktivs ordalydelse och syfte, så att det resultat som avses i direktivet uppnås, och därmed agera i överensstämmelse med artikel 249 tredje stycket EG.<sup>82</sup>

137. Principen om direktivkonform tolkning innebär därvid att de nationella domstolarna skall göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av dess erkända tolkningsmetoder, för att säkerställa att det aktuella direktivet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med

direktivets syfte.<sup>83</sup> De skall därvid utnyttja det utrymme för skönsmässig bedömning som de förfogar över enligt nationell rätt.<sup>84</sup>

138. Skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning begränsas emellertid av allmänna rättsprinciper, särskilt av principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv tillämpning, och av att den inte kan läggas till grund för att tolka nationell rätt *contra legem*.<sup>85</sup>

139. Enligt min mening talar de *allmänna rättsprinciperna* i gemenskapsrätten i ett fall som det förevarande inte nödvändigtvis emot att Section 6 i 2003 års lag tolkas så, att den har retroaktiv verkan, i vart fall inte i ett vertikalt rättsförhållande, i vilket en arbetstagare har gjort gällande principen om icke-diskriminering gentemot en arbetsgivare inom den offentliga sektorn.

81 — Se ovan punkterna 45-84 och punkterna 89-102 i förevarande förslag till avgörande.

82 — Se bland annat domarna i målen Von Colson och Kamann (ovan fotnot 73), punkt 26, Pfeiffer (ovan fotnot 53), punkt 113, och Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 108.

83 — Domarna i målen Pfeiffer (ovan fotnot 53), punkterna 115, 116, 118 och 119, och Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 111. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135), punkt 8, i vilken domstolen fastställde att den nationella domstolen "är skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte".

84 — Domen i målet Von Colson och Kamann (ovan fotnot 73), punkt 28. Se även dom av den 4 februari 1988 i mål 157/86, Murphy m.fl. (REG 1988, s. 673; svensk specialutgåva, volym 9, s. 349), punkt 11, och av den 11 januari 2007 i mål C-208/05, ITC (REG 2007, s. I-181), punkt 68.

85 — Dom av den 16 juni 2005 i mål C-105/03, Pupino (REG 2005, s. I-5285), punkterna 44 och 47, och domen i målet Adeneler (ovan fotnot 3), punkt 110.

140. Ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv utgör rättssäkerhetsprincipen i allmänhet hinder för att en rättsakt fastställs börja gälla före dess offentliggörande. Det kan i undantagsfall förhålla sig annorlunda, om det krävs med hänsyn till ett mål av allmänintresse och om de berörda personernas berättigade förväntningar vederbörligen har beaktats.<sup>86</sup> Förevarande fall skulle kunna utgöra ett sådant undantagsfall.

141. För det första utgör nämligen införlivandet av ett direktiv med nationell lagstiftning inom den föreskrivna fristen utan tvekan ett mål av allmänintresse. För det andra kan myndigheter i ett fall som det förevarande knappast åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar. Förväntningar om att det tidigare nationella rättsläget skall fortsätta att gälla förtjänar inte ett sådant skydd om den berörda medlemsstaten var skyldig att senast vid utgången av fristen för införlivande av direktiv 1999/70 anpassa sin nationella lagstiftning till gemenskapsrätten.

142. Eftersom arbetsgivare inom den offentliga sektorn kunde förutse ändringen av rättsläget (här genom ett gemenskapsrättsligt krav

på att principen om icke-diskriminering skulle införlivas) kan de inte med framgång åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar.<sup>87</sup> Detta synsätt är även nödvändigt av det skälet att om offentliga arbetsgivare fastställdes ha skydd för berättigade förväntningar så skulle det orimliga resultatet uppstå att en medlemsstat som underlåtit att fullgöra sina skyldigheter skulle kunna åberopa sitt handlande i strid med gemenskapsrätten gentemot enskilda.<sup>88</sup>

143. Frågan huruvida det enligt gemenskapsrätten krävs att den nationella lagen om införlivande tillämpas retroaktivt och om allmänna rättsprinciper utgör hinder mot detta behöver emellertid inte diskuteras i förevarande fall. Enligt principen om direktivkonform tolkning kan en nationell domstol inte tvingas att tillämpa sin nationella rätt retroaktivt *contra legem*.

144. Labour Court har i förevarande fall hänvisat till en stark presumtion i irländsk rätt mot retroaktiv verkan för lagstiftning. Denna presumtion kan brytas endast

86 — Dom av den 26 april 2005 i mål C-376/02, "Goed Wonen" (REG 2005, s. I-3445), punkt 33. Se, för ett liknande resonemang, avseende materiellrättsliga bestämmelser, dom av den 12 november 1981 i de förenade målen 212/80–217/80, Amministrazione delle finanze dello Stato/Salumi (REG 1981, s. 2735), punkterna 9 och 10 och fast rättspraxis. Domstolen har i dom av den 8 mars 1988 i mål 80/87, Dik (REG 1988, s. 1601), punkt 15, uttryckligen fastställt att den nationella lagstiftaren kan införliva ett direktiv med retroaktiv verkan.

87 — Se, för ett liknande resonemang avseende ekonomiska operatörer, dom av den 10 mars 2005 i mål C-342/03, Spanien mot rådet (REG 2005, s. I-1975), punkt 48.

88 — Principen om skydd för berättigade förväntningar kan inte åberopas av en person som gjort sig skyldig till en uppenbar överträdelse av gällande bestämmelser (dom av den 14 juli 2005 i de förenade målen C-65/02 P och C-73/02 P, ThyssenKrupp mot kommissionen (REG 2005, s. I-6773), punkt 41.

om bestämmelsens ordalydelse är klar och entydig eller av klara och tydliga uppgifter i andra bestämmelser i samma lag. Ordalydelsen i Section 6 i 2003 års lag utesluter visserligen inte uttryckligen att bestämmelsen kan ha retroaktiv verkan. Det finns emellertid inte heller några tydliga indikationer för en sådan retroaktiv verkan. Det är enligt tolkningsbestämmelserna i den irländska lagstiftningen därför inte möjligt att tillämpa bestämmelsen retroaktivt.

145. Dessa uppgifter tyder på att Labour Court i förevarande fall bedömde att retroaktiv tillämpning av nationell rätt var *contra legem*<sup>89</sup>. Om så är fallet kan nämnda domstol enligt gemenskapsrätten inte heller vara skyldig att ge den aktuella lagen sådan retroaktiv verkan genom direktivkonform tolkning.

146. Det skall emellertid även erinras om att de nationella domstolarnas skyldighet att göra en direktivkonform tolkning inte är begränsad till den lag som införlivar direktivet, utan omfattar alla bestämmelser i nationell rätt och därmed även lagar som är i kraft sedan tidigare.<sup>90</sup>

89 — Enligt ytterligare uppgifter som de svarande irländska departementen lämnade vid den muntliga förhandlingen har retroaktiv tillämpning av 2003 års lag diskuterats i det irländska parlamentet och medvetet förkastats av lagstiftaren.

90 — Domarna i målen *Marleasing* (ovan fotnot 83), punkt 8, *Pfeiffer* (ovan fotnot 53), punkterna 115, 118 och 119, och *Adeneler* (ovan fotnot 3), punkterna 108 och 111.

147. Om den irländska lagstiftningen före den 14 juli 2003 innehöll en bestämmelse eller endast en allmän rättsprincip, enligt vilken det till exempel var förbjudet för en arbetsgivare att handla på ett sätt som utgör missbruk eller diskriminering eller stod i strid med god sed gentemot sina arbetstagare, så skulle den hänskjutande domstolen således vara skyldig att, med beaktande av ordalydelsen i och syftet med direktiv 1999/70, tolka och tillämpa bestämmelsen eller rättsprincipen i överensstämmelse med direktivet<sup>91</sup> och därvid särskilt beakta principen om icke-diskriminering av visstidsanställda (klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete).

148. Kan det mål som anges i direktiv 1999/70 inte uppnås genom tolkning så är medlemsstaterna enligt gemenskapsrätten, i enlighet med domen i målet *Francovich*, under de villkor som anges där, skyldiga att ersätta de skador som de har orsakat enskilda på grund av att nämnda direktiv inte har införlivats.<sup>92</sup>

91 — Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande av den 18 maj 2004 i mål C-313/02, *Wippel*, där domstolen meddelade dom den 12 oktober 2004 (REG 2004, s. I-9483), punkt 63, avseende tolkningen av begreppet åsidosättande av god sed i överensstämmelse med direktivet. Se, även om sammanhanget där var ett annat, dom av den 5 juli 2007 i mål C-321/05, *Kofoed* (REG 2007 s. I-5795), punkt 46, avseende förbud mot agerande som utgör missbruk.

92 — 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 27, och domen i målet *Adeneler* (ovan fotnot 3), punkt 112. Se även punkt 121 i förevarande förslag till avgörande samt den rättspraxis som nämns i fotnot 75.

149. Sammanfattningsvis gäller därmed följande:

Det är inte möjligt att ur gemenskapsrätten härleda en skyldighet för en nationell domstol att tolka den nationella lagen om införlivande av ett direktiv som har antagits för sent på så sätt att den har retroaktiv verkan från det datum då fristen för införlivande av direktivet löpte ut, om en sådan tolkning skulle vara *contra legem* enligt nationella bestämmelser.

Detta påverkar inte den nationella domstolens skyldighet att tolka övriga bestämmelser i nationell lagstiftning som var i kraft när fristen för införlivande av det berörda direktivet löpte ut i överensstämmelse med direktivet och medlemsstatens skyldighet att ersätta de skador som enskilda har orsakats på grund av att direktivet inte har införlivats.

E — *Den femte frågan: Tillämpligheten av klausul 4 i ramavtalet på löner och pensioner*

150. Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i hurvida de anställningsvillkor som avses i klausul 4 i ramavtalet även omfattar löne- och pensionsvillkor i anställningsavtal.

151. Denna mycket omtvistade fråga har endast ställts för det fall den första eller den fjärde frågan skall besvaras jakande. Med hänsyn till mitt föreslagna svar på den första frågan<sup>93</sup> måste den femte frågan behandlas.

152. Inte endast IMPACT och kommissionen, utan även den hänskjutande domstolen anser att anställningsvillkor i den mening som avses i ramavtalet även omfattar lön och pensioner. De svarande irländska departementen och framför allt Förenade kungarikets regering har däremot intagit helt motsatt ståndpunkt, vilket för övrigt generaladvokaten Poyares Maduro också gjorde för ett år sedan i sitt förslag till avgörande i målet Del Cerro Alonso.<sup>94</sup>

153. I princip rör tvisten följande två frågor: För det första föreligger oenighet vad gäller tolkningen av begreppet anställningsvillkor, även i jämförelse med andra arbets- och socialrättsliga gemenskapsdirektiv. För det andra föreligger meningsskiljaktigheter vad gäller räckvidden av den rättsliga grunden för direktiv 1999/70 med hänsyn till den omständigheten att beslut av rådet för att genomföra ramavtal enligt artikel 139.2 EG

93 — Se ovan punkterna 45–84 i förevarande förslag till avgörande.

94 — Generaladvokaten Poyares Maduros förslag till avgörande av den 10 januari 2007 i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 3), punkterna 16–25.

endast är tillåtna i frågor som omfattas av artikel 137 EG, vilken emellertid uttryckligen inte omfattar löneförhållanden (artikel 137.5 EG). Jag kommer i det följande att befatta mig med båda aspekterna i detalj.

i förevarande fall betyder inte nödvändigtvis att löner är helt uteslutna från tillämpningsområdet för klausul 4 i ramavtalet.

## Begreppet anställningsvillkor

154. Begreppet anställningsvillkor såsom det används i samband med principen om icke-diskriminering i klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete varken utesluter eller omfattar uttryckligen kontantförmåner såsom löner och pensioner.

155. I vissa tidigare arbets- och socialrättsliga bestämmelser har gemenskapslagstiftaren uttryckligen slagit fast att det däri tillämpade begreppet anställningsvillkor *omfattar* löner.<sup>95</sup> Den omständigheten att det saknas en sådan uttrycklig bestämmelse

156. Tidigare rättspraxis avseende likabehandling av kvinnor och män, enligt vilken begreppet arbetsvillkor i direktiv 76/207, före ändringen av detsamma genom direktiv 2002/73, *inte* omfattade löner,<sup>96</sup> kan inte heller utan vidare tillämpas på det aktuella målet. Denna rättspraxis grundar sig nämligen på direktiv 75/117,<sup>97</sup> som med avseende på lön innehöll en specialbestämmelse om likabehandling av kvinnor och män<sup>98</sup> och vars tillämpningsområde skiljde sig från det för direktiv 76/207. I förevarande fall föreligger däremot inte något sådant avgränsningsproblem till en parallellt existerande rättsakt.

95 — Se artikel 3.1 c i rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22), artikel 3.1 c i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, s. 16) och artikel 3.1 c i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), i dess lydelse enligt direktiv 2002/73/EG (EGT L 269, s. 15).

96 — Dom av den 13 februari 1996 i mål C-342/93, Gillespie m.fl. (REG 1996, s. I-475), punkt 24, och av den 8 september 2005 i mål C-191/03, McKenna (REG 2005, s. I-7631), punkt 30.

97 — Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78).

98 — Se även andra skälet i direktiv 76/207, till vilket domarna i de ovan i fotnot 96 nämnda målen uttryckligen hänvisar. Sedan ändringen av direktiv 76/207 genom direktiv 2002/73 är direktiv 75/117 inte någon specialbestämmelse utan en bestämmelse till vilken artikel 3.1 c i direktiv 76/207 hänvisar för en mer detaljerad beskrivning av lönebegreppet.

157. Begreppet anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete fordrar en tolkning. Därvid skall enligt fast rättspraxis inte bara dess lydelse beaktas, utan också dess sammanhang och de syften som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i.<sup>99</sup>

grundläggande sociala rättigheter<sup>103</sup> och i den Europeiska sociala stadgan.<sup>104</sup>

158. Enligt klausul 1 a skall ramavtalet förbättra visstidsarbetets kvalitet genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas.<sup>100</sup> Däri kommer grundläggande mål som eftersträvas med gemenskapens socialpolitik till uttryck såsom de fastslagits i synnerhet i artikel 136.1 EG, nämligen att förbättra levnads- och arbetsvillkor och att säkerställa ett fullgott socialt skydd. Samma mål har även anförts i EU-fördragets<sup>101</sup> och EG-fördragets<sup>102</sup> respektive ingresser liksom i Europeiska gemenskapens stadga om arbetstagares

159. Mot bakgrund av detta socialpolitiska mål hör förbudet mot diskriminering av visstidsanställda till de socialrättsliga principer inom gemenskapsrätten som inte får tolkas restriktivt.<sup>105</sup> Redan detta talar mot att ekonomiska hänsyn såsom lön och pension kategoriskt kan uteslutas från diskrimineringsförbudets tillämpningsområde.

160. Den praktiska betydelsen av diskrimineringsförbudet i arbetslivet skulle minska avsevärt om detta förbud endast avsåg sådana anställningsvillkor som saknar anknytning

99 — Dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, VEMW m.fl. (REG 2005, s. I-4983), punkt 41, och av den 7 juni 2007 i mål C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (REG 2007, s. I-4405), punkt 21.

100 — Se även skäl 14 i direktiv 1999/70 och tredje stycket i inledningen till ramavtalet.

101 — I EU-fördragets ingress bekräftas den vikt som fästs vid de grundläggande sociala rättigheterna (fjärde skälet), och syftet med ekonomiska och sociala framsteg betonas (åttonde skälet).

102 — I EG-fördragets ingress understryks den vikt som fästs vid ekonomiska och sociala framsteg (andra skälet), och en fortgående förbättring av levnads- och arbetsvillkoren för de europeiska folken har uppställts som ett väsentligt mål (tredje skälet). Se i detta avseende även domen i målet Defrenne II (ovan fotnot 48), punkterna 10 och 11.

103 — Gemenskapens stadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter, som antogs vid Europeiska rådets möte i Strasbourg den 9 december 1989 och som återges i kommissionens dokument KOM(89) 471 av den 2 oktober 1989. Punkt 7 i denna stadga har följande lydelse: "Förverkligandet av den inre marknaden måste leda till att levnads- och arbetsvillkoren för arbetstagarna inom Europeiska gemenskapen förbättras. Detta skall ske genom en tillnärmning av dessa villkor samtidigt som de förbättras, i synnerhet vad gäller arbetstid och arbetstidens förläggning samt andra arbetsformer än tillsvidareanställning, såsom visstidsanställning, deltidsarbete, tillfällig anställning och säsongarbete." I punkt 10 första strecksatsen i denna stadga anför följande: "Enligt den ordning som gäller i varje land skall ... varje arbetare i Europeiska gemenskapen ha rätt till skälig social trygghet ..."

104 — Den europeiska sociala stadgan undertecknades den 18 oktober 1961 i Turin av medlemsstater i Europarådet. I del I, punkterna 2 och 4, i denna stadga betonas samtliga arbetstagares rätt till rättvisa arbetsvillkor och en rättvis lön, varvid denna rätt skall anses vara en målbestämmelse (se del III artikel 20.1 a i stadgan).

105 — Domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 3), punkt 38.

till lönen. Det är visserligen inte oviktigt för berörda visstidsanställda att till exempel när det gäller yrkeskläder och arbetsredskap behandlas på samma sätt som jämförbara tillsvidareanställda. Det är emellertid av väsentligt större betydelse för dessa arbetstagaras levnads- och arbetsvillkor att de inte försätts i ett sämre *ekonomiskt* läge än deras tillsvidareanställda kolleger. Detta skyddsbehov talar emot att diskrimineringsförbudets tillämpningsområde kan begränsas till att enbart omfatta anställningsvillkor som inte har någon koppling till lönen.

161. Att tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet även kan omfatta kontantförmåner framgår för övrigt av hänvisningen till principen *pro rata temporis* i klausul 4.2 i ramavtalet. Denna princip kan endast tillämpas på delbara förmåner, vilka i första hand består av kontantförmåner som löner, lönetillägg och vissa premier.

162. Följaktligen talar såväl syftet och ändamålet med klausul 4 i ramavtalet som bestämmelsernas sammanhang för att lön och pension omfattas av begreppet anställningsvillkor.

163. Vad gäller *pensioner* krävs emellertid ytterligare en begränsning. Som *anställningsvillkor* i den mening om avses i klausul 4 i ramavtalet kan sådana ekonomiska villkor i ett anställningsavtal endast betraktas om de avser förmåner som har karaktären av en ålderspension eller en yrkespension som utges av arbetsgivaren. Ekonomiska villkor som avser förmåner som utbetalas enligt ett allmänt lagstadgat system för social trygghet kan däremot inte utgöra sådana *anställningsvillkor*.

164. En översikt av rättspraxisen rörande likabehandling av kvinnor och män visar att endast de förstnämnda förmånerna omfattas av anställningsförhållandet och utbetalas på grund av detta.<sup>106</sup> Denna rättspraxis kan tillämpas på ramavtalet om visstidsarbete. Genom detta ramavtal avsåg arbetsmarknadens parter nämligen inte att reglera frågor som gäller lagstadgad social trygghet. De erkände att medlemsstaterna har egen beslutanderätt i sådana frågor.<sup>107</sup>

106 — Dom av den 25 maj 1971 i mål 80/70, Defrenne (REG 1971, s. 445; svensk specialutgåva, volym 1, s. 569) "Defrenne I", punkterna 7 och 8, och av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407), punkterna 22 och 28, samt domen i målet Jonkman (ovan fotnot 49), punkt 17, och, särskilt avseende ålderspension för tjänstemän, dom av den 23 oktober 2003 i de förenade målen C-4/02 och C-5/02, Schönheit och Becker (REG 2003, s. I-12575), punkterna 56–59.

107 — Femte stycket i inledningen till ramavtalet. Att det i ramavtalet görs en skillnad mellan lagstadgade och yrkesbaserade sociala trygghetssystem framgår även av femte och sjätte styckena i inledningen till ramavtalet.



Fördragskonform tolkning mot bakgrund av artikel 137.5 EG

begreppet anställningsvillkor tillämpas tolkas, med beaktande av de gränser som eventuellt framgår av den rättsliga grunden för direktiv 1999/70.

165. Det kvarstår att pröva om författning av högre rang utgör hinder för att inbegripa lön och pension i begreppet anställningsvillkor enligt klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete.

166. Tillämpningsområdet för sekundär-rättsliga bestämmelser kan inte gå utöver tillämpningsområdet för deras rättsliga grund.<sup>108</sup> För att säkerställa detta skall sekundärrätten tolkas och tillämpas i enlighet med primärrätten. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att när en bestämmelse i gemenskapens sekundärrätt kan tolkas på flera sätt, skall den tolkning som leder till att bestämmelsen är förenlig med EG-fördraget ges företräde framför den tolkning som leder till att den måste anses vara oförenlig med detta fördrag.<sup>109</sup>

167. Följaktligen skall klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete, i vilken det vaga

168. Den rättsliga grunden för antagandet av direktiv 1999/70 var artikel 139.2 EG, i vilken rådet ges behörighet att, i frågor som omfattas av artikel 137 EG, genomföra avtal mellan arbetsmarknadens parter som ingåtts på gemenskapsnivå. Hit hör enligt artikel 137.1 b EG *arbetsvillkor*, varvid *löneförhållanden* emellertid är undantagna från bestämmelsens tillämpningsområde enligt artikel 137.5 EG.

169. Av artikel 141.2 EG framgår att begreppet löneförhållanden kan ges en ytterst vid tolkning och att det, utöver den gängse grund- eller minimilönen, även omfattar alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

170. Endast tolkningen av detta begrepp ger emellertid inte någon ledning vad gäller innebörden av att artikel 137 EG, enligt dess femte stycke, "inte skall tillämpas" på löneförhållanden. Följaktligen skall även syste-

108 — Dom av den 9 mars 2006 i mål C-65/04, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2006, s. I-2239), punkt 27.

109 — Dom av den 13 december 1983 i mål 218/82, kommissionen mot rådet (REG 1983, s. 4063), punkt 15, av den 29 juni 1995 i mål C-135/93, Spanien mot kommissionen (REG 1995, s. I-1651), punkt 37, och av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (REG 2007, s. I-5305), punkt 28.

matiken i artikel 137.5 EG och syftet och ändamålet med bestämmelsen beaktas.

171. Eftersom artikel 137.5 EG utgör ett undantag skall den såsom domstolen nyligen fastställt i domen i målet Del Cerro Alonso tolkas restriktivt.<sup>110</sup> Bestämmelsen kan följaktligen inte tolkas på så sätt att allt som har någon slags koppling till löneförhållanden undantas från tillämpningsområdet för artikel 137 EG. Om så var fallet skulle flera av de områden som anges i artikel 137.1 EG sakna praktisk betydelse.<sup>111</sup>

172. Syftet och ändamålet med artikel 137.5 EG är i första hand att se till att arbetsmarknadens parter *frihet i samband med kollektiva* förhandlingar inte inskränks. Detta framgår inte minst av det nära sambandet mellan löneförhållanden och övriga områden som undantas från gemenskapens behörighet, nämligen föreningsrätt, strejkrätt och rätt till lockout, vilka har särskild betydelse vid utformningen av löneförhållanden. De anges därför tillsammans med löneförhållanden i artikel 137.5 EG.

110 — Domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 3), punkt 39. Se även avseende den restriktiva tolkningen av undantagsbestämmelser i primärrätten, dom av den 21 juli 2005 i mål C-349/03, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2005, s. I-7321), punkt 43.

111 — Domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 3), punkt 41.

173. Artikel 137.5 EG syftar dessutom till att förhindra gemenskapsrättslig harmonisering av *lönenivåerna* i medlemsstaterna. En sådan utjämning av nationella, regionala och driftsmässiga skillnader vad gäller lönenivån av gemenskapslagstiftaren skulle nämligen, trots att den bara är möjlig till viss del, utgöra ett allvarligt ingrepp i konkurrensen mellan de företag som är verksamma på den inre marknaden. Den skulle även gå långt utöver de åtgärder på gemenskapsnivå som avses i artikel 137.1 EG för att stödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet på det socialpolitiska området.

174. Mot denna bakgrund hindrar artikel 137.5 EG till exempel gemenskapslagstiftaren från att utöva inflytande på lönenivån i medlemsstaterna genom att fastställa minimilöner. Gemenskapslagstiftaren har inte heller rätt att föreskriva en årlig indexreglering, införa en övre gräns för årliga lönehöjningar eller reglera ersättningen för övertidsarbete samt för skiftarbete, arbete under helgdagar och nattarbete.

175. Artikel 137.5 EG hindrar däremot inte gemenskapslagstiftaren från att anta bestämmelser *som har ekonomiska konsekvenser*, till exempel vad gäller arbetsvillkoren (artikel 137.1 b EG) eller med avseende

på förbättringar av arbetsmiljön för att skydda arbetstagarnas hälsa och säkerhet (artikel 137.1 a EG). Gemenskapen kan till exempel fastställa riktlinjer för den nationella arbetsrätten vilka ger arbetstagare rätt till årlig betald semester.<sup>112</sup>

176. Domstolen har nyligen i domen i målet *Del Cerro Alonso* även fastställt att artikel 135.7 EG endast undandrar *storleken på lönen* från gemenskapslagstiftarens behörighetsområde.<sup>113</sup> Den har dessutom anförut att det även i fortsättningen uteslutande åligger behöriga nationella organ i de olika medlemsstaterna att fastställa storleken på de olika beståndsdelarna i den lön som utgår till arbetstagare.<sup>114</sup>

177. Huruvida vissa arbetstagare eller grupper av arbetstagare, inom ramen för anställningsvillkoren, har rätt till lön eller

enskilda beståndsdelar av lön som har fastställts av en medlemsstat är däremot en fråga som faller under tillämpningsområdet för artikel 137.1 b EG och det direktiv som antagits på grundval av denna artikel.<sup>115</sup>

178. Införandet av diskrimineringsförbud såsom i klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete<sup>116</sup> har nämligen inte någon inverkan på fastställandet av storleken på lönerna som sådana på nationell eller regional nivå eller inom ett företag. Det säkerställer endast att vissa grupper av arbetstagare skyddas mot en mindre fördelaktig behandling med avseende på arbets- och anställningsvillkor, och även mot en mindre fördelaktig behandling av ekonomiskt slag. Diskrimineringsförbud av denna typ utgör en väsentlig del av gemenskapens åtgärder för att stödja och komplettera medlemsstaternas socialpolitik, vilka artikel 137.5 EG inte avser att förbjuda.

179. Vid den muntliga förhandlingen har Förenade kungarikets regering anförut att visstidsanställda måste tillerkännas samma

112 — Detta har skett i artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 299, s. 9). Genom detta direktiv gavs en ny lydelse åt det därtills 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. Domstolen har i dom av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet (REG 1996, s. I-5755), särskilt punkterna 45 och 49, bekräftat att artikel 118a i EG-fördraget, vilken är en föregångsbestämmelse till artikel 137.1 a EG, utgjorde den korrekta rättsliga grunden för direktiv 93/104.

113 — Domen i målet *Del Cerro Alonso* (ovan fotnot 3), punkterna 43 och 44, i vilken tolkningen av dom av den 1 december 2005 i mål C-14/04, *Dellas m.fl.* (REG 2005, s. I-10253), punkterna 37–39, och beslut av den 11 januari 2007 i mål C-437/05, *Vorel* (REG 2007, s. I-331), punkterna 32, 35 och 36, klargörs.

114 — Domen i målet *Del Cerro Alonso* (ovan fotnot 3), punkterna 45 och 46.

115 — Domen i målet *Del Cerro Alonso* (ovan fotnot 3), punkt 47.

116 — Ett sådant diskrimineringsförbud återfinns till exempel även i klausul 4 i ramavtalet om deltidsarbete i bilagan till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9).

lönekomponenter som jämförbara tillsvidareanställda, men inte nödvändigtvis på samma nivå. Enligt domen i det ovannämnda målet *Del Cerro Alonso* ger artikel 137.5 EG de behöriga nationella myndigheterna och arbetsmarknadsparterna rätt att fastställa lönekomponenter på olika nivåer för visstidsanställda och jämförbara tillsvidareanställda.

följaktligen endast i fråga när sakliga skäl föreligger härför. Något annat föreskrivs inte i klausul 4 i ramavtalet och inte heller i hänvisningen till *pro rata temporis*-principen i klausul 4.2 i ramavtalet.

180. Jag delar inte denna uppfattning. Artikel 137.5 EG överläter i och för sig på de behöriga myndigheterna och arbetsmarknadsparterna att fastställa nivån på de enskilda lönekomponenterna. Denna bestämmelse kan emellertid inte åberopas till stöd för diskriminering mellan olika grupper av arbetstagare. De behöriga myndigheterna och arbetsmarknadsparterna skall vid utövandet av sina befogenheter enligt artikel 137.5 EG beakta gemenskapsrätten<sup>117</sup>, inte minste allmänna rättsliga principer såsom till exempel likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen. Olikbehandling av visstidsanställda och tillsvidareanställda vad avser nivån på lönekomponenterna kommer

181. Sammantaget hindrar artikel 137.5 EG således inte att lön och pension inbegrips i begreppet anställningsvillkor enligt klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete.

182. Sammanfattningsvis gäller därför följande:

Till anställningsvillkoren i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete hör även villkor i ett anställningsavtal avseende lön. Detsamma gäller villkor i ett anställningsavtal avseende pensioner om de har karaktären av ålderspension eller yrkespension som utges av arbetsgivaren.

117 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2007 i mål C-438/05, *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union* (REG 2007, s. I-10779), punkterna 39 och 40, och av den 18 december 2007 i mål C-341/05, *Laval un Partneri* (REG 2007, s. I-11767), punkterna 86 och 87 samt där citerad rättspraxis. Se också dom av den 11 september 2003 i mål C-77/02, *Steinicke* (REG 2003, s. I-9027), punkt 63, och av den 4 december 2003 i mål C-92/02, *Kristiansen* (REG 2003, s. I-14597), punkt 31.

## VI — Förslag till avgörande

183. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen svarar Labour Court Dublin enligt följande:

- 1) Enligt likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen är en nationell domstol skyldig att tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser som har direkt effekt när den enligt den nationella lagstiftningen visserligen inte uttryckligen har getts behörighet att göra detta men är behörig att tillämpa en nationell lag genom vilken bestämmelserna senare införlivats och en enskild i annat fall för tiden före antagandet av den nationella lagen om införlivande endast skulle kunna göra gällande dessa bestämmelser direkt vid andra nationella domstolar och endast på mindre förmånliga villkor.
- 2) Till skillnad från klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsanställda i bilagan till direktiv 1999/70/EG uppfyller klausul 4.1 i samma ramavtal samtliga villkor för att kunna tillämpas direkt.
- 3) Artiklarna 10 EG och 249.3 EG jämförda med klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete hindrar inte en medlemsstat från att, i dess egenskap av arbetsgivare, förnya enskilda avtal om visstidsanställning med förhållandevis långa perioder efter utgången av fristen för införlivande av direktiv 1999/70 och före dess faktiska införlivande med den nationella lagstiftningen.

- 4) Till anställningsvillkoren i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete hör även villkor i ett anställningsavtal avseende lön. Detsamma gäller villkor i ett anställningsavtal avseende pensioner om de har karaktären av ålderspension eller yrkespension som utges av arbetsgivaren.