



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
GIOVANNI PITRUZZELLA  
föredraget den 31 januari 2019<sup>1</sup>

**Mål C-55/18**

**Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)**  
**mot**  
**Deutsche Bank SAE,**  
**ytterligare deltagare i rättegången:**  
**Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT),**  
**Confederación General del trabajo (CGT),**  
**Confederación Solidaridad Vascos de Trabajadores (ELA),**  
**Confederación Intersindical Galega (CIG)**

(begäran om förhandsavgörande från Audiencia Nacional (Nationella domstolen, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Skydd av hälsa och säkerhet för arbetstagare – Arbetstidens förläggning – Direktiv 2003/88/EG – Dygnsvila – Veckovila – Begränsning av veckoarbetstiden – Artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Direktiv 89/391/EEG – Arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet – Företagens skyldighet att inrätta ett system för att mäta den dagliga arbetstiden”

1. Är det nödvändigt att medlemsstaterna föreskriver en skyldighet för arbetsgivare att införa hjälpmedel för att mäta den faktiska dygns- och veckoarbetstiden för att säkerställa ett effektivt skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, vilket är syftet med direktiv 2003/88/EG?<sup>2</sup>
2. Denna fråga ställs i den begäran om förhandsavgörande som Audiencia Nacional (Nationella domstolen, Spanien) har lagt fram för EU-domstolen och som är föremålet för det nu aktuella målet. Begäran har sitt upphov i en kollektiv talan som väckts av några fackförbund i syfte att få utrett och fastställt att svaranden, Deutsche Bank SAE (nedan kallad Deutsche Bank), är skyldig att inrätta ett system för att registrera den faktiska dagliga arbetstiden så att det blir möjligt att kontrollera att de arbetstider som fastställts i lag och genom kollektivavtal iakttas.
3. I detta förslag till avgörande förklarar jag varför jag anser att det följer av unionsrätten att medlemsstaterna är skyldiga att införa arbetstidsbestämmelser som, trots medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning på grund av att direktiv 2003/88 endast innehåller minimikrav, garanterar att reglerna om begränsning av arbetstiden iakttas genom införandet av system för att mäta den faktiska arbetstiden. Jag menar nämligen att direktivets ändamålsenliga verkan undergrävs om det inte finns sådana mekanismer i en medlemsstats rättsordning.

<sup>1</sup> Originalspråk: italienska.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9).

4. Jag anser därför att direktiv 2003/88 utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte uttryckligen förpliktar arbetsgivarna att på något sätt mäta eller kontrollera den ordinarie arbetstiden för arbetstagare i allmänhet.

## I. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

5. Skäl 4 i direktiv 2003/88 har följande lydelse:

”(4) Arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen är ett mål som inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn.”

6. I artikel 3 i direktiv 2003/88, som har rubriken ”Dygnsvila”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får minst elva timmars sammanhängande ledighet per 24-timmarsperiod.”

7. Artikel 5 i direktiv 2003/88, med rubriken ”Veckovila”, har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare under varje period om sju dagar får minst 24 timmars sammanhängande ledighet plus den elva timmars dygnsvila som avses i artikel 3. Om sakliga, tekniska eller arbetsorganisatoriska förhållanden berättigar det får en ledighet om minst 24 timmar tillämpas.”

8. I artikel 6 i direktiv 2003/88, med rubriken ”Begränsning av veckoarbetstiden”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall, med beaktande av behovet av att skydda arbetstagares säkerhet och hälsa, vidta de åtgärder som behövs för att se till att

- a) veckoarbetstiden begränsas genom lagar och andra författningar eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter,
- b) den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar.”

9. I artikel 22 i direktiv 2003/88, som har rubriken ”Övriga bestämmelser”, föreskrivs följande:

”En medlemsstat skall ha möjlighet att inte tillämpa artikel 6 varvid medlemsstaten skall respektera de allmänna principerna om skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet och vidta de åtgärder som behövs för att se till att

- a) ingen arbetsgivare kräver att en arbetstagare arbetar mer än 48 timmar under en period om sju dagar, beräknad som ett genomsnitt för den beräkningsperiod som avses i artikel 16 b, såvida han inte först har fått arbetstagarens medgivande,
- b) ingen arbetstagare tillfogas skada av sin arbetsgivare på grund av att han inte är beredd att ge sitt samtycke att utföra sådant arbete,
- c) arbetsgivaren för aktuella noteringar om alla arbetstagare som utför sådant arbete,

- d) att noteringarna ställs till de behöriga myndigheternas förfogande och att dessa – av skäl som rör arbetstagarnas hälsa eller säkerhet - kan förbjuda eller begränsa möjligheten att överskrida begränsningen av veckoarbetstiden,
- e) arbetsgivaren på begäran ger de behöriga myndigheterna information om fall då arbetstagare har gått med på att utföra arbete som överskrider 48 timmar under en period om sju dagar, beräknad som ett genomsnitt under den beräkningsperiod som avses i artikel 16 b.

...

3. Om medlemsstaterna använder sig av de möjligheter som föreskrivs i denna artikel skall de genast anmäla detta till kommissionen.”

10. I artikel 4.1 i rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet<sup>3</sup> föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall vidta tillräckliga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivare, arbetstagare och arbetstagarrepresentanter omfattas av sådana lagar och andra författningar som behövs för att bestämmelserna i detta direktiv skall kunna genomföras i praktiken.”

11. I artikel 11.3 i direktiv 89/391 föreskrivs följande:

”Arbetstagarrepresentanter med särskilt ansvar för [arbetstagarnas säkerhet och hälsa] skall ha rätt att anmoda arbetsgivaren att vidta lämpliga åtgärder och lägga fram förslag i syfte att minska riskerna för arbetstagarna och/eller undanröja källan till faran.”

## **B. Spansk rätt**

12. I artikel 34 i Estatuto de los Trabajadores, i dess lydelse enligt Real Decreto Legislativo (kungligt lagstiftningsdekret) 2/2015 om ändring av lagen om arbetstagare av den 23 oktober 2015<sup>4</sup> (nedan kallad arbetstagarlagen), föreskrivs följande:

”1. Arbetstidens längd fastställs i kollektivavtal eller i enskilda avtal. Den ordinarie arbetstiden får inte överstiga 40 timmars faktiskt arbete i veckan och ska beräknas som ett årsgenomsnitt.

...

3. Perioden mellan slutet av en arbetsperiod och början på nästa period ska omfatta minst tolv timmar. Antalet faktiska ordinarie arbetstimmar får inte överstiga nio timmar per dag, såvida inte en annan fördelning av dygnsarbetstiden har fastställts genom kollektivavtal eller, i avsaknad av kollektivavtal, genom avtal mellan företaget och arbetstagarrepresentanter. Viloperioden mellan arbetsperioderna ska i varje fall iakttas. ...”

13. I artikel 35 i arbetstagarlagen, som har rubriken ”Övertid”, föreskrivs följande:

”1. Med övertid avses timmar som arbetas utöver den ordinarie arbetstid som fastställts i enlighet med föregående artikel. ...

2. Övertiden får inte överstiga 80 timmar per år ...

3 EGT L 183, 1989, s. 1.

4 BOE (Spaniens officiella tidning) nr 255 av den 24 oktober 2015.

...

4. Övertidsarbete ska vara frivilligt, såvida det inte har fastställts genom kollektivavtal eller genom ett enskilt anställningsavtal, inom de gränser som fastställs i punkt 2.

5. För att antalet övertidstimmar ska kunna beräknas ska arbetstiden för varje arbetstagare noteras dag för dag och summeras vid en fastställd tidpunkt för utbetalning av ersättning. Varje arbetstagare ska erhålla en kopia av beräkningen i verifikationen till motsvarande utbetalning”.

14. I den tredje tilläggsbestämmelsen i Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas de trabajo (kungligt dekret 1561/1995 om särskilda arbetstider) av den 21 september 1995,<sup>5</sup> med rubriken ”Arbetstagarrepresentanternas befogenheter i fråga om arbetstid”, föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar de befogenheter som arbetstagarrepresentanterna har i fråga om arbetstid enligt arbetstagarlagen och detta kungliga dekret, ska arbetstagarrepresentanterna ha rätt att ...

a) ...

b) varje månad underrättas av arbetsgivaren om antalet övertidstimmar som arbetstagarna fullgjort, oavsett vilken form av ersättning som utgått; i detta syfte ska arbetstagarrepresentanterna erhålla en kopia av den beräkning som avses i artikel 35.5 i arbetstagarlagen.”

## II. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15. Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), ett fackförbund i den mest representativa fackliga organisationen på statlig nivå i Spanien, väckte den 26 juli 2017 en grupptalan vid Audiencia Nacional (Nationella domstolen) mot Deutsche Bank. CCOO yrkade att denna domstol genom en dom skulle förklara att Deutsche Bank var skyldig att inrätta ett system för att registrera arbetstagarnas faktiska dagliga arbetstid.

16. Ett sådant system skulle göra det möjligt att kontrollera dels att de fastställda arbetstiderna iakttogs, dels att arbetsgivaren uppfyllde sin skyldighet att överlämna uppgifter om det faktiskt fullgjorda övertidsarbetet per månad till de fackliga företrädarna, i enlighet med artikel 35.5 i arbetstagarlagen och den tredje tilläggsbestämmelsen i kungligt dekret nr 1561/1995.

17. Fyra andra fackförbund intervenerade i målet till stöd CCOO:s yrkande, nämligen Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), Confederación General del Trabajo (CGT), Confederación Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA) och Confederación Intersindacal Galega (CIG).

18. Sökandena menar att skyldigheten att inrätta ett system för att registrera den faktiska dagliga arbetstiden följer av en tolkning av artiklarna 34 och 35 i arbetstagarlagen, jämförda med artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artiklarna 3, 5, 6, 8 och 22 i direktiv 2003/88. Deutsche Bank har däremot anfört att det framgår av de domar som meddelades av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) den 23 mars och 20 april 2017 att den spanska lagstiftningen inte föreskriver någon sådan allmän skyldighet.

<sup>5</sup> BOE nr 230 av den 26 september 1995.

19. Audiencia Nacional (Nationella domstolen) har konstaterat att svaranden, trots att det omfattas av olika bindande arbetstidsbestämmelser enligt flera olika nationella kollektivavtal av typen branschavtal eller bolagsavtal, inte tillämpar någon typ av registrering av den faktiska arbetstid som fullgjorts av personalen för att möjliggöra en kontroll av att arbetstidsbestämmelserna enligt lagar och kollektivavtal iakttas och av ett eventuellt fullgörande av övertidsarbete. Svarandebolaget använder en programvara (Absences Calendar) i vilken enbart heldagsfrånvaro kan registreras (semester, annan ledighet, sjukfrånvaro m.m.).

20. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (yrkes- och socialförsäkringsinspektionen) i provinserna Madrid och Navarra har anmodat svaranden att införa ett system för registrering av den dagliga arbetstiden. När svaranden inte tillmötesgick denna anmodan upprättade myndigheten ett inspektionsprotokoll med förslag till påföljd. Påföljden blev verkningslös till följd av en dom av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) av den 23 mars 2017.

21. Den hänskjutande domstolen har redogjort för att Tribunal Supremo (Högsta domstolen) i denna dom, som meddelades i plenum men med några skiljaktiga meningar, slog fast att spansk rätt inte föreskriver någon allmän skyldighet att registrera den ordinarie arbetstiden. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) underströk i synnerhet att artikel 35.5 i arbetstagarlagen endast medför en skyldighet att föra ett register över utfört övertidsarbete och i slutet av varje månad meddela det antal timmar som arbetstagarna eventuellt har utfört till deras fackliga företrädare.

22. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) grundade sig i detta beslut på följande: Skyldigheten att föra ett register följer av artikel 35 i arbetstagarlagen, som avser övertidsarbete, och inte av artikel 34, som avser arbetstid. När den spanska lagstiftaren införde ett krav på ett sådant register gjordes detta specifikt, precis som för deltidsanställda och mobila arbetstagare i handelsflottan och vid järnvägen. Artikel 22 i direktiv 2003/88 innebär precis som den spanska lagstiftningen en skyldighet att föra noteringar om särskild arbetstid och inte om normal arbetstid som inte överskrider den föreskrivna arbetstidsbegränsningen. Om ett sådant register fördes skulle det innebära en behandling av arbetstagarnas personuppgifter med risk för omotiverade intrång i deras privatliv. Att ett sådant register inte förs ska inte betraktas som ett klart och uppenbart åsidosättande av bestämmelserna om överträdelser och sanktioner i sociala frågor. En sådan tolkning innebär inte att arbetstagarnas rätt till rättsligt försvar åsidosätts, eftersom en arbetstagare enligt spanska processrättsliga bestämmelserna inte är förhindrad att styrka eventuellt övertidsarbete med andra medel.

23. Den hänskjutande domstolen har ifrågasatt om Tribunal Supremo (Högsta domstolen) intog en ståndpunkt som är förenlig med unionsrätten. Den hänskjutande domstolen har först och främst påpekat att en undersökning av arbetskraften i Spanien från år 2016 visade att 53,7 procent av övertidsarbetet inte registrerades. Det framgår dessutom av två rapporter (av den 31 juli 2014 och den 1 mars 2016) från Generaldirektoratet för sysselsättning vid det spanska ministeriet för arbetsmarknadsfrågor och social trygghet att det för att avgöra om övertidsarbete har utförts är nödvändigt att känna till det exakta antalet arbetade timmar. Detta förklarar varför yrkesinspektionen har efterfrågat ett system för registrering av den dagliga arbetstiden, vilket ses som det enda sättet att kontrollera om begränsningen av arbetstiden har överskridits under en referensperiod. Den hänskjutande domstolen har även framhållit att den tolkning som Tribunal Supremo (Högsta domstolen) gjorde av den spanska lagstiftningen i praktiken leder till att en arbetstagare inte har det bevismedel som krävs för att styrka fler arbetade timmar än den ordinarie arbetstiden och till att arbetstagarrepresentanterna inte har det medel som är nödvändigt för att kontrollera att bestämmelserna iakttas, vilket sedan får till följd att kontrollen av att arbetstiderna och viloperioderna respekteras lämnas till arbetsgivarens godtycke.

24. Den hänskjutande domstolen menar att den nationella lagstiftningen i ett sådant fall inte säkerställer ett faktiskt iakttagande av skyldigheterna avseende hantering av arbetstiden enligt direktiv 2003/88 och, vad gäller arbetstagarrepresentanternas rättigheter, enligt direktiv 89/391.

25. Mot den bakgrunden beslutade Audiencia Nacional (Nationella domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska Konungariket Spanien, genom antagandet av artiklarna 34 och 35 i lagen om arbetstagares ställning, såsom de har tolkats i rättspraxis, anses ha vidtagit nödvändiga åtgärder för att säkerställa effektiviteten av de begränsningar av arbetstidens längd och minsta dygns- och veckovila som föreskrivs i artiklarna 3, 5 och 6 i ... direktiv 2003/88 ... för heltidsarbetande som inte uttryckligen, individuellt eller kollektivt, har åtagit sig att arbeta övertid och som inte tillhör mobila arbetstagare eller arbetstagare i handelsflottan eller vid järnvägen?
- 2) Ska artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artiklarna 3, 5, 6, 16 och 22 [i direktiv 2003/88], jämförda med artiklarna 4.1, 11.3 och 16.3 i [direktiv 89/391], tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser, såsom artiklarna 34 och 35 i lagen om arbetstagares ställning, av vilka – såsom framgår av fast rättspraxis – det inte kan utläsas något krav för företag att inrätta ett system för att registrera den faktiska dagliga arbetstiden för heltidsanställda, vilka inte uttryckligen, individuellt eller kollektivt, har åtagit sig att arbeta övertid och som inte tillhör mobila arbetstagare eller arbetstagare i handelsflottan eller vid järnvägen?
- 3) Ska den skyldighet som åläggs medlemsstaterna, vilken fastställs i artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artiklarna 3, 5, 6, 16 och 22 i [direktiv 2003/88], jämförda med artiklarna 4.1, 11.3 och 16.3 i [direktiv 89/391], att begränsa arbetstidens längd för alla arbetstagare, anses säkerställas för vanliga arbetstagare genom de nationella bestämmelserna i artiklarna 34 och 35 i lagen om arbetstagares ställning, av vilka – såsom framgår av konsoliderad rättspraxis – det inte kan utläsas något krav för företag att inrätta ett system för att registrera den faktiska dagliga arbetstiden för heltidsanställda, vilka inte uttryckligen, individuellt eller kollektivt, har åtagit sig att arbeta övertid, till skillnad från mobila arbetstagare eller arbetstagare i handelsflottan eller vid järnvägen?”

### III. Rättslig bedömning

#### A. Inledande synpunkter

26. Jag vill först och främst framhålla att den hänskjutande domstolens tre frågor precis som kommissionen har påpekat i sina yttranden är sammanlänkade och överlappar varandra i flera avseenden.

27. Svaret på den första frågan följer nämligen av svaret på den andra och den tredje frågan, vilka sinsemellan överlappar varandra innehållsmässigt.

28. Den hänskjutande domstolen har begärt ett förhandsavgörande för att få klarhet i huruvida sådana nationella genomförandebestämmelser till unionsrätten som artiklarna 34 och 35 i arbetstagarlagen, såsom de tolkats av Tribunal Supremo (Högsta domstolen), medger ett effektivt skydd av arbetstagarna i fråga om den dagliga arbetstidens och veckoarbetstidens längd och i fråga om dygns- och veckovila, trots att de inte medför något krav på ett system för att registrera den dagliga arbetstiden.

29. Mot den bakgrunden anser jag att den hänskjutande domstolens tre frågor bör prövas tillsammans, genom följande omformulering: Ska artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artiklarna 3, 5, 6, 16 och 22 i direktiv 2003/88, jämförda med artiklarna 4.1, 11.3 och 16.3 i direktiv 89/391, bestämmelser vars syfte är att genom kravet på en begränsning av arbetstiden säkerställa ett effektivt skydd av arbetstagarens hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, tolkas så, att de utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som artiklarna 34 och 35 i den spanska

arbetstagarlagen, såsom de tolkats i spansk rättspraxis, av vilka det inte kan härledas någon skyldighet för företag att inrätta ett system för att registrera den faktiska dagliga arbetstiden för heltidsanställda som inte uttryckligen, individuellt eller kollektivt, samtyckt till att arbeta övertid och som inte är mobila arbetstagare eller arbetstagare i handelsflottan eller vid järnvägen?

30. Två motsatta ståndpunkter har förts fram vid domstolen, vilka trots nyansskillnader huvudsakligen vilar på två olika resonemang.

31. Den första ståndpunkten, som intagits av den hänskjutande domstolen, kommissionen och fackförbunden, är att unionsrätten innebär en entydig skyldighet för arbetsgivaren att mäta arbetstiden och att unionsrätten följaktligen utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som de spanska bestämmelser som, enligt tolkningen av Tribunal Supremo (Högsta domstolen), utesluter en sådan skyldighet.

32. Den andra ståndpunkten, som anförts av svaranden i första hand, av Konungariket Spanien och av de andra medlemsstater som intervenerat vid domstolen, nämligen Förenade kungariket och Republiken Tjeckien, är att i avsaknad av en särskild bestämmelse i direktiv 2003/88 kan företag inte åläggas en allmän skyldighet att mäta arbetstiden.

33. För att besvara de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen är det nödvändigt att först och främst klargöra räckvidden av direktiv 2003/88 i unionens socialrättsliga system mot bakgrund av de principer som utvecklats i domstolens praxis i denna fråga. Utifrån denna analys ska det därefter fastställas om unionsrätten, och i synnerhet det aktuella direktivet, innebär en allmän skyldighet att mäta arbetstiden.

## ***B. Mål och innehåll i direktiv 2003/88***

34. Direktiv 2003/88 syftar till att fastställa minimikrav för att förbättra skyddet av hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, vilket uppnås bland annat genom en tillnärmning av de nationella bestämmelserna om arbetstid.<sup>6</sup>

35. För att dessa mål ska uppnås föreskrivs i direktiv 2003/88 minimitider för dygnsvila (11 timmar i följd under varje 24-timmarsperiod i enlighet med artikel 3) och veckovila (24 timmar under varje sjudagarsperiod enligt artikel 5) samt en begränsning på 48 timmar för den genomsnittliga veckoarbetstiden, inklusive övertid (enligt artikel 6 b).

36. Syftet med de ovan angivna bestämmelserna är att genomföra artikel 31 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, i vilken det anges i punkt 1 att ”varje arbetstagare har rätt till arbetsvillkor som respekterar hans eller hennes hälsa, säkerhet och värdighet”, och därefter, i punkt 2, att ”varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden och till dygns- och veckovila och till årlig betald semester”. Denna rättighet är nära förbunden med respekten för människans värdighet, vilken skyddas mer allmänt i avdelning I i stadgan.<sup>7</sup>

37. Rätten till en begränsning av den maximala arbetstiden och rätten till dygns- och veckovila återspeglar dessutom medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, vilket framgår av flera nationella konstitutioner.<sup>8</sup>

6 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punkt 45), och dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 23).

7 Se även, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Tachev i målet King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 36).

8 Se förslaget till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Schultz-Hoff (C-520/06, EU:C:2008:38, punkt 53 och fotnot 22), där resonemanget visserligen rör rätten till semester men där det redogörs för flera av medlemsstaternas konstitutioner och där konstitutionen i många medlemsstater betraktas som förebild för artikel 31.2 i stadgan.

38. Domstolen har mot bakgrund av denna systematiska ram slagit fast att bestämmelserna i direktiv 2003/88 utgör regler av särskild betydelse i unionens socialrättsliga lagstiftning som ska komma varje arbetstagare till del, eftersom de utgör minimikrav som är nödvändiga för att säkerställa skyddet av arbetstagarnas säkerhet och hälsa.<sup>9</sup> Detta skydd ligger inte endast i den enskilda arbetstagarens intresse utan även i arbetsgivarens intresse och i allmänintresset.<sup>10</sup>

39. Jag menar att den funktionella kopplingen mellan direktiv 2003/88 och de grundläggande sociala rättigheter som erkänns i stadgan först och främst föranleder slutsatsen att direktiv 2003/88 ska tolkas så och dess tillämpningsområde fastställas så, att arbetstagarna faktiskt och till fullo kan utöva sina subjektiva rättigheter enligt direktivet och så att alla hinder som i praktiken kan begränsa eller underminera detta utövande undanröjs.

40. I detta syfte ska direktiv 2003/88, vilket domstolen understrukit vid flera tillfällen, tolkas och genomföras med hänsyn till den omständigheten att arbetstagaren ska anses vara den svagare avtalsparten i anställningsförhållandet, vilket medför att det är nödvändigt att frånta arbetsgivaren möjligheten att inskränka arbetstagarens rättigheter.<sup>11</sup>

41. Varje handling eller underlåtenhet från en arbetsgivares sida som kan avskräcka en arbetstagare från att utöva sina rättigheter strider således mot direktivets syfte.<sup>12</sup>

42. Domstolen har vidare anfört att arbetstagaren, eftersom han eller hon ska anses vara den svagare parten, skulle kunna avskräckas från att uttryckligen göra gällande sina rättigheter gentemot arbetsgivaren om det kunde medföra att arbetsgivaren vidtog åtgärder som kunde försämra arbetstagarens arbetsförhållanden.<sup>13</sup>

43. För att direktiv 2003/88 ska tolkas så, att dess mål kan uppnås på ett koherent sätt och arbetstagarnas rättigheter enligt direktivet kan ges ett fullständigt och ändamålsenligt skydd, måste tolkningen omfatta ett fastställande av specifika skyldigheter för de aktörer som berörs av direktivets genomförande. Dessa skyldigheter ska vara ägnade att förhindra att den strukturella obalansen i det ekonomiska förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare undergräver ett faktiskt åtnjutande av de rättigheter som följer av direktivet.

### ***C. Behovet av att säkerställa en ändamålsenlig verkan av direktiv 2003/88***

44. Den systematiska ram som beskrivs ovan gör det möjligt att bättre klargöra innebörden av de skyldigheter som föreskrivs i direktiv 2003/88 för de olika aktörer som omfattas av direktivet.

45. Medlemsstaterna är för det första skyldiga att ”vidta de åtgärder som behövs” vid införlivandet av direktivet för att se till att arbetstagaren medges de rättigheter som garanteras i direktivet (dygnsvila, veckovila, veckoarbetstid m.m.).

9 Dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 24), dom av den 1 december 2005, Dellas m fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, punkt 49) och där angiven rättspraxis, och beslut av den 4 mars 2011, Grigore (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122, punkt 41).

10 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i mål Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punkt 52).

11 Se dom av den 25 november 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 80 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 41).

12 Se, beträffande rätten till semester enligt artikel 7 i direktiv 2003/88, dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 42).

13 Se, beträffande rätten till semester enligt artikel 7 i direktiv 2003/88, dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkterna 41 och 42).



46. Jag menar att den inledande formuleringen i alla artiklar som innehåller minimikrav om arbetstid (artiklarna 3, 4, 5 och 6 för vad som är av intresse här) – ”[m]edlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till” – har en dubbel innebörd.

47. För det första bekräftar denna inledning vikten av själva införlivandet i den nationella lagstiftningen, med omfattande men funktionella möjligheter till undantag.

48. För det andra innebär denna inledning, mot bakgrund av den systematiska ram som beskrivs i föregående avsnitt, att medlemsstaterna ges ett större ansvar för att se till att resultatet blir ett faktiskt skydd av arbetstagarnas säkerhet och hälsa, vilket är ett av de grundläggande mål som eftersträvas med direktiv 2003/88 och som framgår av bland annat skäl 4 i direktivet.

49. Det ordval som återkommer flera gånger tycks således innebära att medlemsstaterna, även om de är fria att själva välja hur och med vilka medel de ska genomföra direktiv 2003/88, ändå måste vidta åtgärder som kan säkerställa ett faktiskt utövande av de rättigheter som garanteras i direktivet genom att anta nationella bestämmelser som i praktiken leder till att arbetstagarnas säkerhet och hälsa skyddas och att begränsningarna av arbetstiden verkligen respekteras.

50. Det framgår vidare av fast rättspraxis att såvitt avser ett direktivs införlivande med en medlemsstats rättsordning måste bestämmelserna i den nationella rättsordningen säkerställa att direktivet faktiskt tillämpas fullt ut, att den rättsliga situation som följer av dessa nationella bestämmelser är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs har möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter.<sup>14</sup>

51. Medlemsstaternas skyldighet att vidta ”de åtgärder som behövs” bör i synnerhet handla om att de, förutom att införliva bestämmelserna om arbetstid i nationell lagstiftning, måste införa allt som krävs för att förverkliga de grundläggande rättigheterna enligt artikel 31 i stadgan och undanröja alla hinder som i praktiken undergräver eller begränsar utövandet av de subjektiva rättigheter som i detta syfte medges i direktiv 2003/88, vilket direktiv såsom påpekas ovan i punkt 36 utgör ett genomförande av artikel 31 i stadgan.

52. Det framgår för övrigt av rättspraxis att medlemsstaterna i varje fall är bundna av en skyldighet som ska leda till ett tydligt resultat och som inte innehåller något villkor angående tillämpningen av de regler som föreskrivs i direktiv 2003/88.<sup>15</sup> De ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs<sup>16</sup> och förhindra att direktivets ändamålsenliga verkan undermineras, bland annat på grund av den nationella lagstiftarens underlåtenhet.<sup>17</sup>

53. Vad särskilt beträffar de unionsrättsliga bestämmelserna om arbetstid har domstolen slagit fast att det är viktigt att de rättigheter som arbetstagare tillerkänts säkerställs i sin helhet, vilket med nödvändighet innebär en skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att varje minimiregel i direktivet iakttas. En sådan tolkning är den enda som är förenlig med direktivets syfte, som är att säkerställa ett effektivt skydd för arbetstagarnas säkerhet och hälsa.<sup>18</sup>

14 Dom av den 12 juni 2003, kommissionen/Luxemburg (C-97/01, EU:C:2003:336, punkt 32).

15 Dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 104).

16 Se dom av den 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punkt 55), dom av den 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 39), och förslag till avgörande av generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i de förenade målen Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2003:245, punkt 23).

17 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Schultz-Hoff (C-350/06, EU:C:2008:37, punkt 45 och i fotnot 31 angiven rättspraxis).

18 Dom av den 7 september 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-484/04, EU:C:2006:526, punkt 40), dom av den 1 december 2005, Dellas m.fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, punkterna 45 och 53), och dom av den 14 oktober 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punkt 64).

54. Lagstiftningen i en medlemsstat måste alltså säkerställa den ändamålsenliga verkan av de rättigheter arbetstagarna ges enligt direktiv 2003/88 i syfte att skydda deras hälsa och säkerhet på ett effektivt sätt.<sup>19</sup>

55. Dessa skyldigheter som medlemsstaterna har vid införlivandet av direktivet motsvaras, för att säkerställa en ändamålsenlig verkan, av ett särskilt ansvar för arbetsgivarna,<sup>20</sup> som i sin tur är skyldiga att vidta lämpliga åtgärder för att göra det möjligt för arbetstagare att obehindrat utöva sina rättigheter enligt direktiv 2003/88.

#### ***D. Mätning av arbetstid och ett effektivt skydd av arbetstagarnas rättigheter***

56. För att besvara den hänskjutande domstolens frågor ska det mot ovan angiven rättslig bakgrund prövas huruvida avsaknaden av ett system för att mäta arbetstidens längd och förläggning för en arbetstagare undergräver de rättigheter som ges genom direktiv 2003/88 och förtar den ändamålsenliga verkan av direktivets bestämmelser och skyddet för de rättigheter som dessa bestämmelser ger arbetstagare i unionen.

57. Jag vill först och främst påpeka att det i avsaknad av ett sådant system inte finns någon garanti för att de tidsbegränsningar som anges i direktiv 2003/88 verkligen iaktas och därmed att de rättigheter som direktivet ger arbetstagarna kan utövas obehindrat.

58. I avsaknad av ett system för att mäta arbetstiden finns det nämligen inget sätt att objektivt och med säkerhet fastställa hur många timmars arbete som har utförts och hur de har förlagts i tiden. Utan ett sådant system är det inte heller möjligt att skilja mellan ordinarie arbetstid och övertid och således på ett enkelt och tillförlitligt sätt kontrollera om de begränsningar som införts genom direktiv 2003/88 i praktiken har iakttagits.

59. Det är för övrigt inte tillräckligt med de befogenheter som tilldelats tillsynsorgan såsom yrkesinspektörer för att avhjälpa avsaknaden av garantier för ett effektivt skydd av rättigheter som rör iakttagandet av arbetstiden. Om det inte finns något system för att mäta arbetstiden berövas nämligen också den offentliga myndighet som ansvarar för tillsynen av arbetsmiljösystemet en konkret möjlighet att upptäcka och ifrågasätta eventuella åsidosättanden av skyldigheter.

60. Svårigheterna att fastställa antalet faktiskt arbetade timmar om det inte finns ett tillförlitligt system för att mäta arbetstiden framhölls för övrigt även vid den hänskjutande domstolen genom de två rapporter som anges ovan i punkt 23, vilka tagits fram av generaldirektoratet för arbetsmarknadsfrågor vid ministeriet för arbetsmarknadsfrågor och social trygghet, den myndighet som enligt spansk lag ansvarar för tillsyn i fråga om hälsa och säkerhet i arbetet.<sup>21</sup>

61. Jag vill i detta avseende framhålla att domstolen redan har betonat vikten av ett system för att mäta arbetstiden när det gäller att säkerställa en ändamålsenlig verkan av unionslagstiftningen i fråga om begränsning av arbetstiden. I dom Worten (dom av den 30 maj 2013, C-342/12, EU:C:2013:355) angav domstolen nämligen att en skyldighet för arbetsgivaren att ge myndigheterna omedelbar tillgång till arbetstidsregister kan visa sig nödvändig om den bidrar till att effektivisera tillämpningen av lagstiftningen om arbetsvillkor.<sup>22</sup>

19 Se beslut av den 11 januari 2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23, punkt 36). Se även förslaget till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:285, punkt 44).

20 Frågan om ett särskilt ansvar berörs i förslaget till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punkt 35) med avseende på rätten till semester.

21 Det framgår av dessa rapporter att ett system för registrering av den dagliga arbetstiden anses vara det enda sättet att kontrollera eventuella överskridanden av de föreskrivna arbetstidsbegränsningarna under referensperioden.

22 Se punkt 37 i domen.

62. Om det kan visa sig nödvändigt med en omedelbar tillgång till ett närvaroregister för att säkerställa en ändamålsenlig verkan av bestämmelserna om arbetstid till skydd för arbetstagare, innebär en avsaknad av varje form av hjälpmedel för att mäta arbetstiden att de tillsynsansvariga i ännu högre grad fräntas en avgörande uppgift för att kunna se till att reglerna iakttas.

63. En avsaknad av ett effektivt system för att föra noteringar om arbetstiden innebär inte endast att det utförda arbetet i praktiken inte kan fastställas. Det blir även svårare för arbetstagaren att tillvarata sina rättigheter enligt direktiv 2003/88 i domstol. I avsaknad av ett sådant system blir det nämligen mycket svårt, om arbetsgivaren ställer krav på arbetstider som strider mot begränsningarna av arbetstiden i nämnda direktiv, att vidta effektiva åtgärder mot ett sådant rättsstridigt handlande.

64. Att, som Konungariket Spanien vid förhandlingen, hävda att arbetstagaren kan göra gällande sina rättigheter i domstol förefaller inte tillräckligt. Om det inte finns ett adekvat system för att mäta den normala arbetstiden blir bevisbördan nämligen tyngre för den arbetstagare som vidtar rättsliga åtgärder mot en arbetsgivare vid ett åsidosättande av de skyldigheter som föreskrivs i direktiv 2003/88.

65. Det är visserligen riktigt att arbetstagaren kan använda sig av andra sätt för att vid en rättslig prövning styrka att arbetsgivaren inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt arbetstidsbestämmelserna, till exempelvis vittnesmål eller andra bevis som e-post eller andra meddelanden som mottagits eller skickats, men det är likaledes riktigt att avsaknaden av objektiva bevis för längden på den egna arbetsdagen fräntar arbetstagaren ett viktigt prima facie-bevis.

66. Verkan av ett vittnesmål vid en rättslig prövning påverkas av att arbetstagaren är den svagare parten i ett anställningsförhållande och därmed att kolleger kan vara ovilliga att vittna mot arbetsgivaren på grund av rädsla för repressalier.

67. Domstolen framhöll i detta avseende i den rättspraxis som anges ovan i punkterna 40–42 hur arbetstagarens svagare ställning i ett anställningsförhållande kan avskräcka arbetstagaren från att uttryckligen göra gällande sina rättigheter gentemot arbetsgivaren.

68. Denna avskräckande verkan, som är nära kopplad till avtalsförhållandet till arbetsgivaren, ökar avsevärt när systemet inte omfattar några hjälpmedel för att mäta arbetstiden, vilket därmed synnerligen försvårar en bevisföring i domstol.

69. Av det ovan anförda följer att avsaknaden av en mekanism för att registrera arbetstiden i betydande omfattning undergräver den ändamålsenliga verkan av de rättigheter som arbetstagaren tillerkänns genom direktiv 2003/88, vilka i praktiken lämnas åt arbetsgivarens godtycke.

70. En sådan skyldighet föreskrivs visserligen inte uttryckligen i direktiv 2003/88. Det följer emellertid av vad som anförts ovan att detta är avgörande och nödvändigt för att målen i direktivet ska nås och för att de subjektiva rättigheter som medges i direktivet ska kunna utövas.

71. Avsaknaden av ett system för att mäta arbetstiden undergräver dessutom avsevärt rätten till information och den därmed sammanhängande kontrollfunktion som uttryckligen tillerkänns arbetstagarnas fackliga företrädare i fråga om hälsa och säkerhet för arbetstagare genom artiklarna 4.1 och 11.3 i direktiv 89/391, i enlighet med vad som fastställs i artikel 27 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> I denna bestämmelse erkänns arbetstagarnas och deras företrädares rätt till information och samråd inom företaget.

72. Sammanfattningsvis visar det ovan anförda att skyldigheten att mäta den dagliga arbetstiden har en väsentlig betydelse för iakttagandet av alla andra skyldigheter som föreskrivs i direktiv 2003/88, avseende exempelvis begränsning av arbetsdagen, dygnsvila, begränsning av arbetsveckan, veckovila och eventuellt övertidsarbete. Dessa skyldigheter är inte enbart kopplade till arbetstagarnas och arbetstagarrepresentanternas rätt att regelbundet kunna kontrollera mängden utfört arbete i ersättnings syfte, utan framför allt till syftet att skydda hälsa och säkerhet i arbetet.

73. Den tolkning som görs i föregående punkter kan enligt min mening inte ifrågasättas genom de olika argument som intervenienterna anför till stöd för den motsatta ståndpunkten.

74. För det första ser jag inte det argument som avgörande som, i syfte att visa att det inte finns någon allmän skyldighet att införa en mekanism för att mäta den faktiskt arbetade tiden, grundar sig på att unionsrätten inte innehåller någon uttrycklig föreskrift om ett system för att mäta arbetstiden, samtidigt som det i stället föreskrivs en skyldighet att notera arbetstiden i särskilda fall.<sup>24</sup>

75. Detta argument, som kan härledas ur det välkända juridiska tolkningsargumentet *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, motsägs dock av resultatet av den systematiska och teleologiska tolkning av direktiv 2003/88 som företas ovan i de föregående punkterna, där det framgår att det måste finnas ett system för att mäta den faktiskt arbetade tiden för att en ändamålsenlig verkan av de unionsrättsliga bestämmelserna om begränsning av arbetstiden ska kunna säkerställas.

76. Den omständigheten att det finns en uttrycklig skyldighet att notera arbetstiden i vissa särskilda fall behöver dessutom inte vara oförenlig med den tolkning som jag föreslår. Vissa kategorier av arbetstagare och arbetstagar inom vissa specifika branscher behöver nämligen särskilt skydd – på grund av arbetets inneboende egenskaper, exempelvis när det gäller deltidsanställda eller mobila arbetstagare – och för dem föreskrivs i unionsrätten särskilt strikta och fullständiga kontrollsystem.

77. För ”vanliga” arbetstagare, som inte hör till dessa kategorier, förutsätts dock i direktiv 2003/88 att arbetstiden kan noteras på något sätt, genom ett enkelt pappersregister, i elektronisk form eller med något annat hjälpmedel, förutsatt att det är lämpligt för ändamålet.

78. När det för det andra gäller påståendet att de grundläggande rättigheterna i samband med behandling av personuppgifter åsidosätts om det införs ett system för att mäta arbetstiden, har domstolen redan klargjort att innehållet i ett arbetstidsregister visserligen kan omfattas av begreppet personuppgifter i den mening som avses i unionsrätten men att detta inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som kräver att behöriga nationella arbetsmiljömyndigheter medges omedelbar tillgång till arbetstidsregistren.<sup>25</sup>

79. Arbetsgivarens användning av uppgifterna i registret ska naturligtvis vara berättigad, och de får endast lämnas till personer som har ett kvalificerat intresse.

80. Argumentet att den spanska lagstiftning genom vilken direktiv 2003/88 införlivades till och med är förmånligare för arbetstagarna (exempelvis genom en ytterligare begränsning av veckoarbetstiden), vilar för det tredje på en sammanblandning av värdet av de materiella skyldigheterna (minimikraven i direktivet) och värdet av de funktionella skyldigheterna (system för kontroll av det faktiska iakttagandet av de förstnämnda skyldigheterna).

<sup>24</sup> Som exempelvis när det gäller deltidsarbetande och mobila arbetstagare. Se artikel 9 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/15/EG av den 11 mars 2002 om arbetstidens förläggning för personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter (EGT L 80, 2002, s. 35), artikel 4.1 i rådets direktiv 1999/63/EG av den 21 juni 1999 om avtalet om arbetstidens organisation för sjömän (EGT L 167, 1999, s. 33) och klausul 12 i bilagan till rådets direktiv 2014/112/EU av den 19 december 2014 om tillämpning av det europeiska avtalet om arbetstidens förläggning i vissa avseenden vid transporter på inre vattenvägar (EUT L 367, 2014, s. 86).

<sup>25</sup> Dom av den 30 maj 2013, Worten (C-342/12, EU:C:2013:355, punkterna 27 och 28).

81. I det nu aktuella fallet har det inte bestritts att medlemsstaternas uttryckliga skyldigheter enligt direktiv 2003/88 har genomförts korrekt (minimikrav på dygns- och veckovila, begränsning av veckoarbetstiden m.m.). Frågan är om det är nödvändigt att även föreskriva ett lämpligt kontrollinstrument för att se till att dessa skyldigheter iakttas på ett korrekt sätt.

82. För det fjärde torde det inte heller vara möjligt att bestrida argumentet att det föreligger en rättslig skyldighet att föreskriva ett system för att mäta arbetstiden genom att hänvisa till skyddet av näringsfriheten i unionens rättsordning, vilket omfattar rätten att välja den lämpligaste organisatoriska modellen för en specifik verksamhet.

83. I skäl 4 i direktiv 2003/88 anges klart och tydligt att "[a]rbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen är ett mål som inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn".

84. Vid förhandlingen uppgav svarandens företrädare för övrigt inte vilka faktiska, praktiska omständigheter som hindrade att företaget införde ett system för att mäta arbetstiden.

85. Om medlemsstaterna, som anförs i nästa kapitel, har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning när de antar nationella arbetstidsbestämmelser, borde detta utrymme även omfatta en möjlighet att föreskriva differentierade system utifrån varje företags organisatoriska komplexitet och utmärkande egenskaper.

#### ***E. Medlemsstaternas autonomi vid fastställandet av mätsystemet***

86. Det följer visserligen av den tolkning jag föreslår ovan att det följer av syftet med direktiv 2003/88, att införa minimikrav, och av vad som anges ovan i punkt 49 att det föreligger en skyldighet att införa ett system för att mäta arbetstiden. Jag anser emellertid att det är upp till medlemsstaterna att fastställa former och tillvägagångssätt för att uppfylla denna skyldighet<sup>26</sup> och att fastställa konkreta föreskrifter som gör det enkelt att se till att bestämmelserna om begränsning av arbetstiden iakttas.

87. Det bör i detta sammanhang understrykas att dagens teknik möjliggör alla möjliga system för att föra noteringar om arbetstiden<sup>27</sup> (pappersregister, dataprogram, elektroniska kort), vilka system även kan anpassas till de enskilda företagens särdrag och behov.

88. Medlemsstaterna har visserligen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i valet av form och tillvägagångssätt för genomförandet av skyldigheten att införa ett system för att föra noteringar om arbetstiden, men det framgår ändå av resonemanget ovan, särskilt av medlemsstaternas skyldighet som betonas i punkterna 45 och följande punkter att säkerställa en ändamålsenlig verkan av direktiv 2003/88 och de faktiska rättigheter som medges arbetstagare enligt direktivet, att ett sådant system måste vara lämpligt för att uppnå dessa mål.<sup>28</sup>

26 Se dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 47). Se även, beträffande rätten till semester, ett senare förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i mål Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punkt 25), men också, beträffande medlemsstaternas skyldighet att fastställa villkoren för utövande och genomförande av denna rätt, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i mål Schultz-Hoff (C-520/06, EU:C:2008:38, punkterna 45, 55 och 56).

27 Kommissionen har framhållit denna aspekt i sitt yttrande till domstolen.

28 Det system som svaranden i det nationella målet har valt och som berörs ovan i punkt 19 tycks vid ett första påseende, på grundval av de uppgifter som domstolen tagit del av i handlingarna i målet och vid förhandlingen, inte uppfylla ovan angivna krav på lämplighet. Det ankommer i varje fall på den hänskjutande domstolen att avgöra om så är fallet.

## ***F. Prövning av tolkningsfrågorna***

89. Jag menar att det följer av det ovan anförda att en nationell lagstiftning som inte omfattar en skyldighet för företag att införa ett system för att registrera den dagliga arbetstiden för samtliga arbetstagare inte är förenlig med unionsrätten. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva om den aktuella lagstiftningen i det nationella målet kan tolkas i enlighet med ovan angivna artiklar i direktiv 2003/88 och med artikel 31.2 i stadgan.

90. Det framgår av domstolens fasta praxis att de nationella domstolarna vid tillämpningen av nationell rätt är skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka denna mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås och så att artikel 288 FEUF efterlevs.<sup>29</sup>

91. När det gäller att finna en lösning i det nationella målet vill jag framhålla att kravet på att nationell rätt ska tolkas i enlighet med unionsrätten innefattar en skyldighet för nationella domstolar att, när så är nödvändigt, ändra fast rättspraxis om denna grundas på en tolkning av nationell rätt som är oförenlig med ett direktivs syfte. En nationell domstol kan därför inte slå fast att den inte kan tolka en nationell bestämmelse i överensstämmelse med unionsrätten enbart av den anledningen att den bestämmelsen i fast rättspraxis alltid har tolkats på ett sätt som inte är förenligt med unionsrätten.<sup>30</sup>

92. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att pröva om det med de tolkningsinstrument som är kända i spansk rätt är möjligt att tolka arbetstagarlagen så, att den föreskriver en skyldighet för företag att inrätta ett system för att mäta heltidsanställda arbetstagares dagliga närvaro.

93. Om det är omöjligt att göra en tolkning som är förenlig med unionsrätten ska den hänskjutande domstolen, i och med att det inte är tillåtet att tillämpa direktiv 2003/88 direkt i horisontella förhållanden mellan enskilda, pröva om det är möjligt att tillämpa artikel 31.2 i stadgan för att ålägga företaget en skyldighet att ha ett system för att mäta den dagliga närvaron.

94. Domstolen har redan uttalat att artikel 31.2 i stadgan har direkt effekt vid horisontella förhållanden mellan enskilda när det gäller rätten till semester.<sup>31</sup> I och med att rätten till sin struktur består i en begränsning av arbetstiden och av viloperioder (dygns- och veckovila) är den likvärdig rätten till semester, och med hänsyn till att det rör sig om närliggande rättigheter, båda två avsedda som ett skydd för sunda, säkra och värdiga arbetsvillkor som fastställs i samma bestämmelse i stadgan, kan domstolens praxis om direkt effekt i horisontella förhållanden av artikel 31.2 i stadgan enligt min mening även vara tillämplig med avseende på arbetstagares rätt till en begränsning av arbetstiden och till viloperioder.

95. Dessa rättigheter kan således göras gällande direkt mot arbetsgivaren, under förutsättning att det rör sig om en situation som omfattas av unionsrätten.<sup>32</sup> Så är fallet i det nu aktuella målet, med tanke på att den nationella lagstiftningen i fråga utgör införlivandet av direktiv 2003/88 om vissa aspekter av arbetstidens förläggning.

96. Jag anser att innehållet i arbetstagares rätt till en begränsning av arbetstiden och till viloperioder enligt artikel 31.2 i stadgan och motsvarande skyldigheter för arbetsgivaren även omfattar införlivandet av ett system för att mäta arbetstiden.

<sup>29</sup> Se dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 24 och där angiven rättspraxis), och dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 58).

<sup>30</sup> Se dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 27 och där angiven rättspraxis), och dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 60).

<sup>31</sup> Dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkterna 49–51 och 69–79).

<sup>32</sup> Se artikel 51.1 i stadgan.

97. Till stöd för denna extensiva tolkning av rätten till en begränsning av arbetstiden och rätten till viloperioder vill jag först och främst framhålla att det rör sig om en social rättighet och att denna typ av rättigheter är av den arten att rättsinnehavaren kan göra anspråk på positiva förmåner hos staten och andra aktörer som har skyldigheter. Denna typ av rättigheter kan inte garanteras på annat sätt än genom positiva handlingar av den aktör som omfattas av skyldigheter, vilka om de uteblir eller är otillräckliga frántar rätten dess ändamålsenliga verkan.

98. Vad som anförs ovan om tolkningen av direktiv 2003/88, att den ändamålsenliga verkan av rätten till en begränsning av arbetstiden och till viloperioder är beroende av att det kan finnas en säker och objektiv metod för att kontrollera antalet faktiskt arbetade timmar, talar för övrigt för att artikel 31.2 i stadgan ska tolkas så, att ett företag är skyldigt att inrätta en sådan kontrollmekanism, även om det fortfarande har frihet att välja de metoder som det anser vara mest lämpliga i förhållande till de egna specifika behoven i förhållande till företagets organisation.

#### **IV. Förslag till avgörande**

99. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande från Audiencia Nacional (Nationella domstolen, Spanien) på följande sätt:

- 1) Artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artiklarna 3, 5, 6, 16 och 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 ska tolkas så, att de medför en skyldighet för företag att inrätta ett system för att mäta det dagliga arbete som utförs av heltidsanställda arbetstagare som inte uttryckligen, individuellt eller kollektivt, har samtyckt till att utföra övertidsarbete och som inte är mobila arbetstagare i handelsflottan eller vid järnvägen och att de utgör hinder för en nationell lagstiftning ur vilken det inte kan härledas någon sådan skyldighet.
- 2) Medlemsstaterna har rätt att fastställa den lämpligaste formen av registrering av den faktiska dagliga arbetstiden för att uppnå en ändamålsenlig verkan av de ovan angivna bestämmelserna i unionsrätten.
- 3) Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att, med beaktande av hela den nationella rätten och med de tolkningsmetoder som erkänts i nationell rätt, avgöra om denna rätt kan tolkas på ett sätt som säkerställer unionsrättens fulla ändamålsenliga verkan. Om en sådan nationell lagstiftning som den i det nationella målet aktuella inte kan tolkas så, att det kan säkerställas att den är förenlig med direktiv 2003/88 och artikel 31.2 i stadgan, följer det av den sistnämnda bestämmelsen att den hänskjutande domstolen är skyldig att inte tillämpa den nationella lagstiftningen och se till att företagens skyldighet att inrätta ett system för att mäta den faktiska dagliga arbetstiden iakttas.