



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 23 april 2020¹

Mål C-681/18

**JH
mot
KG**

(begäran om förhandsavgörande framställd av Tribunale ordinario di Brescia (Domstolen i första instans i Brescia, Italien))

”Socialpolitik – Direktiv 2008/104 – Tidsbegränsad anställning – Flera på varandra följande avtal som ingåtts med samma kundföretag – Artikel 5.5 – Likabehandling – Kringgående av direktivets bestämmelser”

1. Förevarande mål ger för första gången domstolen tillfälle att tolka artikel 5.5 i direktiv 2008/104 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.² Domstolen har närmare bestämt ombetts att klargöra huruvida det – när en arbetstagare anställs av ett bemanningsföretag och ställs till förfogande för samma kundföretag genom åtta på varandra följande avtal om tillfällig uthyrning och 17 förlängningar – har varit fråga om ”flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i [det direktivet]”.

Rättslig ram

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

2. I artikel 31 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)³ föreskrivs följande:

”1. Varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden.

2. Varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester.”

¹ Originalspråk: engelska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 (EUT L 327, 2008, s. 9).

³ EUT C 303, 2007, s. 1.

Direktiv 2008/104

3. I första skälet till direktiv 2008/104 förklaras att direktivet respekterar de grundläggande rättigheter och de principer som erkänns i stadgan och är utformat för att fullt ut garantera efterlevnaden av artikel 31 i stadgan. Genom detta direktiv fastställs en skyddsram för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är "icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter".⁴ Inom den ramen gäller att "[g]rundläggande arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag bör minst motsvara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts av kundföretaget för att utföra samma arbete".⁵

4. I skäl 15 anges att "tillsvidareanställning är det vanliga anställningsförhållandet. För arbetstagare som har ett kontrakt om tillsvidareanställning med bemanningsföretaget och med hänsyn till det särskilda skydd som ett sådant kontrakt ger, bör följaktligen en möjlighet föreskrivas att göra undantag från de bestämmelser som gäller i kundföretaget".

5. I skäl 21 anges att "[m]edlemsstaterna bör föreskriva administrativa eller rättsliga förfaranden för att garantera rättigheterna för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och bör föreskriva effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner vid överträdelse av de skyldigheter som fastställs i detta direktiv".

6. I artikel 1 definieras direktivets tillämpningsområde på följande sätt:

"1. Detta direktiv är tillämpligt på arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under deras kontroll och ledning.

2. Detta direktiv är tillämpligt på offentliga och privata företag som är bemanningsföretag eller kundföretag och bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte.

..."

7. Enligt artikel 2 i direktiv 2008/104 är syftet med direktivet att "skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling enligt artikel 5 tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet att fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer".

8. I artikel 3.1 definieras olika begrepp som är relevanta vid tillämpningen av direktivet. I direktivet avses med

- "a) *arbetstagare*: en person som i den berörda medlemsstaten i egenskap av arbetstagare är skyddad enligt nationell arbetsrätt,
- b) *bemanningsföretag*: varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning,

⁴ Skäl 12.

⁵ Skäl 14.

- c) *arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag*: en arbetstagare som har ett anställningskontrakt med eller anställningsförhållande hos ett bemanningsföretag, i syfte att hyras ut till ett kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning,
- d) *kundföretag*: varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar,
- e) *uppdrag*: den period då en arbetstagare från ett bemanningsföretag är uthyrd till kundföretaget för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning,
- f) *grundläggande arbets- och anställningsvillkor*: arbets- och anställningsvillkor som fastställs i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget och som avser
 - i) arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar,
 - ii) lön.”

9. I artikel 4.1 föreskrivs att "[b]egränsningar eller förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag får endast motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras”.

10. Enligt artikel 5.1 gäller att "[d]e grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst. ...”.

11. I artikel 5.5 föreskrivs att "[m]edlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv. De ska underrätta kommissionen om sådana åtgärder”.

12. I artikel 6 anges följande:

”1. Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska informeras om lediga platser i kundföretaget för att få samma möjligheter att hitta tillsvidareanställning som övriga arbetstagare i det företaget. Denna information får lämnas genom ett allmänt meddelande som anslås på lämplig plats i det företag för vilket och under vars kontroll arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag arbetar.

2. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att bestämmelser som förbjuder eller medför hinder för ingående av ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande mellan kundföretaget och en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag efter det att uppdraget har avslutats, ska vara ogiltiga eller kunna ogiltigförklaras.

...”

13. I artikel 10.1 föreskrivs att "[m]edlemsstaterna ska föreskriva lämpliga åtgärder för de fall då bemanningsföretag eller kundföretag inte följer detta direktiv. De ska särskilt se till att det finns lämpliga administrativa eller rättsliga förfaranden för att se till att de skyldigheter som följer av detta direktiv fullgörs”.

Italiensk rätt

14. Den hänskjutande domstolen har angett att det är Decreto legislativo 10 settembre 2003, nr 276 (lagstiftningsdekret nr 276/2003 av den 10 september 2003 om tillämpningen av bemyndiganden på sysselsättnings- och arbetsmarknadsområdet, upprättat genom lag nr 30 av den 14 februari 2003, i dess lydelse enligt lagdekret nr 34/2014, omvandlat till lag med ändringar genom lag nr 78/2014) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 276/2003)) som är tillämpligt i förevarande fall.

15. Genom den lagändring som infördes genom lag 78/2014 upphävdes såväl bestämmelsen i artikel 20.4 i lagstiftningsdekret nr 276/2003, enligt vilken ”användning av visstidsarbete är tillåten av tekniska, produktionsmässiga eller organisatoriska skäl eller om en arbetstagare måste ersättas, även om dessa skäl hänför sig till användarens normala verksamhet”, som skyldigheten att ange sådana skäl i det skriftliga kontraktet.

16. I artikel 22.2 i lagstiftningsdekret nr 276/03 föreskrivs att då arbetskraft hyrs ut på visstid så ska anställningsförhållandet mellan bemanningsföretaget och arbetstagaren regleras av bestämmelserna i lagstiftningsdekret nr 368/01, ”med undantag för bestämmelserna i artikel 5.3 och följande punkter i detta lagstiftningsdekret”. Den ursprungliga giltighetstiden för anställningskontraktet kan förlängas med arbetstagarens skriftliga samtycke, i de situationer och med den tid som anges i Contratto collettivo nazionale di lavoro (nationellt kollektivavtal, undertecknat den 27 februari 2014, nedan kallat CCNL) som bemanningsföretaget har anslutit sig till.

17. I artikel 27 i lagstiftningsdekret nr 276/2003, som har rubriken ”Missbruk av tillfällig arbetskraft”, stadgas det att då de begränsningar och villkor för uthyrning av arbetskraft som anges i lagstiftningsdekretet inte iakttas, får arbetstagaren – medelst talan som endast ska riktas mot kundföretaget – begära att ett anställningsförhållande ska förklaras ha ingåtts mellan arbetstagaren och kundföretaget med verkan från och med den första dag då arbetstagaren hyrdes ut till kundföretaget.

18. I artikel 5.3–5.4a i Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (lagstiftningsdekret nr 368 av den 6 september 2001) om tillämpning av rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP,⁶ i den lydelse som är tidsmässigt tillämplig, föreskrivs följande:

”... 3. Om arbetstagaren återanställs på viss tid enligt artikel 1 inom tio dagar från den dag då ett kontrakt med en kontraktstid på eller understigande sex månader löper ut eller inom tjugo dagar från den dag då ett kontrakt med en kontraktstid överstigande sex månader löper ut, anses det andra kontraktet gälla tills vidare. ...

4. När det är fråga om två på varandra följande visstidsanställningar, det vill säga kontrakt som följer på varandra utan avbrott, anses anställningsförhållandet gälla tills vidare från den dag då det första kontraktet ingicks.

4a. Utan att det påverkar reglerna om på varandra följande anställningskontrakt i föregående punkter, och om inget annat stadgas i kollektivavtal ..., ska anställningsförhållandet anses utgöra en tillsvidareanställning, om de på varandra följande visstidsanställningskontrakt som har ingåtts för att utföra motsvarande uppgifter innebär att anställningsförhållandet mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare totalt överstiger 36 månader, inklusive förlängning och förnyelse, oberoende av om avbrott har ägt rum mellan de olika kontrakten ...”

⁶ Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, 1999, s. 43).

19. I artikel 47 i CCNL föreskrivs det att förlängningen av kontrakt uteslutande regleras av CCNL. De förlängningar som föreskrivs i artikel 22.2 i lagstiftningsdekret nr 276/03 för tidsbegränsade kontrakt kan således ske upp till sex gånger. För varje kontrakt gäller att det, inklusive förlängning, inte får överstiga 36 månader.

20. I artiklarna 1344 och 1421 i den italienska civillagen föreskrivs att kontrakt som ingåtts för att kringgå tillämpningen av tvingande bestämmelser är ogiltiga.

Faktiska omständigheter, förfarande och tolkningsfrågan

21. JH är anställd av ett bemanningsföretag. Han var uthyrd arbetstagare i kundföretaget KG, där han arbetade med maskinbearbetning och svarvning från den 3 mars 2014 till den 30 november 2016 med flera på varandra följande kontrakt om uthyrning av arbetskraft (sammanlagt åtta) och olika förlängningar (sammanlagt 17).

22. Den 21 februari 2017 väckte JH talan mot KG vid Tribunale ordinario di Brescia (domstol i första instans i Brescia, Italien). Han har yrkat att den hänskjutande domstolen ska a) fastställa att de kontrakt om uthyrning av arbetskraft med stöd av vilka han arbetat för KG är rättsstridiga och/eller ogiltiga, b) fastställa att det föreligger ett tillsvidareanställningsförhållande mellan sökanden och KG sedan den 3 mars 2014 och c) förplikta KG att återanställa honom, betala honom skälig kompensation samt betala motsvarande socialförsäkringsavgifter och skatter. JH yrkade även att den hänskjutande domstolen skulle ställa en fråga till EU-domstolen angående tolkningen av direktiv 2008/104, särskilt artikel 5.5 i detta.

23. Den hänskjutande domstolen har påpekat att det i de bestämmelser som var tillämpliga vid den relevanta tidpunkten (se punkt 15 ovan) inte i) föreskrivs att kontrakt ska ange tekniska, produktionsmässiga eller organisatoriska skäl eller att en arbetstagare måste ersättas för att det ska vara tillåtet att använda uthyrd arbetskraft, ii) föreskrivs att dessa skäl ska vara tillfälliga eller iii) föreskrivs några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag. Den hänskjutande domstolen har dessutom angett att CCNL (se punkt 19 ovan) inte är tillämpligt, eftersom det endast reglerar förhållandet mellan inhyrd personal och bemanningsföretag, inte mellan inhyrd personal och kundföretag. Den hänskjutande domstolen har påpekat att dessa bestämmelser, i den lydelse som var tillämplig vid den relevanta tidpunkten, under alla omständigheter varken krävde att skälen till att anlita arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag angavs i kontraktet eller förbjöd att ett nytt kontrakt ingicks omedelbart, utan avbrott, efter det att den sjätte förlängningen av det tidigare kontraktet hade sagts upp.

24. Den hänskjutande domstolen är osäker på om den nationella lagstiftningen är förenlig med direktiv 2008/104, och särskilt med skäl 15 i direktivet, jämförd med artikel 5.5 i samma direktiv, eftersom det inte föreskrivs någon domstolsprövning av skälen till att anlita arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och inte fastställs några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag.

25. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen begärt förhandsavgörande av följande fråga:

”Ska artikel 5.5 [i direktiv 2008/104] tolkas så att den utgör hinder för att tillämpa lagstiftningsdekret nr 276/2003, i dess lydelse enligt lagdekret 34/2014, där det a) inte fastställs några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag, b) inte stadgas att användning av uthyrd arbetskraft för viss tid endast är laglig om de

tekniska, produktionsmässiga eller organisatoriska skäl eller de tillfälliga personalbehov som ligger till grund för användningen av uthyrd arbetskraft anges, c) inte fastställs något krav på att användningen av denna form av anställningskontrakt endast är laglig om den motiveras av kundföretagets tillfälliga produktionsbehov?”

26. Skriftliga yttranden har inkommit från JH, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen. Trots att JH hade framställt en motiverad begäran att muntlig förhandling skulle hållas beslutade domstolen att inte hålla någon sådan med tillämpning av artikel 76.2 i rättegångsreglerna.

Bedömning

Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

27. Den italienska regeringen har hävdade att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. Den italienska regeringen gör för det första gällande att även om den nationella lagstiftning som den hänskjutande domstolen har åberopat endast är tillämplig på visstidsanställningskontrakt, har den hänskjutande domstolen inte lämnat några uppgifter om arten (visstidsanställning eller annan form) av anställningskontrakt mellan JH och bemanningsföretaget. För det andra är målet vid den hänskjutande domstolen en tvist mellan enskilda och direktiv 2008/104 har ingen direkt horisontell effekt. Svaret på tolkningsfrågan skulle därmed inte påverka utfallet av tvisten inför den hänskjutande domstolen: det enda positiva resultatet för JH är att erhålla skadestånd från den italienska staten för det fall det skulle konstateras att den italienska staten har införlivat direktiv 2008/104 på ett ofullständigt eller felaktigt sätt.

28. Enligt fast rättspraxis ”presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten, vilka ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat på eget ansvar, och vilka det inte ankommer på EU-domstolen att pröva riktigheten av, vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas av EU-domstolen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den”.⁷

29. Det krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen. EU-domstolen är således endast behörig att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättsakt utifrån de faktiska omständigheter som angetts av den nationella domstolen. Den hänskjutande domstolen ska även redogöra för de närmare skäl som fått den att undra över tolkningen av vissa unionsbestämmelser och skälen till att den anser det nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till EU-domstolen. Det är också nödvändigt att den nationella domstolen åtminstone ger en viss förklaring till att den begär tolkning av just dessa regler i unionsrätten och till vilket samband den anser att det finns mellan dessa bestämmelser och de nationella bestämmelser som är tillämpliga i målen vid den nationella domstolen.⁸

⁷ Dom av den 11 april 2013, Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, punkt 29 och där angiven rättspraxis. Domstolen kan även *avslå* en begäran om förhandsavgörande på denna grund: se dom av den 16 februari 2012, Varzim Sol, C-25/11, EU:C:2012:94, punkt 29.

⁸ Dom av den 2 maj 2019, Asendia Spain, C-259/18, EU:C:2019:346, punkterna 17 och 18 och där angiven rättspraxis.

30. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen har frågat domstolen om tolkningen av artikel 5.5 i direktiv 2008/104. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den behöver vägledning för att kunna avgöra det mål som anhängiggjorts vid den. I det sammanhanget är den italienska regeringens argument att direktivets bestämmelser inte är direkt tillämpliga på tvister mellan enskilda inte relevant. Det framgår av domstolens praxis att domstolen är behörig att döma i mål om förhandsavgörande avseende tolkningen av bestämmelser i unionsrätten, oavsett om de har direkt effekt eller inte mellan parterna i det aktuella målet.⁹

31. Jag anser att beslutet om hänskjutande innehåller en tillräcklig redogörelse för de faktiska omständigheter som ligger till grund för tolkningsfrågan för att domstolen ska kunna ge ett användbart svar på den ställda frågan.

32. Jag anser således att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

Prövning av tolkningsfrågan

33. Den hänskjutande domstolen har ställt sin tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida artikel 5.5 i direktiv 2008/104 utgör hinder för en nationell lagstiftning som a) inte fastställer några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag, b) inte stadgar att användning av uthyrd arbetskraft för viss tid endast är laglig om de tekniska, produktionsmässiga eller organisatoriska skäl eller de tillfälliga personalbehov som ligger till grund för användningen av uthyrd arbetskraft anges, c) inte fastställer något krav på att användningen av denna form av anställningskontrakt endast är laglig om den motiveras av kundföretagets tillfälliga produktionsbehov.

34. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar kommer jag även att beakta det större sammanhanget, nämligen huruvida bestämmelserna i direktiv 2008/104 kringgås.

35. Detta föranleder mig att undersöka syftet med och räckvidden av direktiv 2008/104 samt syftet med, lydelsen av och sammanhanget för artikel 5.5 i direktivet.

36. Direktiv 2008/104 grundar sig på tidigare artikel 137.1 och 137.2 EG (nu artikel 153 FEUF), som gav institutionerna en behörighet att ”genom direktiv anta minimikrav, som ska genomföras gradvis”, bland annat avseende ”arbetsvillkor”. Det antogs som komplettering till två tidigare direktiv som gällde atypiskt arbete som behandlar deltidsarbete respektive arbete via bemanningsföretag.¹⁰ Det övergripande målet för Europeiska unionens åtgärder inom detta område har varit att utveckla flexibla arbetsformer och samtidigt eftersträva en ökad harmonisering av den tillämpliga sociallagstiftningen. Regleringsmodellen som ligger till grund för åtgärderna är utformad för att skapa en balans mellan flexibilitet och trygghet på arbetsmarknaden, så kallad flexicurity.¹¹

37. I direktiv 2008/104 görs således en avvägning mellan målet ”flexibilitet”, som företagen eftersträvar, och målet ”trygghet”, som står för skyddet av arbetstagarna. Enligt skäl 11 i direktivet syftar direktivet inte bara till att tillgodose företagets behov av flexibilitet utan även arbetstagarnas behov av att förena privatliv och yrkesliv och på så sätt bidra till att skapa arbetstillfällen och till deltagande och integration på arbetsmarknaden.

⁹ Dom av den 8 maj 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, punkt 35 och där angiven rättspraxis.

¹⁰ Det rör sig om 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) och rådets direktiv 1999/70, se fotnot 6 ovan.

¹¹ Se skäl 9 och de gemensamma principerna för flexicurity, vilka antogs av rådet den 5 och 6 december 2007 och godkändes av Europeiska rådet i Bryssel den 14 december 2007 (handling nr 16201/07), samt kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén med rubriken ”Gemensamma principer för ”flexicurity”: Fler och bättre arbetstillfällen med en kombination av flexibilitet och trygghet” (COM(2007) 359 slutlig av den 27 juni 2007). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punkt 33).

38. I direktiv 2008/104 fastställs en skyddsram för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och de olika förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter. Enligt artikel 2 är direktivs syfte att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet av att fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer.¹²

39. Direktiv 2008/104 avser således såväl arbetsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som villkoren för anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Direktivets två mål återspeglas även i dess struktur. Förutom de inledande bestämmelserna (tillämpningsområde, ändamål och definitioner) och slutbestämmelserna, är direktiv 2008/104 uppdelat i två delar. I artikel 4, som avslutar kapitel I ("Allmänna bestämmelser"), behandlas begränsningar för anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Kapitel II ("Arbets- och anställningsvillkor"), som omfattar artiklarna 5–8, gäller likabehandling, tillgång till anställning, gemensamma inrättningar, yrkesutbildning, representation och information.¹³

40. Dessa bestämmelser för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag kommer förvisso närmare "normala" anställningsförhållanden, men det är uppenbart¹⁴ att utgångspunkten för direktiv 2008/104 är att anställningsförhållandets allmänna form är (och, tillägger jag, bör vara) tillsvidareanställning. Direktivet syftar således till att främja tillgången till tillsvidareanställning på kundföretaget för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, vilket bland annat återspeglas i artikel 6.1 och 6.2 i direktivet.¹⁵

41. Direktiv 2008/104 är tillämpligt på "arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under deras kontroll och ledning" (artikel 1.1) samt på "offentliga och privata företag som är bemanningsföretag eller kundföretag och bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte" (artikel 1.2). Domstolen har tolkat begreppet arbetstagare som att det "omfattar var och en som tillhandahåller en arbetsprestation, det vill säga under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning och som i denna egenskap är skyddad i den berörda medlemsstaten, oavsett anställningsförhållandets rättsliga kvalificering enligt nationell rätt och förhållandets form liksom beskaffenheten av det rättsliga band som binder de båda personerna", och begreppet ekonomisk verksamhet genom att ange att det är "all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad".¹⁶

42. En viktig del av direktiv 2008/104 är principen om likabehandling. Enligt artikel 5.1 i direktivet ska grundläggande arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst.

43. Begreppet "grundläggande arbets- och anställningsvillkor", som avgör räckvidden av principen om likabehandling av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, definieras i artikel 3.1 f. En rapport framtagen av en expertgrupp som upprättats av kommissionen tyder på att kommissionen anser att förteckningen över sådana villkor i artikel 3.1 f i och ii inte är uttömmande.¹⁷

12 Dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punkt 35, förkortad.

13 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i AKT, EU:C-533/13, EU:C:2014:2392, punkterna 30 och 35.

14 Skäl 15.

15 Se Engel, Chris, "Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive", i *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations nr 82, 2013, s. 19.

16 Dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punkterna 43 och 44.

17 Europeiska kommissionen, Report – Expert Group – Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, augusti 2011, s. 21.

44. Jag har sympati för det synsättet. Direktiv 2008/104 syftar till att säkerställa att artikel 31 i stadgan, i vilken det hänvisas till "arbetsvillkor" i mer allmänna ordalag, efterlevs fullt ut (se skäl 1). Förklaringarna till stadgan¹⁸ visar att uttrycket ska tolkas i enlighet med artikel 156 FEUF.¹⁹ I den artikeln tas "arbetsvillkor" upp som ett av de områden där kommissionen får ingripa för att främja samarbetet mellan medlemsstaterna och underlätta för dem att samordna sina åtgärder. Begreppet definieras däremot inte. Enligt min mening talar den omständigheten att direktivet utlovar efterlevnad "fullt ut" av artikel 31 i stadgan, i kombination med det "skyddande" mål som anges i direktivet, för att begreppet inte ska tolkas alltför restriktivt,²⁰ trots att uppräkningslistan i texten förefaller uttömmande.

45. Enligt artikel 5.5 i direktiv 2008/104 ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i det direktivet.

46. Den bestämmelsen ålägger medlemsstaterna två olika skyldigheter. Den *första* är att undvika missbruk vid tillämpningen av artikel 5 i sig. Den *andra* består i att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktiv 2008/104 *i dess helhet*. Jag tolkar inte lydelsen "och särskilt" som att den kopplar samman de båda skyldigheterna på så sätt att den andra skyldigheten per automatik är helt underordnad den första. De båda skyldigheterna avser olika aspekter av anställningen i ett kundföretag. Den första avser "missbruk vid tillämpningen" av artikel 5 (och endast den artikeln). Den andra skyldigheten är mer omfattande och syftar till att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att "kringgå bestämmelserna i detta direktiv" (som helhet).

47. Härav följer att jag inte instämmer i kommissionens skriftliga yttrande, där kommissionen hävdar att artikel 5.5 endast är tillämplig på missbruk av principen om likabehandling, såsom denna slås fast i punkterna 1–4 i artikel 5. Den restriktiva tolkningen bortser från att artikel 5.5 består av två delar, varav den andra avser att "förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv". Tolkningen överensstämmer inte heller med själva syftet med direktivet, vilket är att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete dessa arbetstagare utför.

48. Enligt min mening måste den skyldighet som åläggs medlemsstaterna genom artikel 5.5 att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att "kringgå bestämmelserna" i direktiv 2008/104 förstås så, att den avser *samtliga* bestämmelser i det direktivet, tolkade mot bakgrund av direktivets systematik och ändamål.

49. Innebär artikel 5.5 i direktiv 2008/104 i detta sammanhang en skyldighet för medlemsstaterna att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att "kringgå bestämmelserna" i det direktivet, för att undvika att situationen för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag till samma kundföretag inte alltför lätt blir en permanent situation där dessa arbetstagare "fastnar"?

50. Med risk för att göra mig skyldig till en tautologi vill jag börja med att erinra om att "arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag" i artikel 3.1 c enligt definitionen hyrs ut till ett kundföretag för att "tillfälligt" arbeta under dess kontroll och ledning.

18 EUT C 303, 2007, s. 17.

19 Artikel 156 FEUF föreskriver att "[f]ör att nå de mål som anges i artikel 151 och utan att det påverkar tillämpningen av övriga bestämmelser i fördragen, ska kommissionen främja samarbetet mellan medlemsstaterna och underlätta för dem att samordna sina åtgärder på alla de socialpolitiska områden som omfattas av detta kapitel, särskilt i frågor om: - sysselsättning, - arbetsrätt och arbetsvillkor, - grundläggande och kvalificerad yrkesutbildning, - social trygghet, - arbetarskydd, - arbetshygien, - förenings- och förhandlingsrätt."

20 Se Robin-Olivier, Sophie, "Article 31: conditions de travail justes et équitables", in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Picod, Fabrice, Rizcallah, Cécilia, Van Drooghenbroeck, Sébastien, Bruxelles, Bruylant, 2019, s. 789–805.

51. Själva titeln på direktiv 2008/104 tydliggör att de anställningsförhållanden som direktivet omfattar är (och per definition antas vara) *temporary* (temporärt eller tillfälligt). Denna term används bland annat i de bestämmelser som definierar såväl direktivets tillämpningsområde (artikel 1) och syfte (artikel 2) som definitionerna av dess bärande termer i artikel 3.1 b, c, d och e. Ordet "tillfällig" eller "temporär" betyder "som endast varar en begränsad tid" "ej stadigvarande".²¹ I direktivet anges det vidare att "anställningskontrakt i form av tillsvidareanställning" (det vill säga stadigvarande anställningsförhållanden) är det vanliga anställningsförhållandet och att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska informeras om lediga platser i kundföretaget för att få samma möjligheter att hitta tillsvidareanställning som övriga arbetstagare (se skäl 15 och artikel 6.1 och 6.2).²²

52. Jag delar den italienska regeringens och kommissionens uppfattning att direktiv 2008/104 inte innehåller någon definition av konkreta åtgärder som medlemsstaterna ska vidta för att förhindra att en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag till samma kundföretag får flera på varandra följande uppdrag som "syftar till att kringgå" bestämmelserna i direktivet. Det innebär (exempelvis) att direktiv 2008/104 inte ålägger medlemsstaterna att villkora användningen av sådana på varandra följande uppdrag med en uttrycklig skyldighet att ange skälen till att de aktuella kontrakten ingicks eller förnyades. Däremot drar jag inte därav slutsatsen att artikel 5.5 i huvudsak är en ambition – eller rakare uttryckt, att den är tandlös.

53. Lydelsen i artikel 5.5 första meningen i direktiv 2008/104 ("Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv") är klar, precis och ovillkorlig. Den för utan problem tankarna till det klassiska testet för direkt effekt. I detta sammanhang ska "nationell lagstiftning och/eller praxis" betraktas som den *bärare* medlemsstaten använder för att fullgöra sin skyldighet, men detta förringar inte det faktum att skyldigheten som sådan är klar, precis och ovillkorlig. Medlemsstaterna ska – givetvis inom de gränser som fastställs i direktivet – se till att det identifierade ofoget *inte inträffar*. I ett "vertikalt" sammanhang, där svaranden är staten eller en utlöpare av staten,²³ skulle en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag kunna få ett starkt stöd av själva direktivet.

54. Jag är fullt medveten om att direktiv 2008/104 är ett direktiv som föreskriver minimikrav, vilket framgår tydligt av dess rättsliga grund (se punkt 36 ovan). Dess lydelse och systematik ger inte underlag för att tolka in precist formulerade, specifika skyldigheter som inte förekommer i texten. Detta innebär emellertid *inte* att det går att bortse från eller åsidosätta de skyldigheter som direktivet ålägger medlemsstaterna.

55. Ytterligare ett antal preciseringar ska göras.

21 Se Oxford Dictionary of English. I den franska språkversionen används termen "intérimaire" där "temporary" används i den engelska: i direktivets titel, i de bestämmelser som anger dess tillämpningsområde och syfte samt i de grundläggande definitionerna. Detta begrepp definieras som "travailler de manière temporaire" (i artikel 1 punkt 3.1 b, c, d och e). "Intérimaire" definieras i den franska ordboken Petit Robert de la langue française som "temporär" eller "kortvarig" och "temporaire" som "begränsad i tid". På italienska används begreppen "interinale" och "temporaneamente".

22 Jag noterar att, i mål avseende klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete som bilagts direktiv 1999/70, (utan att påstå att resonemanget som sådant skulle kunna överföras till förevarande mål: se punkt 66 nedan) har domstolen slagit fast att "[d]et ... inte [kan] anses vara motiverat i den mening som avses i klausul 5 punkt 1 a i ramavtalet att förnya visstidsanställningar för att tillgodose behov som faktiskt inte är tillfälliga utan som tvärtom är permanenta och varaktiga. En sådan användning av visstidsanställningar *står nämligen i direkt strid med den premiss som ramavtalet vilar på, det vill säga att tillsvidareanställning är den generella anställningsformen*, även om visstidsanställningar är kännetecknande för vissa branscher, yrken och verksamheter" (min kursivering). Se dom av den 19 mars 2020, Sánchez Ruiz m.fl., C-103/18 och C-429/18, EU:C:2020:219, punkt 76 och där angiven rättspraxis.

23 Den dom som är principiellt viktig för när "vertikal" direkt effekt föreligger är domen av den 12 juli 1990, Foster mot British Gas, C-188/89, EU:C:1990:313. Se, mer nyligen, dom av den 10 oktober 2017, Farrell C-413/15, EU:C:2017:745, tillsammans med mitt förslag till avgörande i det målet (EU:C:2017:492).

56. Eftersom direktiv 2008/104 är ett direktiv med minimikrav, är det för det första klart att det står en medlemsstat fritt att införa sådan specifik lagstiftning. Jag noterar givetvis att det i artikel 4.1 i direktiv 2008/104 föreskrivs att nationella bestämmelser som innehåller förbud mot eller begränsningar av anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag ska vara motiverade av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras.²⁴ Om en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag och detta leder till en anställningstid hos det företaget som är (betydligt) längre än vad som rimligen kan betraktas som "temporär" eller "tillfällig", utgör detta enligt min mening just ett sådant missbruk. Det är riktigt att en nationell åtgärd som förhindrar att en sådan situation uppstår utgör en "begränsning av anlitandet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag", men en sådan begränsning skulle lätt kunna motiveras av de skäl av allmänintresse som uttryckligen räknas upp i artikel 4.1, nämligen skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förhindrande av missbruk.

57. För det andra skulle flera på varandra följande uppdrag för samma arbetstagare från samma kundföretag kringgå själva kärnan i bestämmelserna i direktivet och utgöra ett missbruk av denna form av anställningsförhållande. De ändrar även (självfallet) den jämvikt mellan arbetsgivarnas "flexibilitet" och arbetstagarnas "trygghet" som säkerställs genom direktivet (se punkterna 36 och 37 ovan), vilket inverkar menligt på arbetstagarnas trygghet.

58. För det tredje anser jag att om *ingen* objektiv förklaring ges till att kundföretaget använder sig av flera på varandra följande kontrakt för uppdrag som utförs av en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, har den nationella domstolen en särskild skyldighet att vara vaksam – i varje enskilt fall. (Detta är i desto högre grad fallet när det gäller *samma* arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och ställs till förfogande för kundföretaget genom de på varandra följande kontrakten.) *Utan* att gå utanför de gränser som fastställs i direktivet är det nödvändigt att den nationella domstolen – inom ramen för den nationella lagstiftningen och med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall – granskar huruvida *någon* av direktivets bestämmelser kringgås genom användningen av sådana på varandra följande uppdrag.

59. Vid prövningen av huruvida den skyldighet som föreskrivs i artikel 5.5 i direktiv 2008/104 har iakttagits ska den hänskjutande domstolen således inte bara beakta principen om likabehandling i fråga om "arbets- och anställningsvillkor" i artikel 5.1, utan även andra bestämmelser, såsom artikel 6.1 och 6.2, som främjar tillgången till tillsvidareanställning för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

60. Här kan det vara till hjälp att undersöka domstolens resonemang i domen i målet Sciotto,²⁵ som JH i hög grad har förlitat sig på.

61. Balettdansösen Martina Sciotto var anställd vid Fondazione Teatro dell'Opera di Roma genom flera tidsbegränsade kontrakt som förnyades på grundval av olika planerade uppsättningar mellan åren 2007 och 2011. I hennes anställningskontrakt angavs inte att det fanns särskilda tekniska, organisatoriska eller produktionsmässiga krav som motiverade att visstidsanställningskontrakt användes i stället för ett kontrakt om tillsvidareanställning. Hon yrkade därför att det skulle fastställas att dessa kontrakt var rättsstridiga, att hennes anställningsförhållande skulle omvandlas till en tillsvidareanställning och att hon skulle ersättas för åsamkade förluster.

²⁴ Dom av den 17 mars 2015, AKT, C-533/13, EU:C:2015:173, punkterna 23 och 32.

²⁵ Dom av den 25 oktober 2018, C-331/17, EU:C:2018:859 (nedan kallad domen i målet Sciotto).

62. Den tillämpliga unionsrätten var i detta fall ramavtalet om visstidsarbete, som återfinns i bilagan till direktiv 1999/70. Klausul 5.1 i det ramavtalet inför särskilda åtgärder för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt.²⁶ Domstolen noterade uttryckligen att ”I klausul 5.1 i ramavtalet *åläggs* medlemsstaterna sålunda, för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, att med *effektiv och tvingande verkan införa* minst en av de uppräknade åtgärderna när det i deras nationella lagstiftningar inte finns likvärdiga lagliga åtgärder. De sålunda i klausul 5.1 a–c uppräknade åtgärderna, vilka är tre till antalet, rör objektiva grunder för förnyad visstidsanställning ...”.²⁷ Domstolen erinrade om att begreppet ”objektiva grunder ska förstås så, att det avser precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknande för en viss verksamhet och som därför kan motivera att på varandra följande visstidsanställningsavtal används i det särskilda sammanhanget. Dessa omständigheter kan till exempel följa av den särskilda beskaffenhet som utmärker de arbetsuppgifter som har föranlett avtalens ingående och dessa uppgifters natur eller, i förekommande fall, av en medlemsstats strävan att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål”.²⁸

63. Mot bakgrund av denna lagstiftning och rättspraxis fann domstolen att ”[e]n nationell bestämmelse i vilken det endast på ett *allmänt och abstrakt sätt*, i form av en föreskrift i lag eller annan författning, anges att på varandra följande visstidsanställningar får användas uppfyller däremot inte [dessa] krav. En sådan rent formell bestämmelse ger nämligen inte några objektiva eller klara kriterier för bedömningen av huruvida förnyelsen av visstidsanställningar faktiskt sker för att tillgodose ett verkligt behov, huruvida den är ägnad att uppnå det eftersträlvade målet och huruvida den är nödvändig för att uppnå detta mål. En sådan bestämmelse medför därför en reell risk för att denna typ av anställningsavtal missbrukas och är följaktligen inte förenlig med [ramavtalets om visstidsarbete som återfinns som bilaga till direktiv 1999/70] syfte och ändamålsenliga verkan”.²⁹

64. Domstolen slog således fast att klausul 5 i ramavtalet ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som den här aktuella, enligt vilken de allmänna bestämmelser som reglerar anställningsförhållanden och som syftar till att beivra missbruk av på varandra följande visstidsanställningar genom automatisk omvandling av visstidsanställning till tillsvidareanställning om anställningsförhållandet varar längre än en viss tid, inte är tillämpliga på sektorn för opera- och konserthusstiftelser, om det inte finns någon annan effektiv åtgärd i den nationella rättsordningen för att beivra sådant missbruk inom nämnda sektor.³⁰

65. JH har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att domen i målet Sciotto kan *överföras rakt av* på förevarande fall.

66. Jag kan inte godta detta påstående. Det är uppenbart att utfallet i domen i målet Sciotto har sin grund i en bestämmelse i unionsrätten av en annan karaktär än artikel 5.5 i direktiv 2008/104.³¹ I klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete, som återfinns i bilagan till direktiv 1999/70, fastställs *specifika skyldigheter* för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt. I artikel 5.5 i direktiv 2008/104 föreskrivs en *allmän skyldighet* att

26 I klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete, som återfinns i bilagan till direktiv 1999/70, föreskrivs i punkt 1 att ”[f]ör 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”.

27 Dom av den 25 oktober 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 32, min kursivering.

28 Dom av den 25 oktober 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 39.

29 Dom av den 25 oktober 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 40 och där angiven rättspraxis.

30 Dom av den 25 oktober 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 72 och domslutet.

31 Det framgår även tydligt av domstolens praxis att direktiv 1999/70 och direktiv 2008/104 har olika tillämpningsområden. Direktiv 1999/70 är således inte tillämpligt på visstidsanställningsförhållandet för en arbetstagare som ett bemanningsföretag ställer till förfogande för ett kundföretag. Se dom av den 11 april 2013, Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, punkt 42.

förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i det direktivet. Eftersom direktiv 2008/104 dessutom endast innehåller minimikrav, är det inte heller möjligt att tolka in detaljerade och konkreta skyldigheter i det direktivet – såsom en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande anställningsavtal eller ett (högsta) antal förnyelser av sådana avtal – liknande dem som uttryckligen anges i klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete, som återfinns i bilagan till direktiv 1999/70.

67. Efter detta klargörande ska det även erinras om de avsnitt i domstolens resonemang i domen i målet *Sciotto* som är av mer allmän karaktär. Domstolen har således understrukit att "[n]är det i unionsrätten inte föreskrivs några särskilda bestämmelser om påföljder för fall där missbruk likväl har konstaterats, ankommer det på de nationella myndigheterna att vidta åtgärder som inte bara ska vara proportionerliga, utan även tillräckligt effektiva och avskräckande för att säkerställa att de bestämmelser som har antagits med stöd [bestämmelsen i unionsrätten i fråga] får full verkan. När på varandra följande visstidsanställningar har missbrukats, måste det således finnas möjlighet att tillämpa en åtgärd som innebär effektiva och likvärdiga garantier för arbetstagarnas skydd för att på lämpligt sätt beivra missbruket och undanröja följderna av åsidosättandet av unionsrätten".³² Det följer av fast rättspraxis att "medlemsstaternas skyldighet enligt ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i direktivet och deras förpliktelse enligt artikel 4 FEU att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, inbegripet domstolarna inom ramen för deras behörighet".³³ Mot den bakgrunden fastställde domstolen att "det ankommer på den domstol som ska pröva målet att, när på varandra följande visstidsanställningar har *missbrukats*, i möjligaste mån tolka och tillämpa relevanta bestämmelser i den nationella rätten på ett sådant sätt att detta missbruk beivras på lämpligt sätt och att följderna av åsidosättandet av unionsrätten undanröjs".³⁴

68. Det ska även erinras om att stora avdelningen i domen i målet *Pfeiffer*³⁵ gav de nationella domstolarna användbara anvisningar om den lösning som ska tillämpas vid prövningen av inverkan av en bestämmelse i ett direktiv som har direkt effekt inom ramen för en tvist mellan enskilda.

69. Således gäller i synnerhet att "[ä]ven om den princip som följer av gemenskapsrätten, att nationell rätt skall tolkas direktivkonformt, i första hand rör bestämmelser i nationell rätt som antagits för att införliva direktivet i fråga, är denna princip emellertid inte begränsad till tolkningen av dessa bestämmelser, utan den kräver även att den nationella domstolen beaktar hela den nationella rätten för att bedöma i vilken mån den kan tillämpas utan att det leder till ett resultat som strider mot det som eftersträvas genom direktivet".³⁶ I korthet gäller följande: "[p]rincipen om direktivkonform tolkning kräver således i förevarande fall att den hänskjutande domstolen gör allt som är möjligt inom ramen för dess behörighet för att, med beaktande av samtliga bestämmelser i nationell rätt, säkerställa att [direktivet i fråga] ges full verkan".³⁷

70. Om *tillämpliga delar* av dessa överväganden tillämpas på ett fall som omfattas av artikel 5.5 i direktiv 2008/104 innebär det att i) inom de gränser som fastställs av direktiv 2008/104 ankommer det på en medlemsstat att se till att dess nationella rättsordning innehåller lämpliga åtgärder för att säkerställa unionsrättens fulla verkan för att förhindra att flera på varandra följande uppdrag används

32 Dom av den 25 oktober 2018, *Sciotto*, C-331/17, EU:C:2018:859, punkterna 64 och 65.

33 Dom av den 25 oktober 2018, *Sciotto*, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 67, dom av den 5 oktober 2004, *Pfeiffer m.fl. mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldhütten eV* (nedan kallad domen i målet *Pfeiffer*), C-397/01 till C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 67.

34 Dom av den 25 oktober 2018, *Sciotto*, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 69, min kursivering.

35 Dom av den 5 oktober 2004, *Pfeiffer*, C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkterna 107–119.

36 Dom av den 5 oktober 2004, *Pfeiffer*, C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 115.

37 Dom av den 5 oktober 2004, *Pfeiffer*, C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 118. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392) gällande artikel 4.1 i direktiv 2008/104, punkt 134. I punkt 135 i detta förslag till avgörande underströk generaladvokaten Szpunar att avsaknaden av särskilda åtgärder för införlivande av artikel 4.1 i direktiv 2008/104 inte utgör hinder för att den nationella domstolen, på grundval av nationell rätt betraktad i sin helhet, kontrollerar om den genom tolkning kan komma fram till en lösning som är förenlig med unionsrätten.

för att kringgå den tillfälliga karaktären av de anställningsförhållanden som omfattas av direktiv 2008/104 och ii) principen om direktivkonform tolkning innebär att den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av samtliga bestämmelser i nationell rätt, ska göra allt som ligger inom dess behörighet för att säkerställa att direktiv 2008/104 får full verkan genom att beivra det aktuella missbruket och undanröja följderna av åsidosättandet av unionsrätten.

71. Mot bakgrund av det ovan anförda drar jag slutsatsen att artikel 5.5 i direktiv 2008/104 inte utgör hinder för nationell lagstiftning som a) inte fastställer några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag, b) inte stadgar att användning av uthyrd arbetskraft för viss tid endast är laglig om de tekniska, produktionsmässiga eller organisatoriska skäl eller de tillfälliga personalbehov som ligger till grund för användningen av uthyrd arbetskraft anges, c) inte fastställer något krav på att användningen av denna form av anställningskontrakt endast är laglig om den motiveras av kundföretagets tillfälliga produktionsbehov.

72. Däremot gäller att flera på varandra följande uppdrag för samma arbetstagare som ställs till förfogande för samma kundföretag som sammantaget varar längre än vad som rimligen kan betraktas som "temporärt" eller "tillfälligt", och som inte hänför sig till ett avtal om tillsvidareanställning som ingåtts mellan den uthyrda arbetstagaren och bemanningsföretaget kringgår själva kärnan i bestämmelserna i direktiv 2008/104 och utgör ett missbruk av denna form av anställningsförhållande. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida dessa omständigheter är för handen. När missbruk av på varandra följande uppdrag har förekommit innebär skyldigheten till lojalt samarbete och principen om konform tolkning att den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av samtliga bestämmelser i nationell rätt, är skyldig att göra allt som ligger inom dess behörighet för att säkerställa att direktiv 2008/104 får full verkan genom att beivra det aktuella missbruket och undanröja följderna av åsidosättandet av unionsrätten.

Slutsats

73. Jag föreslår att domstolen besvarar tolkningsfrågan från Tribunale ordinario di Brescia (domstolen i första instans i Brescia, Italien) på följande sätt:

- Artikel 5.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG utgör inte hinder för nationell lagstiftning som a) inte fastställer några begränsningar för att en och samma arbetstagare hyrs ut till ett och samma kundföretag för flera på varandra följande uppdrag, b) inte stadgar att användningen av uthyrd arbetskraft för viss tid endast är laglig om de tekniska, produktionsmässiga eller organisatoriska skäl eller de tillfälliga personalbehov som ligger till grund för användningen av uthyrd arbetskraft anges, c) inte fastställer något krav på att användningen av denna form av anställningskontrakt endast är laglig om den motiveras av kundföretagets tillfälliga produktionsbehov.
- Flera på varandra följande uppdrag för samma arbetstagare som ställs till förfogande för samma kundföretag som sammantaget varar längre än vad som rimligen kan betraktas som "temporärt" eller "tillfälligt", och som inte hänför sig till ett avtal om tillsvidareanställning som ingåtts mellan den uthyrda arbetstagaren och bemanningsföretaget kringgår själva kärnan i bestämmelserna i direktiv 2008/104 och utgör ett missbruk av denna form av anställningsförhållande. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om dessa omständigheter föreligger i varje enskilt fall.
- När missbruk av på varandra följande uppdrag har förekommit innebär skyldigheten till lojalt samarbete och principen om konform tolkning att den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av samtliga bestämmelser i nationell rätt, är skyldig att göra allt som ligger inom dess behörighet för att säkerställa att direktiv 2008/104 får full verkan genom att beivra det aktuella missbruket och undanröja följderna av åsidosättandet av unionsrätten.