FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 12 maj 2011 [1]

1. Domstolen har genom förevarande begäran om förhandsavgörande återigen anmodats att tolka ramavtalet om visstidsarbete som ingicks den 18 mars 1999 mellan den Europeiska fackliga samorganisationen (EFS), den europeiska industri- och arbetsgivarorganisationen (UNICE) och Europeiska centrumet för offentliga företag (CEEP) (nedan kallat ramavtalet), som återfinns i bilagan till direktiv 1999/70 (nedan kallat direktivet). [2]

2. I förevande fall rör det sig framför allt om huruvida en bestämmelse i lagstiftningen om befordringsförfarandet för offentliga tjänstemän är förenlig med klausul 4 i ramavtalet. Enligt den aktuella bestämmelsen krävdes att den berörda personen för befordran inom ramen för detta förfarande under en viss tid tjänstgjort som fast anställd tjänsteman (det vill säga som tillsvidareanställd tjänsteman). Tjänstemän som tidigare tjänstgjort inom ramen för visstidsanställning omfattades följaktligen inte.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — 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, och rättelse i EGT L 244, 1999, s. 64).

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Unionslagstiftningen*

3. I andra skälet i ingressen till ramavtalet anges följande:

”Avtalets [EFS, UNICE:s och CEEP:s] parter fastslår att tillsvidareanställning är och kommer att fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare. De konstaterar vidare att visstidsanställningar, under vissa omständigheter, svarar mot både arbetsgivares och arbetstagares behov.”

4. I klausul 1 i ramavtalet anges följande:

”Syftet med detta ramavtal är

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

…”

5. I klausul 3 i ramavtalet anges följande:

”I detta avtal avses med

1. visstidsanställd: en person som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande som ingåtts direkt mellan en arbetsgivare och en arbetstagare och vars längd fastställts på grundval av objektiva kriterier som att det gäller fram till ett visst datum, till dess en viss uppgift har utförts eller med anledning av en särskild händelse.

2. jämförbar tillsvidareanställd: en arbetstagare med ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande som gäller tills vidare och som på samma arbetsplats utför samma arbete eller ett liknande arbete, med vederbörlig hänsyn tagen till kvalifikationer/yrkeskunnande.

…”

6. I klausul 4 i detta ramavtal, som har rubriken ”Principen om icke-diskriminering”, föreskrivs följande:

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

…

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

7. I klausul 8.5 i ramavtalet anges följande:

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

B — *Nationell lagstiftning*

8. I begäran om förhandsavgörande preciseras att Rosado Santana utöver direktivet och ramavtalet även har åberopat a) artikel 14 i den spanska konstitutionen, i vilken principen om allas likhet inför lagen fastslås, och b) artikel 1 i lag 70/1978 av den 26 december

1978 om tillgodoräknande av tidigare anställningstid i den offentliga förvaltningen (nedan kallad lag 70/1978), vilken har följande lydelse:

”1. Fast anställda tjänstemän i statsförvaltningen, den lokala förvaltningen, den institutionella förvaltningen, rättsväsendet, arbetsdomstolar och socialförsäkringsorgan får tillgodoräkna sig all anställningstid inom någon av dessa förvaltningar innan motsvarande organ, tjänstegrader eller tjänster inrättades, eller de inträdde i någon av dessa. De tjänstemän som har godkänts på uttagningsprov till den offentliga förvaltningen får även tillgodoräkna sig praktikperioder.

2. Som giltig anställningstid räknas all anställningstid inom de delar av den offentliga förvaltningen som anges i föregående punkt, såväl i egenskap av tillfälligt anställd tjänsteman (visstidsanställda eller vikarierande), oavsett om ett sådant avtal ingåtts enligt ett skriftligt offentligrättsligt eller arbetsrättsligt anställningsavtal.”

9. I begäran om förhandsavgörande anges dessutom att Junta de Andalucía (regeringen i den autonoma regionen Andalusien) i det nationella målet bestritt tillämpningen av lag 70/1978 med motiveringen att lag 70/1978 enligt nationell rättspraxis inte är tillämplig på uttagningsförfaranden baserade på meriter för offentliga tjänstemän.

10. Den spanska regeringen har i sitt skriftliga yttrande även gjort gällande att lag 70/1978 inte är tillämplig. Den har hänvisat till den tjugoandra tilläggsbestämmelsen till lag 30/1984 av den 2 augusti 1984 om reformen av offentlig tjänst. I denna bestämmelse fastställs vissa villkor för befordran från grupperna DC i det spanska systemet för fast anställda offentliga tjänstemän. Till dessa villkor hör att den berörda personen ska ha tjänstgjort i 10 år som fast anställd tjänsteman i den förstnämnda gruppen. Enligt Junta de Andalucía återfinns den aktuella bestämmelsen i den autonoma regionen Andalusiens lagstiftning, mer specifikt i dekret 2/2002 av den 9 januari 2002. Artikel 32.2 i nämnda dekret innehåller en liknande formulering.

11. Den spanska regeringen har även hänvisat till lag 7/2007 av den 12 april 2007 om grundläggande föreskrifter för offentliganställda. Artikel 10 i nämnda lag är tillämplig på en tillfälligt anställd offentlig tjänsteman och innehåller bestämmelser avseende deras utnämning, tjänstens art och tjänstens upphörande. [3]

12. I begäran om förhandsavgörande behandlas vidare rättspraxis från den spanska författningsdomstolen. Domstolen har fastställt att löneskillnader mellan tillfälligt anställda offentliga tjänstemän och fast anställda offentliga tjänstemän som innehar samma tjänst inte strider mot likabehandlingsprincipen

3 — Av den information som den spanska regeringen lämnat i sitt yttrande framgår inte om lagen även innehåller bestämmelser om de rättsliga följderna av en statusändring från tillfälligt anställd tjänsteman till fast anställd tjänsteman i offentlig tjänst.

som fastställs i artikel 14 i den spanska konstitutionen. Skillnader i behandling enligt lag kan följaktligen vara förenliga med konstitutionen.

13. I begäran om förhandsavgörande påpekas slutligen att ett stort antal spanska domstolar (men inte alla) anser att de villkor som offentliggörs tillsammans med antagningsreglerna i samband med uttagningsprov avseende offentliga tjänster anses utgöra uttagningsprovens ”lag”. Om dessa villkor inte har överklagats inom den föreskrivna fristen, går det i efterhand inte att såsom grund för att angripa konsekvenserna för en viss individ göra gällande att villkoren för provet var olagliga.

14. Enligt vad som anförts av den spanska regeringen i dess skriftliga yttrande innebär nämnda rättspraxis att en person har två, och enbart två, möjligheter att överklaga ett urvalsförfarande i samband med rekrytering inom den offentliga förvaltningen. Om en person avser att angripa de villkor som är tillämpliga på urvalsförfarandet så ska han väcka talan mot dessa villkor. Om personen däremot avser att angripa det sätt på vilket urvalsförfarandet genomförts ska han väcka talan mot genomförandet av förfarandet. Det finns emellertid inte någon möjlighet att angripa de villkor som är tillämpliga på urvalsförfarandet indirekt i form av en talan som uttryckligen riktar sig mot genomförandet av urvalsförfarandet. Enligt lag 29/1998 av den 13 juli 1998 om förvaltningsrättsliga tvister ska i en situation som den i målet vid den nationella domstolen en talan mot de villkor som är tillämpliga på urvalsförfarandet väckas inom två månader från offentliggörandet av meddelandet om förfarandet. I förevarande fall ska en talan därför väckas senast den 17 mars 2008.

II — Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

15. Rosado Santana, klaganden i målet vid den nationella domstolen, ingick först ett anställningsförhållande med Junta den 19 maj 1989 som visstidsanställd. Anställningsförhållandet upphörde den 27 maj 2005. Den 28 maj 2005 fick han fast anställning som offentlig tjänsteman inom ramen för ett avtal om tillsvidareanställning.

16. I begäran om förhandsavgörande anges att Consejería de Justicia y Administración Pública (justitieministeriet och ministeriet för offentlig förvaltning) i Junta de Andalucía genom dekret av den 17 december 2007 inledde ett internt uttagningsprov för befordran av tjänstemän till den centrala enheten för administrativa tjänstemän vid nämnda förvaltning (meddelandet om urvalsförfarande). I regel 2.1 b i meddelandet om urvalsförfarande anges som villkor att sökanden måste

”ha erhållit eller kvalificerat sig för gymnasieexamen … eller ha tjänstgjort i 10 år som fast anställd tjänsteman i grupp D, eller i 5 år och ha godkänts på den särskilda utbildning som anges i beslut av den 4 juli 2002 meddelat av Instituto Andaluz de [la] Administración Pública (Andalusiska institutet för offentlig förvaltning) om kvalifikationsprov för intern befordran till grupp C, från grupp D vid Administración General de la Junta de Andalucía (Andalusiens officiella tidning)”.

17. I det följande kommer jag att beteckna antagningsreglerna för tjänstgöring i 10 år som fast anställd tjänsteman i grupp D som den omtvistade regeln.

18. Den fullständiga texten av regel 2.1.b i meddelandet om urvalsförfarande återges inte i begäran om förhandsavgörande, men återges i Junta de Andalucías skriftliga yttrande. Enligt detta yttrande har den aktuella bestämmelsen följande fortsatta lydelse:

”tjänstgöringstid som fullgjorts som fast anställd tjänsteman på andra områden inom den offentliga förvaltningen beaktas vid beräkningen av tjänstgöringstid … Tjänstgöringstid som tillfälligt anställd eller vikarie på andra områden inom den offentliga förvaltningen eller andra liknande tjänstgöringsperioder beaktas emellertid inte.”

19. Meddelandet om urvalsförfarande offentliggjordes i *Boletín Oficial* (officiella tidningen) den 16 januari 2008.

20. Även om detta inte klart framgår av begäran om förhandsavgörande skulle Rosado Santana ha uppfyllt de omtvistade villkoren på grund av sin tjänstgöring hos motparten sedan den 19 maj 1989 om det i meddelandet inte hade angetts att tjänstgöringstiden ska ha fullgjorts som fast anställd tjänsteman. De andra antagningsreglerna i dekretet saknar relevans i förevarande fall.

21. Rosado Santana ansökte emellertid om att få delta i det aktuella uttagningsprovet. Ansökan beviljades. Han deltog i urvalsförfarandet som var uppdelat i två delar. Han klarade av båda delarna och hans namn fanns med på förteckningen över godkända personer, vilken offentliggjordes den 12 november 2008.

22. Den 2 februari 2009 offentliggjordes en förteckning över lediga tjänster. Rosado Santana ansökte om en tjänst och ingav de handlingar som krävdes. Den 25 mars 2009 meddelade emellertid Secretaría General para la Administración Pública (generalsekretariat för den offentliga förvaltningen) ett beslut

genom vilket antagningen och godkännandet av klaganden (det aktuella beslutet) ogiltigförklarades. Beslutet om ogiltigförklaring motiverades med att Rosado Santana inte uppfyllde några av de antagningsregler som anges ovan i punkt 16. Han uppfyllde framför allt inte villkoret i den omtvistade regeln, eftersom hans tjänstgöringstid som tillfälligt anställd tjänsteman inte ska beaktas.

23. Den 8 juni 2009 väckte Rosado Santana talan vid Juzgado de lo Contencioso-Administrativo No 12 de Sevilla (Sevillas administrativa domstol nr 12) och överklagade det aktuella beslutet. Han ifrågasatte framför allt giltigheten av den omtvistade regeln, eftersom det enligt denna regel rättsstridigt krävs att tjänstgöringen måste ha fullgjorts som fast anställd tjänsteman.

24. Den nationella domstolen har hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1. Ska [direktivet] tolkas så, att den omständigheten att en författningsdomstol i en medlemsstat i unionen har fastslagit att det kan vara förenligt med konstitutionen att fastställa olika rättigheter för visstidsanställda offentliga tjänstemän och för fast anställda offentliga tjänstemän med nödvändighet innebär att direktivet inte ska tillämpas på tjänster i den offentliga förvaltningen i den medlemsstaten?

2. Ska [direktivet] tolkas så, att det utgör hinder för att en nationell domstol gör en tolkning av principerna om likabehandling och icke-diskriminering som innebär att ett jämställande av vikarierande tjänstemän och fast anställda tjänstemän generellt utesluts från tillämpningsområdet för dessa principer?

3. Ska klausul 4 i [ramavtalet] tolkas så, att den utgör hinder för att tidigare tjänstetid inom ramen för en tillfällig anställning inte får tillgodoräknas som fullgjord tjänstgöringstid när en person blir fast anställd, närmare bestämt med avseende på ersättning, placering i tjänstegrad och befordran inom tjänstemannakarriären?

4. Innebär klausul 4 [i ramavtalet] att de nationella bestämmelserna ska tolkas så, att tjänstetid inom ramen för en tillfällig anställning inte får uteslutas vid tillgodoräknande av tjänstgöringstid för en tjänsteman?

5. Ska klausul 4 [i ramavtalet] tolkas så, att en nationell domstol är skyldig att pröva huruvida villkor för ett offentligt uttagningsprov strider mot [unionsrätten], även om villkoren har offentliggjorts och

inte har överklagats av den berörda personen, och ska domstolen om så är fallet underlåta att tillämpa dessa villkor eller den nationella bestämmelse som ligger till grund för dem om de strider mot klausulen?”

25. Skriftliga yttranden har ingetts av den spanska regeringen, Junta och kommissionen. Någon muntlig förhandling har inte begärts och någon sådan har inte hållits.

III — Upptagande till sakprövning

26. Junta har i sina skriftliga yttranden gjort två allmänna invändningar mot att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

27. Junta har genom den första invändningen gjort gällande att begäran om hänskjutande inte uppfyller de krav som ställs i domstolens rättspraxis. Den nationella domstolen har inte preciserat de nationella bestämmelser som är tillämpliga på de frågor som ställts eller angett de skäl som ligger till grund för den nationella domstolens beslut att välja en särskild bestämmelse i unionsrätten. Denna domstol har inte heller visat att det finns en koppling mellan den bestämmelsen och de nationella bestämmelserna eller de faktiska omständigheter som ligger till grund för målet. Begäran om hänskjutande kan således inte tas upp till sakprövning.

28. Jag delar inte denna uppfattning.

29. Enligt fast rättspraxis vilar ett förfarande enligt artikel 267 FEUF på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. Det ankommer uteslutande på den nationella domstolen att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. [4]

30. Av begäran om förhandsavgörande framgår att den nationella domstolen har anfört den nationella lagstiftning som Rosado Santana åberopat i målet vid den nationella domstolen. Härav följer med nödvändighet att domstolen ska betrakta dessa bestämmelser som relevanta för de frågor som ställts. Den har vidare i detalj undersökt nationell rättspraxis som ger upphov till tvivel avseende den exakta tillämpningen av direktivet i nationell rättspraxis. Det står under alla omständigheter klart att det i förfaranden om förhandsavgörande ankommer på den nationella domstol vid vilken talan väcktes att fastställa de tillämpliga bestämmelserna i den nationella lagstiftningen i målet. [5]

31. Vad gäller de skäl som låg till grund för den nationella domstolens hänvisning till direktivet och ramavtalet och kopplingen mellan dessa bestämmelser och tvisten i målet

4 — Se, bland annat, dom av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (REG 2007, s. I-5305), punkt 18, och av den 18 november 2010 i mål C-356/09, Kleist (REU 2010, s. I-11939), punkt 44.

5 — Se, i detta avseende, beslut av den 12 juni 2008 i mål C-364/07, Vassilakis m.fl., punkt 77.

vid den nationella domstolen anges i begäran om förhandsavgörande klart och utan några tvivel varför bestämmelserna i direktivet är av betydelse för de faktiska omständigheter som angetts i begäran om förhandsavgörande.

32. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den första invändningen enligt min mening underkännas.

33. Junta har genom den andra invändningen, såvitt jag förstår, gjort gällande att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning eftersom klausul 4 i ramavtalet inte är tillämplig i en sådan situation som den som avses i frågorna. Tvisten i målet vid den nationella domstolen avser inte anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet, utan avser snarare ett villkor för Rosado Santanas deltagande i urvalsförfarandet.

34. Av domstolens rättspraxis framgår att när domstolen erhållit en begäran om tolkning av unionsrätten som inte uppenbart saknar samband med verkliga omständigheter eller med föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen måste den besvara begäran. [6]

35. Frågan om vad som avses med anställningsvillkor kommer att behandlas nedan i punkt 51 och följande punkter. Enligt min mening är Juntas andra invändning avseende upptagande till sakprövning emellertid uppenbart felaktig. Det är uppenbart att tillämpningen av klausul 4 i ramavtalet och tolkningen av begreppet anställningsvillkor är relevant för de frågor som uppkommer i tvisten i målet vid den nationella domstolen.

36. Juntas invändningar vad gäller upptagandet till prövning ska följaktligen underkännas.

IV — Sakfrågan

37. Den nationella domstolen har ställt fem frågor i sin begäran om förhandsavgörande. Den första frågan avser samverkan mellan den nationella rätten och unionsrätten. Frågorna 2, 3 och 4 avser tillämpningen och tolkningen av direktivet och framför allt klausul 4 i ramavtalet. Fråga 5 avser tillgängligheten av rättsmedel enligt den nationella rätten när unionsrätten har åsidosatts.

38. Eftersom betydelsen av frågorna 1 och 5 beror på domstolens svar vad gäller tillämpningen och tolkningen av direktivet kommer jag att pröva frågorna 2, 3 och 4 först. Därefter kommer jag att pröva fråga 1 och sedan fråga 5.

6 — Dom av den 27 oktober 1993 i mål C-127/92, Enderby (REG 1993, s. I-5535; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-383), punkt 12.

A — *Frågorna 2, 3 och 4*

39. Genom dessa frågor som behandlas bäst gemensamt vill den nationella domstolen huvudsakligen få klarhet avseende tillämpningen och tolkningen av direktivet och framför allt klausul 4 i ramavtalet på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

40. Den nationella domstolen vill framför allt få klarhet i huruvida ett meddelande om urvalsförfarande, såsom det i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket befordran inom den offentliga förvaltningen enbart kan ske om en viss tjänstgöringstid fullgjorts som fast anställd tjänsteman, och tjänstgöringsperioder som fullgjorts som tillfälligt anställd tjänsteman uttryckligen utesluts, utgör ett åsidosättande av artikel 4 i ramavtalet.

1. Huruvida direktivet är tillämpligt på målet vid den nationella domstolen.

a) Offentliganställda

41. Av domstolens rättspraxis framgår att den omständigheten att Rosado Santana ingick ett anställningsförhållande med ett offentligrättsligt organ saknar betydelse för tillämpningen av direktivet och ramavtalet i förevarande fall. Av såväl ordalydelsen som bakgrunden till direktivet och ramavtalet framgår att dess bestämmelser är tillämpliga på tidsbegränsade anställningskontrakt och anställningsförhållanden med myndigheter eller andra organ inom den offentliga sektorn. [7] Omständigheten att en anställning enligt nationell rätt omfattas av offentliga tjänsteföreskrifter saknar relevans för tillämpningen av nämnda rättsakter. [8]

42. I motsats till vad Junta har gjort gällande vad gäller fråga 2, ska tillfälligt och fast anställda tjänstemän betraktas som jämförbara i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet.

b) Huruvida direktivet och ramavtalet är tillämpliga på en person som inte längre är visstidsanställd

43. Den spanska regeringen har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att direktivet och

7 — Se, bland annat, dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkterna 54–57, av den 13 september 2007 i mål C-307/05, Del Cerro Alonso (REG 2007, s. I-7109) punkt 25, och av den 22 december 2010 i de förenade målen C-444/09 och C-456/09, Gavieiro Gavieiro och Iglesias Torres (REU 2010, s. I-14031), punkt 38.

8 — Se, i detta avseende, domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 7), punkt 29.

ramavtalet inte kan tillämpas på en person såsom Rosado Santana, som väcker talan som fast anställd tjänsteman, det vill säga som tillsvidareanställd. Den har till stöd för sin argumentation hänvisat till punkterna 28 och 30 i domen i målet Del Cerro Alonso [9], i vilken domstolen slog fast att direktivet och ramavtalet är tillämpliga på ”samtliga arbetstagare som utför arbete mot ersättning inom ramen för ett anställningsförhållande som ingåtts för en viss tid med en arbetsgivare” och fastställde att då ”målet vid den hänskjutande domstolen rör en jämförelse mellan tillfälligt anställd offentlig personal och fast anställd offentlig personal” var direktivet och ramavtalet tillämpliga på klaganden i det aktuella målet vid den nationella domstolen. Eftersom Rosado Santana i förevarande fall har gjort en jämförelse mellan sig själv som fast anställd tjänsteman och andra fast anställda tjänstemän kan direktivet och ramavtalet inte tillämpas på honom.

44. Kommissionen förespråkade ett liknande synsätt.

45. Detta resonemang grundar sig på en felaktig tolkning av rättspraxis och på en tolkning av direktivet och ramavtalet som inte har något samband med de mål som eftersträvas.

46. För att tolka direktivet och ramavtalet på ett korrekt sätt ska det sammanhang i vilket de ingår beaktas. I domen i målet Impact slog domstolen fast att [10] ”genom ramavtalet, i synnerhet klausul 4 häri, [eftersträvas] ett mål … som är besläktat med de grundläggande mål som skrivits in i artikel [151 FEUF] … samt i punkterna 7 och 10 första stycket i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter till vilken ovannämnda fördragsbestämmelse hänvisar och som avser förbättrandet av arbetstagares arbets- och livsvillkor samt förekomsten av ett fullgott socialt skydd för arbetstagare, i förevarande fall visstidsanställda. … Med beaktande av dessa mål måste klausul 4 i ramavtalet anses ge uttryck för en princip i [EU:s] arbetsrättsliga lagstiftning som inte får tolkas restriktivt.” [11]

47. I målet vid den nationella domstolen har det hävdats att rättigheten att tjänstgöringstider som fullgjorts som visstidsanställd arbetstagare vid bedömningen av villkoren för befordran ska beaktas på samma sätt som tjänstgöringstider som fullgjorts av en jämförbar fast anställd arbetstagare med ett anställningsförhållande hos samma arbetsgivare.

48. Kan en sådan vid tolkning av klausul 4 vara motiverad?

9 — Ovan fotnot 7.

10 — Dom av den 15 april 2008 i mål C-268/06, Impact (REG 2008, s. I-2483).

11 — Punkterna 112 och 114. Se även domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 7), punkt 38.

49. Enligt min mening är en sådan tolkning inte enbart tänkbar, utan det är den enda tolkningen som uppfyller villkoret att bestämmelsen inte ska tolkas restriktivt. Den omständigheten att Rosado Santana nu har fast anställning hos Junta har inte någon betydelse inom ramen för dess argumentation. Vad som i stället har betydelse är frågan huruvida den omständigheten att tjänstgöringstider som visstidsanställd inte har beaktats vid bedömningen av om personen i fråga har uppfyllt villkoren för befordran *enbart på grund av att anställningsförhållandet är av tillfällig art* utgör en diskriminering i den mening som avses i klausul 4.

50. En mer restriktiv tolkning skulle strida mot syftet med klausul 4 i ramavtalet. Den skulle tillåta en av de diskrimineringsformer som direktivet och ramavtalet avsåg att förhindra.

c) Anställningsvillkor

51. Klausul 4 i ramavtalet är endast tillämplig om det omtvistade villkoret är ett anställningsvillkor.

52. Enligt domstolens rättspraxis ska detta begrepp ges en vid tolkning. [12]

53. I förevarande fall innebär Rosado Santanas anställningsförhållande som fast anställd tjänsteman att han kan befordras. Med andra ord om han uppfyller de (giltiga) krav som uppställs av Junta, som är den myndighet som anställt honom, har han liksom sina kolleger och andra sökande med liknande tjänst rätt att beaktas vid befordran, med alla de förmåner som detta innebär.

54. Huruvida en sådan rättighet kan betecknas som anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet.

55. Enligt min mening är det uppenbart att denna fråga ska besvaras jakande. Kännetecknande för arbetsförhållandet är en rättighet å ena sidan och en motsvarande skyldighet å andra sidan. Det är i detta avseende ingen skillnad i förhållande till de villkor som gäller för betalning av ersättning för tjänster som tillhandahållits. [13]

12 — Se, i detta avseende, domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 7), punkt 31 och följande punkter, och domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 115.

13 — Det är uppenbart att villkor avseende lön som ersättning som betalas för tjänster som tillhandahållits omfattas av begreppet anställningsvillkor i klausul 4 i ramavtalet (se domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 7), punkt 41, och domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 126.

2. Objektiva grunder

56. Enligt klausul 4 i ramavtalet är en skillnad i behandling mellan visstidsanställda arbetstagare och jämförbara fast anställda arbetstagare uttryckligen tillåten om detta motiveras på objektiva grunder.

57. Begreppet objektiva grunder definieras inte i direktivet eller i ramavtalet. Det har emellertid tolkats i domstolens rättspraxis.

58. I domen i målet Del Cerro Alonso [14] slog domstolen fast att begreppet skulle tolkas på samma sätt som begreppet objektiva grunder i klausul 5 i ramavtalet, som redan har tolkats i rättspraxis. [15] När det gäller klausul 5 slog domstolen i nämnda rättspraxis fast 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 avtal om tidsbegränsad anställning används i det särskilda sammanhanget. Dessa omständigheter kan till exempel följa av den särskilda beskaffenheten hos de arbetsuppgifter som har föranlett avtalens ingående och av dessa uppgifters natur eller, i förekommande fall, av en medlemsstats strävan efter att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål. [16] Den påpekade dessutom att ”när upprepade avtal om visstidsanställning används enbart med stöd av en allmän bestämmelse, som saknar samband med den aktuella verksamhetens konkreta karaktär, finns det inte några objektiva och klara kriterier för bedömning av huruvida förnyelsen av ett sådant avtal i realiteten sker för att tillgodose ett verkligt behov och huruvida den är lämplig och nödvändig för att uppnå det eftersträvade målet ”. [17]

59. Med tillämpning av ovannämnda resonemang på klausul 4 i ramavtalet slog domstolen i domen i målet Del Cerro Alonso fast att begreppet [objektiva grunder] … således [skall] anses innebära att en särbehandling av visstidsanställda i förhållande till tillsvidareanställda inte kan motiveras av den omständigheten att sådan särbehandling föreskrivs i allmänna och abstrakta nationella bestämmelser, såsom en lag eller ett kollektivavtal. Nämnda begrepp innebär tvärtom ett krav på att den aktuella särbehandlingen skall vara motiverad av precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknande för ifrågavarande anställningsvillkor i det särskilda sammanhang där det förekommer, och på grundval av objektiva och klara kriterier, i syfte att fastställa huruvida denna särbehandling tillgodoser ett verkligt behov och huruvida

14 — Ovan fotnot 7.

15 — Punkt 56.

16 — Domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 7), punkt 53, och domen i målet Adeneler m.fl. (ovan fotnot 7), punkterna 69 och 70.

17 — Se domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 7), punkt 55, och domen i målet Adeneler m.fl. (ovan fotnot 7), punkt 74.

den är ägnad att uppnå det eftersträvade målet och är nödvändig för detta ändamål. [18]

60. Senare i domen i målet Gavieiro Gavieiro och Iglesias Torres [19] slog domstolen vid tillämpningen av klausul 4 i ramavtalet fast att ”[de precisa och konkreta omständigheterna i fråga] … till exempel [kan] följa av den särskilda karaktären på de arbetsuppgifter som har föranlett visstidsanställningsavtalens ingående och av dessa uppgifters natur eller, i förekommande fall, av en medlemsstats strävan efter att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål. … Den omständigheten att vissa offentliganställdas anställning är tillfällig uppfyller däremot inte i sig ovannämnda krav och kan således inte utgöra en objektiv grund i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet. En särbehandling av visstidsanställda i förhållande till tillsvidareanställda vad gäller anställningsvillkor kan nämligen inte motiveras av ett kriterium som på ett allmänt och abstrakt sätt är hänförligt till själva längden på anställningen. Om den omständigheten att en anställning är tillfällig i sig ansågs tillräcklig för att motivera en särbehandling av ovannämnt slag, skulle … syftena med [direktivet] och ramavtalet undergrävas. I stället för att förbättra visstidsarbetets kvalitet och främja likabehandling, vilket eftersträvas både genom [direktivet] och ramavtalet, skulle tillämpningen av ett sådant kriterium medföra att en situation som missgynnar visstidsanställda upprätthölls.” [20]

61. I motsats till vad den spanska regeringen har anfört i sitt skriftliga yttrande, följer det av den omständigheten att en tidsbegränsad anställning per definition är tillfällig inte att den är en objektiv grund i den mening som avses i artikel 4.1 i ramavtalet som motiverar en skillnad i behandling. Härav följer dessutom att den omständigheten att den tjänstgöringstid som fullgjorts av visstidsanställda inte beaktades, vilket var fallet i meddelandet om urvalsförfarande beträffande Rosado Santanas, innebär att meddelandet om urvalsförfarande inte uppfyllde kraven på objektiva grunder i den mening som avses i klausul 4.1.

62. Detta innebär inte att en skillnad i behandling mellan tillfälligt anställa tjänstemän och fast anställda tjänstemän inte under några omständigheter kan motiveras av objektiva grunder. Den spanska regeringen har ägnat en relativt stor del av sina skriftliga yttranden till att beskriva de grundläggande inneboende skillnaderna mellan tillfälligt anställda offentliga tjänstemän och fast anställda offentliga tjänstemän. Dessa omfattar enligt den spanska regeringen skillnader avseende

18 — Punkterna 57 och 58.

19 — Ovan fotnot 7.

20 — Punkterna 55–57.

anställningsförfarandet för olika kategorier av tjänstemän, de kvalifikationer som krävs och tjänstens karaktär.

63. I den mån som dessa skillnader enbart återspeglar den tillfälliga karaktären av anställningsförhållandet inom ramen för vilket en tillfälligt anställd tjänsteman anställs kan ovannämnda argumentation inte motivera en skillnad i behandling i den mening som avses i artikel 4.1 i ramavtalet. I den mån som sådana skillnader emellertid återspeglar objektiva krav inom ramen för befordringsförfarandet kan *i specifika fall* sådana skillnader motiveras.

64. Det är närmare bestämt möjligt att den tjänst som ska tillsättas kräver särskild erfarenhet som enbart en fast anställd tjänstman kan ha erhållit. Detta kan till exempel bero på att denna yrkeserfarenhet enbart kan erhållas från tjänster som tillsätts av fast anställda tjänstemän. Trots att det i andra skälet i ingressen till ramavtalet anges att tillsvidareanställning är en allmän form av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare innehåller varken direktivet eller ramavtalet en allmän skyldighet att omvandla visstidsanställningar till tillsvidareanställningar när detta är möjligt. [21]

65. Huruvida objektiva grunder i den mening som avses i klausul 4.1 föreligger i ett specifikt fall är en fråga avseende de faktiska omständigheterna som ska bedömas mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i det berörda befordringsförfarandet. Det är nödvändigt att göra en bedömning i det enskilda fallet med beaktande av samtliga relevanta faktorer inklusive framför allt det slags erfarenhet som krävs för den tjänst som ska tillsättas.

66. Av målet vid den nationella domstolen framgår emellertid att det ifrågavarande undantaget inte kunde vara tillämpligt på urvalsförfarandet inom ramen för vilket tjänstgöringstider som tillfälligt anställd tjänsteman inte ska beaktas. Naturligtvis kan objektiva grunder ha förelegat. Men även om sådana grunder förelegat så har de inte anförts på det klara sätt som krävs för att motivera undantaget.

67. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att meddelandet om urvalsförfarande strider mot klausul 4 i ramavtalet.

21 — Se, i detta avseende, domen i målet Adeneler m.fl. (ovan fotnot 7), punkt 91, och dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-378/07 C-380/07, Angelidaki m.fl. (REG 2009, s. I-3071), punkt 183.

68. Frågorna 2, 3 och 4 ska följaktligen enligt min mening besvaras så, att det föreligger ett åsidosättande av klausul 4 i ramavtalet när det för befordran inom den offentliga förvaltningen i ett meddelande om uttagningsprov, såsom det i målet vid den nationella domstolen, krävdes att tjänstgöringstider som fast anställd tjänsteman fullgjorts och tjänstgöringsperioder som fullgjorts som visstidsanställd tjänsteman uttryckligen utesluts utan att några objektiva grunder för ett sådant uteslutande anges.

B — *Fråga 1*

69. Den nationella domstolen har i begäran om förhandsavgörande hänvisat till rättspraxis från den spanska författningsdomstolen, enligt vilken en skillnad i behandling mellan visstidsanställda och fast anställda tjänstemän inte strider mot bestämmelserna om likabehandling i artikel 14 i den nationella konstitutionen även om de utför samma uppgifter.

70. Jag tolkar den nationella domstolens fråga som att den huvudsakligen vill få klarhet i huruvida en definition av likabehandling av en av de högsta domstolarna i en medlemsstat har företräde framför en härifrån avvikande definition av samma begrepp i unionsrätten på ett område där de nationella domstolarna måste tillämpa unionsrätten. Om den nationella domstolen var skyldig att tillämpa den definition som fastställts av den konstitutionella domstolen skulle (eller kan) detta kunna leda till att direktivet och ramavtalet inte ansågs vara tillämpliga på den offentliga förvaltningen i den medlemsstaten.

71. I den mån som frågan gäller huruvida direktivet och ramavtalet är tillämpliga på offentliganställda har jag redan behandlat denna fråga ovan i punkt 41och följande punkter.

72. I den mån som frågan gäller huruvida den nationella domstolen kan vara skyldig att tillämpa en definition av likabehandlingsprincipen som avviker från den unionsrättsliga definitionen och ger mindre omfattande rättigheter än definitionen i unionsrätten är svaret på frågan uppenbarligen nekande.

73. Detta framgår av domstolens fasta rättspraxis.

74. Vid tillämpningen av den nationella rätten med avseende på Europeiska unionens direktiv är den nationella domstolen skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets och ramavtalets ordalydelse och syfte, eftersom ramavtalet utgör en integrerad del av direktivet. [22] Kravet på en direktivkonform

22 — Se, i detta avseende, generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 87.

tolkning av nationell rätt följer nämligen av fördragets systematik, eftersom det gör det möjligt för de nationella domstolarna att inom ramen för sin behörighet säkerställa att unionsrätten ges full verkan när de avgör tvister som anhängiggjorts vid dem. [23] Principen om direktivkonform tolkning innebär att de nationella domstolarna ska göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn tagen till den nationella rätten i sin helhet, för att säkerställa att direktivet och ramavtalet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med det syfte som eftersträvas. [24]

75. Den nationella domstolen måste följaktligen tillämpa den tolkning av direktivet och ramavtalet som domstolen gör även om författningsdomstolen i den aktuella medlemsstaten har fastställt att skillnad i behandling mellan visstidsanställda tjänstemän och fast anställda tjänstemän inte strider (eller eventuellt inte strider) mot konstitutionen i den medlemsstaten.

76. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att den första frågan ska besvaras så, att den nationella domstolen ska tillämpa den tolkning av direktivet och ramavtalet som domstolen gjort även om den spanska författningsdomstolen har fastställt att en skillnad i behandling mellan visstidsanställda och fast anställda offentliga tjänstemän inte strider (eller eventuellt inte strider) mot konstitutionen i den medlemsstaten.

C — *Fråga 5*

77. Genom denna fråga vill den nationella domstolen huvudsakligen få klarhet i huruvida den enligt unionsrätten, och framför allt enligt klausul 4 i ramavtalet, måste pröva de materiellrättsliga bestämmelserna om urvalsförfarandet oberoende av ett förfaranderättsligt hinder, såsom underlåtenhet att väcka talan i tid.

78. Rosado Santanas talan i målet vid den nationella domstolen grundar sig på argumentet att meddelandet om urvalsförfarande strider mot unionsrätten, eftersom det enligt den omtvistade regeln krävdes tio års yrkesverksamhet som fast anställd tjänsteman. Hans rättigheter hade således kränkts. Jag har redan anfört att jag är av samma uppfattning. Av begäran om förhandsavgörande framgår emellertid klart att tidsfristen på två månader som fastställs i meddelandet om urvalsförfarande redan hade löpt ut när Rosado Santana väckte talan.

79. Kan en sådan preskriptionstid vara tillämplig när talan grundar sig på ett åsidosättande av rättigheter enligt unionsrätten?

23 — Se, bland annat, domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkterna 98 och 99 och där angiven rättspraxis.

24 — Se, i detta avseende, domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 101 och där angiven rättspraxis.

80. Enligt domstolens rättspraxis ankommer det i avsaknad av unionslagstiftning på området på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa de processuella regler som gäller för den talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. [25]

81. Medlemsstaterna bär likväl ansvaret för att i varje enskilt fall tillförsäkra ett effektivt skydd av dessa rättigheter. [26] De processuella regler som gäller för talan får inte vara vare sig mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen). [27]

82. Iakttagandet av likvärdighetsprincipen förutsätter att den nationella regeln i fråga tillämpas på samma sätt på talan som grundar sig på åsidosättande av unionsrätten som på talan som grundar sig på åsidosättande av nationell rätt när föremålet för och bakgrunden till talan är likartade. [28] Även om det i begäran om förhandsavgörande inte finns något stöd för att denna princip har åsidosatts i målet vid den nationella domstolen så ankommer det på den nationella domstolen att pröva detta. [29]

83. Vad gäller effektivitetsprincipen följer det av fast rättspraxis att det i princip är förenligt med effektivitetskravet att fastställa skäliga tidsfrister för att väcka talan vid äventyr av preskription, eftersom ett sådant fastställande utgör en tillämpning av den grundläggande principen om rättssäkerhet. Domstolen har också slagit fast att det ankommer på medlemsstaterna att, med avseende på nationell lagstiftning som omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde, fastställa frister som, bland annat, speglar den betydelse som ett beslut kommer att ha för de berörda, förfarandenas och den tillämpliga lagstiftningens grad av komplexitet, antalet personer som kan komma att beröras av beslutet samt andra allmänna eller enskilda intressen som ska beaktas. [30]

84. Gör den frist på två månader som fastställs i den nationella lagstiftningen att det blir orimligt svårt att utöva rättigheter enligt unionsrätten?

85. Det är uppenbart att denna frist är kort.

86. Vad gäller de intressen som ska beaktas i urvalsförfarandet av den typ som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen anser jag inte att fristen som sådan är så kort att den innebär ett åsidosättande av ovannämnda principer. Såsom den spanska regeringen

25 — Se, bland annat, domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 44 och där angiven rättspraxis, och domen i målet Angelidaki m.fl. (ovan fotnot 21), punkt 173.

26 — Se, bland annat, domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 45 och där angiven rättspraxis.

27 — Se, bland annat, domen i målet Impact (ovan fotnot 10), punkt 46 och där angiven rättspraxis.

28 — Se dom av den 8 juli 2010 i mål C-246/09, Bulicke (REU 2010, s. I-7003), punkt 26 och där angiven rättspraxis.

29 — Se, i detta avseende, domen i målet Bulicke (ovan fotnot 28), punkt 28 och där angiven rättspraxis.

30 — Se, i detta avseende, domen i målet Bulicke (ovan fotnot 28), punkt 36.

har påpekat i sitt skriftliga yttrande, ska de intressen beaktas som berör övriga sökande i urvalsförfarandet och Junta, som är den myndighet som är ansvarig för att förfarandet genomförs i vederbörlig ordning. Talan mot urvalsförfarandet kan påverka urvalsförfarandet och orsaka skada. Det ska beaktas att domstolen i domen i målet Bulicke [31] uttryckligen tillät en liknande preskriptionstid för att göra gällande rättigheter på grund av diskriminering i ett anställningsförhållande.

87. Frågan uppkommer huruvida effektivitetsprincipen kan ha åsidosatts på grund av den tidpunkt vid vilken tvåmånadersfristen började löpa (det vill säga den dag då meddelandet om urvalsförfarande offentliggjordes i Andalusiens officiella tidning). Krävs det enligt denna princip att fristen hade börjat löpa senare, till exempel vid den tidpunkt då Rosado Santana underrättades om att han inte kommer att befordras?

88. Jag anser inte det.

89. Enligt min mening tillgodoses parternas intresse bäst genom kravet att talan ska väckas omedelbart och i vart fall innan urvalsförfarandet börjar. Genom en sådan bestämmelse kan de som är ansvariga för urvalsförfarandet pröva invändningar och (om det är lämpligt) skjuta upp det fortsatta förfarandet och vidta de åtgärder som krävs för att bedöma invändningarna och vidta andra åtgärder som krävs för att bemöta invändningen. De som deltar i förfarandet kan då vara säkra på att förfarandet efter det att det påbörjats inte kommer att dra ut på tiden eller ogiltigförklaras av det skälet att det vid en senare tidpunkt måste prövas huruvida invändningarna är lagenliga.

90. Enligt min mening har kravet på effektivitet därför uppfyllts i målet vid den nationella domstolen.

91. Jag är medveten om att denna slutsats inte innebär någon lösning vad avser möjligheten att Rosado Santana har behandlats dåligt och eventuellt felaktigt på grund av vad som skett efter hans deltagande i urvalsförfarandet. Det var milt sagt olyckligt att underrätta honom om att han hörde till de deltagare i förfarandet som godkänts och därefter meddela honom att han inte uppfyllde villkoren för att ansöka om en tjänst.

92. Händelseförloppet framgår inte klart av begäran om förhandsavgörande. Om Junta uttryckligen eller implicit lät Rosado Santana förstå att hans ansökan uppfyllde kraven i meddelandet om urvalsförfarande och därefter att detta inte var fallet kan detta vid en första anblick likställas med en administrativ försummelse från Juntas sida eller en ändrad uppfattning. Det är möjligt att den spanska administrativa lagstiftningen innehåller

31 — Ovan fotnot 28.

bestämmelser som under sådana omständigheter kan förhindra att förvaltningen avviker från sin första underrättelse (som Rosado Santana uppenbarligen förlitade sig på, eftersom han anmälde sig till och deltog i urvalsförfarandet). Det är emellertid den nationella domstolen som ska bedöma detta.

93. En sådan försummelse ska följaktligen enligt min mening varken betraktas som åsidosättande av effektivitetsprincipen eller som ett åsidosättande av rättigheterna enligt unionsrätten. Rättsföljden ska följaktligen bedömas mot bakgrund av den nationella lagstiftningen, vilket enbart är en uppgift för den nationella domstolen.

94. Enligt min mening ska fråga 5 således besvaras på så sätt att den nationella domstolen inte är skyldig att pröva de materiellrättsliga bestämmelserna om urvalsförfarandet om det förfaranderättsliga hindret anses vara giltigt. Ett sådant hinder är enligt unionsrätten tillåtet under förutsättning att likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen iakttas. En preskriptionsfrist på två månader som börjar löpa från offentliggörandet av meddelandet om urvalsförfarande av det slag som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen strider inte mot effektivitetsprincipen.

V — Förslag till avgörande

95. Av det ovan anförda följer att jag föreslår att domstolen besvarar tolkningsfrågan från Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de Barcelona på följande sätt:

1. Det föreligger ett åsidosättande av klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete, som undertecknades den 18 mars 1999 och som återfinns som bilaga till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete

undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, när det för befordran inom den offentliga förvaltningen i ett meddelande om uttagningsprov, såsom det i målet vid den nationella domstolen, krävdes att tjänstgöringstider som fast anställd tjänsteman hade fullgjorts och tjänstgöringsperioder som hade fullgjorts som visstidsanställd tjänsteman uttryckligen uteslöts utan att några objektiva grunder för ett sådant uteslutande angavs.

2. Den nationella domstolen ska tillämpa den tolkning av direktivet och ramavtalet som domstolen gjort även om den spanska författningsdomstolen har fastställt att en skillnad i behandling mellan visstidsanställda och fast anställda offentliga tjänstemän inte strider (eller eventuellt inte strider) mot konstitutionen i den medlemsstaten.

3. Den nationella domstolen är inte skyldig att pröva de materiellrättsliga bestämmelserna om urvalsförfarandet om det förfaranderättsliga hindret anses vara giltigt. Ett sådant hinder är enligt unionsrätten tillåtet under förutsättning att likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen iakttas. En preskriptionsfrist på två månader som börjar löpa från offentliggörandet av meddelandet om urvalsförfarande av det slag som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen strider inte mot effektivitetsprincipen.