FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 24 januari 2008 [1]

I — Inledning

1. Landesgericht Bozen har med stöd av artikel 234 EG ställt en tolkningsfråga till domstolen angående förenligheten mellan den italienska förvaltningsrätten och gemenskapsrätten inom det sociala området. Frågan är närmare bestämt om en nationell bestämmelse som medför en skyldighet för arbetsgivare att inom 30 dagar från anställningskontraktets ingående insända en kopia av ingångna kontrakt om deltidsanställning är laglig. Denna skyldighet, som kombineras med ett strängt system för administrativa påföljder vid överträdelser, skall vara förenlig med rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS. [2]

2. Direktiv 97/81 har visserligen redan tolkats av domstolen, men det är första gången den prövar en diskriminering som inte följer av de materiella bestämmelserna i kontraktet, utan av de administrativa bördor som arbetsgivarna åläggs i fråga om deltidskontrakt. Domstolen får alltså genom förevarande mål tillfälle att definiera det område som skyddas genom direktiv 97/81 och avgränsa detta i förhållande till den allmänna icke-diskrimineringsprincipen, samt till rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. [3]

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

3. År 1997 antog gemenskapen direktiv 97/81 som stöd för det ramavtal

1 — Originalspråk: spanska.

2 — EGT L 14, 1998, s. 9.

3 — EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121.

om deltidsarbete som ingåtts mellan arbetsmarknadens parter i Europa. Syftet med direktivet är dels att undanröja diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare, dels att bidra till utvecklingen av arbetstillfällen på deltid. Klausulerna 4 och 5 i ramavtalet är upplysande:

”Klausul 4: Principen om icke-diskriminering

1. När det gäller anställningsvillkoren får deltidsarbetande inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen.

2. När det är lämpligt skall principen om tidsproportionalitet tillämpas.

3. Sätten för tillämpning av denna klausul skall beslutas av medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter, med beaktande av europeisk rätt samt nationell lag, nationella kollektivavtal och nationell praxis.

4. När det finns objektiva skäl för det kan medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal och/eller nationell praxis och/eller arbetsmarknadens parter, om det är lämpligt, låta rätten till särskilda arbetsvillkor vara beroende av anställningstid, arbetstid eller lönevillkor. Kriterierna för att ge deltidsarbetande rätt till särskilda arbetsvillkor skall ses över med jämna mellanrum, med beaktande av den princip om icke-diskriminering som avses i klausul 4.1.

Klausul 5: Möjlighet att arbeta deltid

1. Vad avser klausul 1 i detta avtal och principen om icke-diskriminering av deltidsarbetande i förhållande till heltidsarbetande

a) bör medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lag eller praxis, undersöka om det finns några rättsliga eller administrativa hinder som kan begränsa möjligheterna att arbeta deltid, och, om det är lämpligt, undanröja dem,

b) bör arbetsmarknadens parter, så långt deras befogenhet sträcker sig och genom de förfaranden som föreskrivs i kollektivavtalen, identifiera och undersöka de hinder som kan begränsa möjligheterna att arbeta deltid, och, om det är lämpligt, undanröja dem.

…”

4. Som påpekats syftar direktiv 97/81 till att undanröja olika behandling av skilda anställningsformer, men det innehåller även en lika viktig könsrelaterad aspekt. I skäl 5 i direktivet påpekas nämligen att ”[i] slutsatserna från Europeiska rådet i Essen betonas nödvändigheten av att vidta åtgärder för att främja sysselsättning och lika möjligheter för kvinnor och män”. Sambandet mellan bestämmelserna om deltidsarbete och bestämmelserna om förbud mot könsdiskriminering kommenteras även i klausul 6.4 i ramavtalet:

”Detta avtal skall inte påverka tillämpningen av mer specifika gemenskapsbestämmelser, och särskilt inte gemenskapsbestämmelser som rör lika behandling eller lika möjligheter för kvinnor och män.”

5. De bestämmelser om likabehandling som åsyftas i ramavtalet är främst rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män,[4] och rådets direktiv 76/207 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.[5] Artikel 3 i direktiv 76/207 är av särskild betydelse i förevarande mål:

”1. Tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer.

4 — EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121.

5 — De två direktiven har nyligen konsoliderats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, s. 23). Omständigheterna i förevarande mål ägde dock rum innan direktiv 2006/54 antogs, och det är alltså inte tillämpligt.

2. För detta ändamål skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att

a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,

b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesverksamhet, skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,

c) de lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen omarbetas, när det behov av skydd som ursprungligen gav upphov till dem inte längre är välgrundat, och att när liknande bestämmelser ingår i kollektivavtal, arbetstagare och arbetsgivare anmodas att utföra den önskade omarbetningen.”

B — *Den italienska lagstiftningen*

6. Enligt artikel 2 i lagdekret nr 61/2000 av den 25 februari 2000 [6] är arbetsgivaren skyldig att inom 30 dagar från kontraktsdagen översända en kopia på deltidskontraktet till det behöriga regionorganet för arbetsinspektion och social trygghet.

7. En överträdelse av denna skyldighet medför enligt artikel 8 i samma lagdekret en administrativ straffavgift på 15 euro per berörd arbetstagare och dags försening. Någon beloppsgräns föreskrivs inte för påföljden och inte heller någon möjlighet att mildra eller skärpa denna beroende på graden av ansvar hos den som gör sig skyldig till överträdelsen.

8. År 2003, tre år efter det att lagdekret 61/2000 trädde i kraft, upphävdes nämnda artikel 2. [7] Eftersom principen *tempus regit actum* gäller inom detta område i Italien, är det inte möjligt att för den goda sakens skull tillämpa de bestämmelser genom vilka överträdelsen och den administrativa påföljden upphävs retroaktivt.

6 — *Gazzetta ufficiale della Rupubblica italiana* nr 66 av den 20 mars 2000.

7 — Lagdekret 276/2003 av den 10 september 2003 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* nr 253 av den 9 oktober 2003).

III — Bakgrund

9. Av beslutet om hänskjutande från Landesgericht Bozen framgår att Ruth Volgger, Othmar Michaeler och bolaget Subito åsidosatt artikel 2 i lagdekret 61/2000. Trots den knapphändiga beskrivningen av de faktiska omständigheterna framgår av beslutet om hänskjutande att Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (myndighet för yrkesinspektion och social trygghet i den autonoma provinsen Bolzano) påfördes Othmar Michaeler och bolaget Subito en straffavgift på 216 750 euro. Inom ramen för överklagandet av påföljdsbeslutet har tolkningsfrågan i mål C-55/07 ställts. Ungefär samtidigt påfördes Ruth Volgger och Othmar Michaeler, liksom bolaget Subito, en straffavgift på 16 800 euro, vilket beslut överklagades till Landesgericht Bozen och föranledde tolkningsfrågan i mål C-56/07.

10. Begäran om förhandsavgörande innehåller inga ytterligare uppgifter om de faktiska omständigheterna, men den hänskjutna tolkningsfrågan förutsätter, såsom förklaras nedan, en rent abstrakt bedömning av de tillämpliga bestämmelserna. Det föreligger därför inget hinder för domstolen att handlägga förevarande begäran om förhandsavgörande.

IV — Tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

11. I full vetskap om det gemenskapsrättsliga och nationella regelverket har Landesgericht Bozen ställt följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är de nationella bestämmelser (artiklarna 2 och 8 i Gesetzesverteretendes Dekret nr 61/2000, nedan kallat lagdekret 61/2000) vari föreskrivs en skyldighet för arbetsgivarna att inom 30 dagar från dagen för tecknandet av ett deltidskontrakt översända en kopia av kontraktet till behörigt regionorgan inom arbetsinspektionen, som vid underlåtenhet att översända materialet får ålägga böter på upp till 15 euro per berörd arbetstagare och dags försening, utan att någon övre gräns för straffavgiften (böterna) föreskrivs, förenliga med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997?”

12. Genom beslut av den 18 april 2007 förenade domstolens ordförande de två målen, med hänvisning till sambandet dem emellan.

13. Den italienska regeringen och kommissionen har inkommit med yttranden under det skriftliga förfarandet. Då begäran om muntlig förhandling inte har framställts, var

målet efter det allmänna sammanträdet den 27 november 2007 färdigt för detta förslag till avgörande.

V — Rättslig bedömning

A — *Inledande synpunkt: förhållandet mellan de allmänna rättsprinciperna och direktiven 97/81 och 76/207*

14. Före prövningen i sak är det lämpligt att redogöra för den relevanta rättsliga ramen. Som framgår av begäran om förhandsavgörande är Landesgericht Bozen osäker på om de i förevarande mål ifrågasatta bestämmelserna är förenliga med direktiv 97/81 och ”med gemenskapsrätten”. Den avslutande formuleringen, samt beslutets motivering, ger intryck av att den hänskjutande domstolen är osäker på om den italienska rättsordningen är förenlig med *andra* europeiska bestämmelser.

15. Nämnda hänvisning till ”gemenskapsrätten” avser enligt min uppfattning principen om förbud mot könsdiskriminering. Såsom den italienska domstolen har påpekat kan den olika behandlingen av deltidskontrakt och heltidskontrakt leda till indirekt diskriminering, eftersom kvinnor som kollektiv oftare har deltidsanställningar.

16. Den ambivalens med vilken det tillämpliga regelverket beskrivs inbjuder till en nyansering av betydelsen av principen om förbud mot könsdiskriminering i direktiven om likabehandling. För att ge ett användbart svar är det lämpligt att kort behandla några allmänna aspekter på systematiken i gemenskapens rättskällor.

17. Frågan hur de allmänna rättsprinciperna inverkar på gemenskapsdirektiven är inte alltid så lätt att besvara. Det faktum att öppna och obestämda regler, såsom principerna, gör inträde, kombinerat med den teleologiska karaktären hos ett direktiv, kan förvirra rättsanvändare när de skall tillämpa tydliga kriterier för att lösa en tvist. Det överlappande och komplicerade samspelet mellan de båda rättskällorna behöver belysas.

18. De allmänna rättsprinciperna fyller olika funktioner i Europeiska unionens rättsordning. Å ena sidan utgör de i sig självständiga rättsregler som kan jämställas med primärrätten, som bestämmer giltigheten av en sekundärrättslig rättsakt eller tillämpligheten

av en nationell bestämmelse, [8] och å andra sidan utgör de komplement vid tolkningen av en annan, antingen primär- eller sekundärrättslig, bestämmelse, utan att bli helt självständiga, men med stor betydelse för förståelsen i ett konkret fall. [9]

19. Principerna kan lättare fullgöra denna när de konkretiseras i skrivna rättskällor, som exempelvis principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (artikel 12 EG), och därmed får de ett demokratiskt drag som de saknar när de skapas i rättspraxis. Samtliga utgör dock en måttstock för överensstämmelsen med andra bestämmelser och tjänar som tolkningsunderlag.

20. Denna absoluta dualitet kompliceras något av direktiven. I domen i målet Mangold [10] konstaterade domstolen att en allmän rättsprincip kunde vara tillämplig när ett direktiv på grund av sitt innehåll, det faktum att det inte är tillämpligt på horisontella relationer och det faktum att fristen för att införliva det inte löpt ut inte kunde tillämpas i en tvist. De regler som berördes i målet Mangold var rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling. [11] Problemet med att tillämpa det löstes genom att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder tillerkändes självständighet. [12] Domstolen tillerkände ett skydd som gemenskapslagstiftaren inte föreskrivit genom ett direktiv med hjälp av en allmän rättsprincip.

21. Generaladvokaten Mazák framförde i sitt förslag till avgörande i målet Palacios de la Villa [13] allvarlig kritik mot domen i målet Mangold, som han ansåg skadlig för rätts-

8 — Även om den nationella domstolen är skyldig att avstå från att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot gemenskapsrätten (dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75), punkterna 21–24, så bör de ibland undanröjas (dom av den 4 april 1974 i mål 167/73, kommissionen mot Frankrike (REG 1974, s. 359; svensk specialutgåva, volym 2, s. 257), punkt 35. Detta gäller när gemenskapsrättsliga bestämmelser utgör hinder för förvaltningsrättsliga nationella bestämmelser, vars prövning och påföljande ogiltigförklaring kan åläggas domstolarna i de olika medlemsstaterna. Detta bekräftar att det inte föreligger något förhållande präglat av automatiskt ”företräde” mellan gemenskapsrätten och den nationella rätten (grundad på tillämpligheten), i motsats till ett förhållande av ”överordning” (grundad på giltigheten), eftersom den skillnaden i vissa fall elimineras. Ferreres Comella, V., La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea, en Closa Montero, C. (ed.), Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, s. 92.

9 — Se härvidlag Alonso García, R., Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea, CEURA, Madrid, 1994, sidorna 238–244. Se även Groussot, X., Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?, Lunds universitet, Lund, 2005, sidorna 16–27, som betecknar principerna som kompletterande (eller subsidiära), normerande och operativa. De förstnämnda fyller ut luckor i gemenskapsrätten, de andra har starkare normativ karaktär (friheter, subsidiaritet eller institutionell lojalitet och de tredje utgör främst en bedömningsgrund för enskilda rättsakter (proportionalitet, likabehandling, rättssäkerhet …).

10 — Dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold (REG 2005, s. I-9981).

11 — EGT L 303, s. 16.

12 — Domen i målet Mangold (ovan fotnot 10), punkt 75.

13 — Förslag till avgörande av den 15 februari 2007 i mål C-411/05, Palacios de la Villa, där domstolen meddelade dom den 16 oktober 2007 (REG 2007, s. I-8531).

ordningen i sin helhet.[14] Jag delar generaladvokatens synsätt, eftersom den subsidiära tillämpningen av principerna inte bara skapar rättslig osäkerhet, utan även förvanskar rättskällesystemets karaktär, så att de typiska gemenskapsrättsakterna får drag av utsmyckning som lätt kan ersättas av allmänna rättsprinciper.[15]

22. Jag anser att domstolen bör vara mycket försiktig när den hanterar direktiv och allmänna rättsprinciper samtidigt. Detta gäller i så hög grad att deras samexistens vore till större nytta för juristerna om man slog fast att sedan direktiven införts i rättsordningen kan principerna tjäna som komplement vid tolkningen av dessa, utan att de samexisterar på lika villkor. Om principerna, när ett direktiv väl antagits, reglerade frågor som omfattas av direktivets tillämpningsområde, skulle det nämligen allvarligt undergräva direktivets funktion och karaktär. Det ter sig lämpligare att de allmänna rättsprinciperna, när de åberopas i ett mål där man hänvisar till ett direktiv, fungerar som tolkningskriterier. På det sättet skulle förhållandet mellan principerna och direktiven bättre sörja för rättssäkerheten och man skulle respektera den balans mellan institutionerna som ligger bakom ett rättskällesystem som gemenskapens.[16]

23. För att besvara tolkningsfrågan från Landesgericht Bozen är det under dessa förhållanden nödvändigt att bedöma om de hänskjutna tolkningsfrågorna kan lösas med hjälp av gemenskapsrättsliga lagstiftningsinstrument. Det skulle innebära att de allmänna tolkningsprinciperna endast utgjorde hjälpmedel vid tolkningen av direktiven. För det fall tillämpliga direktiv saknades skulle dock de allmänna gemenskapsrättsliga principerna träda in som självständiga normativa element.

14 — Generaladvokaten Mazáks förslaget till avgörande i målet Palacios de la Villa är synnerligen klargörande, både med hänsyn till dess grund och den tydliga kritik mot domen i målet Mangold som framförs. Det kanske tydligaste utdraget återfinns i de avslutande anmärkningarna, där han konstaterar att ”… en sådan sekundärrättslig gemenskapsrättsakt i allmänhet [kan] tolkas mot bakgrund av de allmänna principer som ligger till grund för den och mätas mot dessa. De allmänna rättsprinciper – som domstolen med stöd av artikel 220 EG hänvisat till som en del av gemenskapsrättens primärrätt – kommer således till uttryck i och ges effekt genom gemenskapsrättens speciallagstiftning. …En komplicerad situation kan dock uppstå om detta begrepp mer eller mindre skulle ställas på ända, på så sätt att en allmän gemenskapsrättslig princip som … kan anses ha kommit till uttryck i en bestämd gemenskapsrättsakt, tillerkänns en sådan självständighet att den kan åberopas i stället för eller oberoende av den lagstiftningen.Ett sådant synsätt skulle inte bara väcka allvarliga farhågor beträffande rättssäkerheten, utan också äventyra kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna, och fördelningen av befogenheter enligt fördraget i allmänhet. …” (punkterna 136–138).

15 — I nr 1, vol. 43, 2006, framför redaktörerna för tidskriften Common Market Law Review en träffande, kritisk kommentar mot domen i målet Mangold, genom att peka på den synnerligen komplicerande inverkan den har på det gemenskapsrättsliga regelverket, se särskilt, sidorna 7 och 8.

16 — Situationen blir en annan när medlemsstaterna genom direktivet åläggs att införliva detta mot bakgrund av Europeiska unionens grundläggande rättigheter. Domstolen konstaterade, i linje med generaladvokaten Mischos förslag till avgörande, i dom av den 10 juli 2003 i de förenade målen C-20/00 och C-64/00, Booker Aquaculture (REG 2003, s. I-7411), att de grundläggande rättigheterna, i egenskap av gemenskapsrättsliga principer, skall respekteras av medlemsstaterna när de införlivar ett direktiv i sin rättsordning. Det är riktigt att unionens grundläggande rättigheter inte bara utgör ett tolkningshjälpmedel, utan även styr statsmakternas handlande. Den uppgiften följer av de grundläggande rättigheternas, i materiellt hänseende, konstituerande karaktär, eftersom de inte bara medför områden av frihet för den enskilde, utan även legitimerar unionens agerande.

24. Enligt min uppfattning gäller den italienska domstolens frågor två direktiv, nämligen direktiv 97/81 om deltidsarbete, som uttryckligen nämnts av den hänskjutande domstolen, och direktiv 76/207 om principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Även om den hänskjutande domstolen nämner artikel 137 EG gäller dess frågor nyss nämnda direktiv 76/207.

25. I förevarande mål kan man alltså tolka direktiven i linje med de allmänna principerna, men man bör undvika att tillämpa dem som självständiga regler, vilket skulle innebära att man bakvägen och vid sidan av de demokratiska beslutsprocesserna vidgade direktivens verkningsområde.

26. Avslutningsvis bör förhållandet mellan direktiv 97/81 respektive 76/207 beskrivas.

27. I målet Steinicke såg generaladvokaten Tizzano inget hinder för att tillämpa de två direktiven på ett pensionsrelaterat system för deltidsarbete som endast arbetstagare som arbetat heltid under minst tre år under de senaste fem åren kunde delta i. [17] Domstolen fann däremot att det ifrågasatta systemet gällde arbetsvillkoren och att direktiv 97/81 därför inte var tillämpligt och avstod från att behandla den nu diskuterade frågan. [18]

28. Ett år senare behandlades åter dessa direktivs samexistens i målet Wippel, där det slutligen konstaterades att de var parallellt tillämpliga i ett konkret fall. [19] I detta sammanhang anser jag att det är lämpligt att hänvisa till generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i det målet. [20] Enligt hennes uppfattning, som jag helt delar, eftersträvar de två direktiven olika mål. Eftersom direktiven inte är identiska i materiellt hänseende, kan man inte peka på något generellt eller särskilt samband mellan dem. [21]

29. Sedan tillämpningen av direktiven preciserats, såväl i förhållande till principerna som till direktiven sinsemellan, är det dags att

17 — Generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande, föredraget den 3 april 2003 i mål C-77/02, Steinicke, där domstolen meddelade dom den 11 september 2003 (REG 2003, s. I-9027).

18 — Domen i målet Steinicke (ovan fotnot 17), punkt 52.

19 — Dom av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483).

20 — Generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande av den 18 maj 2004 i mål C-313/02, Nicole Wippel, där domstolen meddelade dom den 12 oktober 2004 (REG 2004, s. I-9483), punkterna 64–67.

21 — Som generaladvokaten påpekade i punkt 67 i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Wippel skall ”[d]iskrimineringsförbudet i direktiv 76/207 … dessutom tillämpas vid sidan av förbudet mot missgynnande av deltidsarbetande enligt ramavtalet om deltidsarbete, eftersom de båda bestämmelserna avser skilda fall och eftersträvar olika mål. Diskrimineringsförbuden i dessa bestämmelser berör olika situationer. De står inte i ett speciellt förhållande till varandra.”

övergå till sakprövningen av tolkningsfrågan från Landesgericht Bozen, och först granska huruvida de ifrågasatta italienska bestämmelserna är förenliga med direktiv 97/81, för att därefter pröva dem i förhållande till direktiv 76/207.

B — *De administrativa bördor som följer av lagdekret 61/2000 mot bakgrund av direktiv 97/81*

1. Föremålet för tolkningsfrågan

30. Landesgericht Bozen har begärt en tolkning av direktiv 97/81 för att klargöra om denna gemenskapsrättsakt är förenlig med två bestämmelser i lagdekret 61/2000 (artiklarna 2 och 8), enligt vilka arbetsgivare är skyldiga att inom 30 dagar från det att ett deltidskontrakt ingåtts sända en kopia till den behöriga myndigheten för yrkesinspektion, en skyldighet som är knuten till ett strikt administrativt påföljdssystem enligt vilket en straffavgift på 15 euro påförs per berörd arbetstagare och dags försening, utan någon övre gräns.

31. I sysselsättningsfrämjande syfte förbjöds all diskriminering mellan deltidsanställningar och heltidsanställningar genom direktiv 97/81. Den målsättningen uttrycks i klausul 1.a i ramavtalet som fogats till direktivet, där det förklaras att dess syfte är att ”säkerställa att all diskriminering av deltidsarbetande upphör och att förbättra kvaliteten på deltidsarbetet”. [22]

32. Den likabehandling som krävs enligt direktivet avser i huvudsak de materiella anställningsvillkoren. Målsättningen är att upphäva all obalans till nackdel för deltidsanställningar mellan de olika anställningsformerna. Domstolen har bekräftat detta synsätt i sin rättspraxis inom området. [23]

33. Det nu diskuterade fallet gäller inte innehållet i anställningskontraktet, utan det faktum att den italienska lagstiftningen inför byråkratiska åtgärder avseende arbetsgivarnas administrativa skyldigheter. Således uppstår en vertikal relation mellan den offentliga makten (arbetsinspektionen) och en enskild (arbetsgivaren).

34. Trots att förevarande förfarande inte avser den typ av diskriminering som

22 — Direktivet granskas i arbeten av Ellis, E., EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford, 2005, sidorna 266–267 och Barnard, C., EC Employment Law, tredje upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2006, sidorna 429–432.

23 — Domen i målet Wippel (ovan fotnot 19). Jag granskar vissa frågor rörande deltidsanställningar i mitt förslag till avgörande av den 10 juli 2007 i mål C-300/06, Voß, där domstolen meddelade dom den 6 december 2007 (REG 2007, s. I-10573), punkterna 28–31.

direktiv 97/81 främst är inriktat på, är det ändå av intresse att pröva de bestämmelser som antagits i Italien. Enligt klausul 5.1 a i ramavtalet är medlemsstaterna skyldiga att undersöka om det finns några rättsliga eller administrativa hinder som kan begränsa möjligheterna att arbeta deltid och, om det är lämpligt, undanröja dem. Det är således uppenbart att byråkratiska restriktioner som införs avseende deltidsanställningar kan strida mot direktiv 97/81.

35. Följaktligen utgår mitt svar från frågan huruvida lagdekret 61/2000 är förenligt med denna klausul 5.1 a i direktiv 97/81. Det är lämpligt att först granska om anmälningsplikten är lagenlig och därefter om påföljdssystemet är det. I båda fallen rör det sig om en kränkning av den princip om förbud mot diskriminering mellan anställningskontrakt som föreskrivs i direktiv 97/81. För tydlighetens och åskådlighetens skull skall bristerna i systemen prövas separat.

2. Den administrativa anmälningsplikten

36. Landesgericht Bozen vill få klarhet i huruvida skyldigheten att anmäla samtliga deltidskontrakt till arbetsinspektionen strider mot gemenskapsrätten. Det skall således klargöras om det finns sakliga skäl för en sådan särbehandlingen.

37. I rättspraxis från domstolen och domstolar i de olika medlemsstaterna spelar proportionalitetsprincipen en framstående roll vid bedömningar avseende den gemenskapsrättsliga icke-diskrimineringsprincipen. Detsamma gäller i doktrinen.[24] Det trefaldiga *proportionalitetstestet* är därför ett lämpligt hjälpmedel för att lösa problemet, under förutsättning att diskrimineringen är adekvat, nödvändig och proportionell i strikt mening.[25] Genom denna trestegsbedömning, som inte genomförs kumulativt utan i etapper, blir bedömningen av likabehandlingen mer transparent och en större rättssäkerhet skapas.

38. Prövningen av proportionalitetsprincipen bekräftar också de tankar som

24 — Craig, P., EU Administrative Law, Oxford University Press, Oxford, 2006, sidorna 695–700. Se även Ellis, E., The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law, i Ellis, E. (ed.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Hart Publishers, Oxford, 1999, sidorna 170 och 171.

25 — Denna trefaldiga bedömning genomförs tämligen regelbundet av domstolen. Angående de tre stegen i den gemenskapsrättsliga proportionalitetsbedömningen, se Schwarze, J., European Administrative Law, Sweet & Maxwell, London, 2006; de Búrca, G., The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, Yearbook of European Law, vol. 13, 1993; Emiliou, N., The Principle of Proportionality in European Law, Kluwer, 1996 och Ellis, E. (ed.), The Principle of Proportionality in the Law of Europe, a.a. Angående den teoretiska tolkningen av proportionalitetsprincipen ur ett metodologiskt perspektiv och med betoning på principens konstituerande aspekt, se Bernal Pulido, C., El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, andra upplagan, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

framförts i punkterna 17–22 i detta förslag till avgörande. När det finns ett direktiv om harmonisering av en viss sektor fullgör de allmänna principerna en uppgift vid tolkningen. I förevarande mål bidrar proportionalitetsprincipen till att klargöra betydelsen av klausul 5.1 a i det ramavtal som återges i direktiv 97/81.

39. Rättspraxis erbjuder många exempel på nationella system som gör det svårare att uppnå gemenskapens mål. [26] Det mest representerade området är de fria rörligheterna. Inom det området har domstolen med särskild strikthet undanröjt direkt diskriminerande åtgärder eftersom de innebär en öppen särbehandling, som det ankommer på medlemsstaterna att motivera. I fråga om indirekt diskriminerande åtgärder är dock prövningen alltid mer avvägd och försiktig, med tanke på de svårigheter som domaren ställs inför vid den typen av bedömning. [27]

40. Jag anser att rättspraxis om den fria rörligheten kan tjäna som utgångspunkt för svaret på denna tolkningsfråga. Trots de uppenbara skillnaderna mellan bestämmelserna om de fria rörligheterna och en harmoniserad sektor, som arbetsmarknadssektorn, är de kontrollmetoder som används av domstolen av värde för att ta fram tolkningskriterier för direktiv 97/81.

41. Domstolen har i samband med friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten haft tillfälle att uttala sig om huruvida vissa nationella administrativa förfaranden som endast riktar sig till yrkesverksamma personer som utövat rätten till fri rörlighet är förenliga med gemenskapsrätten. I domen i målet Vander Elst [28] konstaterades att ”en nationell reglering som föreskriver att ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat måste ha ett administrativt tillstånd för att få utföra vissa tjänster inom det nationella territoriet utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster”. [29] Detta konstaterande, som upprepats i en lång rad avgöranden under beteckningen proportionalitetskontroll, tar sin utgångspunkt i den administrativa åtgärdens lämplighet och nödvändighet. Domstolen prövar, för det första, om det föreligger ett logiskt samband mellan den nationella skyldigheten och det eftersträvade syftet. [30] För det andra prövar domstolen om det finns mindre ingripande

26 — Tridimas, T., The General Principles of EU Law, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2006, kapitel 5.

27 — Enligt proportionalitetsprincipen skall man först fastställa en skyddsnivå, en standard för övervakningen som domaren bör tillämpa med utgångspunkt från det faktiska, institutionella och normativa sammanhanget i det konkreta fallet. Så har man gjort i samtliga rättsordningar i medlemsstater som har godtagit denna princip. Följande uttalande återfinns i Craig, P., a.a., s. 657: ”In any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU.”

28 — Dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym, s. I-59).

29 — Domen i målet Vander Elst (ovan fotnot 28), punkt 15.

30 — Domen i målet Vander Elst (ovan fotnot 28), punkterna 18–22.

alternativa metoder för medlemsstaten att uppnå samma mål på ett mindre betungande sätt. [31] Det andra ledet i prövningen mynnar ofta ut i att en överträdelse av gemenskapsrätten upptäcks.

42. I domen i målet Vander Elst bekräftades att en skyldighet för företag med säte i en annan medlemsstat att för sina anställdas räkning inhämta ett arbetstillstånd utfärdat av en nationell immigrationsmyndighet, en skyldighet som var förenad med en administrativ straffavgift, inte var förenlig med friheten att tillhandahålla tjänster. Ett par år senare gick domstolen, i domen i målet kommissionen mot Belgien, [32] ännu längre och utvidgade det resonemanget till nationella åtgärder som tillämpades utan åtskillnad, närmare bestämt kravet på bevakningsföretag att inhämta ett administrativt godkännande. [33]

43. För att fastställa huruvida en byråkratisk börda är berättigad har domstolen, särskilt i samband med *nödvändighetstestet*, tillämpat ett enhetligt resonemang i sin rättspraxis. Domen i målet Bruno Schnitzer, [34] som gällde en skyldighet för företag som var etablerade i medlemsstaterna och tillhandahöll tjänster i Tyskland att registrera sig i ett hantverksregister, är mycket belysande. Tyskland grundade skyldigheten på behovet av att säkerställa en god kvalitet på utförda hantverksarbeten, men domstolen fann att ett sådant undantag inte var avgörande och att det var nödvändigt att välja en annan väg, knuten till de berörda administrativa reglernas *verkan.* I domen i målet Schnitzer tillade domstolen att ”värdmedlemsstatens tillståndsförfarande varken [får] fördröja eller försvåra utövandet av en i en annan medlemsstat etablerad persons rätt att tillhandahålla tjänster i den första staten, när bedömningen av villkoren för att få påbörja de berörda verksamheterna har genomförts och det har fastställts att dessa villkor är uppfyllda”. [35]

44. Av ovan sagda följer att domstolen fäster särskild vikt vid verkningarna av nationella administrativa bördor som a priori medför diskriminering som är förbjuden enligt gemenskapsrätten. Berättiganden knutna till så väsentliga faktorer som säkerhet och konsumentskydd godtas inte, när något av gemenskapsmålen äventyras. Även om det redovisade resonemanget i rättspraxis har utvecklats inom ramen för de fria rörligheterna, anser jag att dess teoretiska struktur kan överföras på förevarande mål.

31 — Domen i målet Vander Elst (ovan fotnot 28), punkterna 23–26.

32 — Dom av den 9 mars 2000 i mål C-355/98, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-1221).

33 — Domen i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 32), punkterna 35–40.

34 — Dom av den 11 december 2003 i mål C-215/01, Bruno Schnitzer (REG 2003, s. I-14847).

35 — Domen i målet Schnitzer (ovan fotnot 34), punkt 36.

45. Den italienska regeringen har i sitt skriftliga yttrande förklarat att de ifrågasatta åtgärderna spelar en viktig roll i kampen mot bedrägerier och svartarbete. Den anser att inhämtandet av information om alla deltidskontrakt utgör en informationskälla för att utforma och genomföra den offentliga politiken. Kommissionen anser däremot att dessa bördor är oförenliga med direktiv 97/81 och dess syfte att främja en anställningsform som, i förevarande mål, försvåras helt utan grund.

46. Domstolens stränga syn på diskriminerande nationella åtgärder, som uttryckligen är förbjudna enligt gemenskapsrätten, ger en vink om att den italienska regeringen inte kan vinna framgång med sitt argument. Det råder ingen tvekan om att de i förevarande mål berörda åtgärderna är lämpliga för att uppnå det eftersträvade syftet, men *nödvändighetstestet,* det vill säga kontrollen av huruvida det finns mindre betungande metoder, visar att den italienska lagstiftningen inte uppfyller gemenskapsrättens krav. Skyldigheten att skicka en kopia av samtliga deltidskontrakt kan lätt bytas ut mot andra lika effektiva metoder, som är mindre ekonomiskt betungande för arbetsgivarna, vilka åläggs en börda som myndigheterna i princip redan fullgör inom sin övervaknings- och kontrollverksamhet samt polisiära verksamhet.

47. Införandet av administrativa skyldigheter för att minska eller lindra de offentliga myndigheternas ansvar är inte alltid ett exempel på gott styrelseskick. Överflödiga förfaranden, ianspråktagande av privata resurser för att fullgöra uppgifter av tveksamt värde eller tillgodose förvaltningens kontrolliver, är tecken som framstår som än mer tvivelaktiga om det tar sig diskriminerande uttryck och endast avser en viss grupp. Jag kan inte låta bli att nämna tjänstmannen Ramón Villamil, som är hjälten i Benito Pérez Galdós roman Miau. Författaren berättar i sin roman om människor som utan framgång kämpar mot de byråkratiska krafterna och uppslukas av ett förvaltningssystem som lever av sina egna onödiga åtgärder. [36]

48. Den betydelse som deltidsanställningen tillerkänns i direktiv 97/81, samt förbudet mot diskriminering i detsamma, ger inte stöd åt den ifrågasatta anmälningsplikten. Då det finns andra mindre betungande tillvägagångssätt för den italienska regeringen att uppnå samma resultat, är den skyldighet som följer av artikel 2 i lagdekret 61/2000

36 — I ett samtal mellan Villamil, som förespråkar administrativa förenklingar, och Buenaventura Pantoja, en karikerad 1800-talstjänsteman, beskriver Benito Pérez Galdós mästerligt och humoristiskt att ”det som drev Pantoja från vettet var att hans vän [Villamil] förordade *inkomstskatten*, och helt ville radera ut skatter grundade på mark, industriell verksamhet och konsumtion. Inkomstskatten, grundad på deklarationen som vägleds av egenkärlek och tillit, är ett vansinne i ett land där det nästan är nödvändigt att hota den skattskyldige med galgen för att förmå honom att betala. Förenklingen stred rent allmänt mot den gode tjänstemannens sinnelag, han som var förtjust i mycken personal, mycket trassel och en mängd pappershantering. Slutligen kände Pantoja en viss personlig motvilja, eftersom den där ivern att avskaffa skatterna gav honom känslan av att de ville avskaffa honom själv”, Pérez Galdós, B., Miau, col. Austral, nr 470, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2007, s. 193.

oproportionerlig och strider därmed mot klausul 5.1 a i ramavtalet i direktiv 97/81.

49. För denna lösning talar även de konsekvenser i form av påföljder som följer av ett åsidosättande av den omtvistade skyldigheten.

51. Om domstolen fann att anmälningsplikten för deltidskontrakt stred mot direktiv 97/81, skulle det inte vara nödvändigt att tolka påföljdsbestämmelsen mer ingående. Det har redan påpekats att om den administrativa åtgärden förklaras olaglig, så gäller detsamma för påföljdsbestämmelsen. För det fall domstolen inte godtar min bedömning av anmälningsplikten, övergår jag dock till att granska lagligheten i påföljdssystemet enligt artikel 8 i lagdekret 61/2000.

3. Det administrativa påföljdssystemet

50. Domstolen har upprepade gånger fastslagit att administrativa åtgärder eller sanktionsåtgärder som vidtas av medlemsstaterna för att genomföra gemenskapsrätten inte skall gå utöver vad som är strikt nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen. Påföljden skall i det avseendet inte vara så uppenbart oproportionerlig i förhållande till överträdelsens allvar att den utgör en inskränkning av de friheter som följer av fördraget. [37] Domstolen har även slagit fast att när det konstaterats att en nationell administrativ åtgärd strider mot gemenskapsrätten, så strider även den påföljd som föreskrivits för att garantera att den efterlevs mot unionens rättsordning. [38]

52. Medlemsstaterna har stor frihet i fråga om att vidta åtgärder för att skydda gemenskapsrätten. Såväl inom harmoniserade områden som inom sådana som präglas av en strävan efter negativ integration, utformas och verkställs bestämmelser som är utformade för att motverka brister, särskilt straffrättsliga sådana, av medlemsstaterna efter deras gottfinnande. Detta gäller dock med förbehåll för medlemsstaternas ovan nämnda skyldighet att respektera gemenskapsprinciperna om effektivitet, likvärdighet och proportionalitet.

53. Ett påföljdssystem, antingen det är straffrättsligt eller administrativt, som syftar till att säkerställa att gemenskapsrätten genomförs, skall innehålla olika garantier som rör *förfa-*

37 — Dom av den 16 december 1992 i mål C-210/91, kommissionen mot Grekland (REG 1992, s. I-6735), punkt 19, av den 26 oktober 1995 i mål C-36/94, Siesse (REG 1995, s. I-3573), punkt 211, och av den 7 december 2000 i mål C-213/99, De Andrade (REG 2000, s. I-11083), punkt 20.

38 — Dom av den 14 juli 1977 i mål 8/77, Sagulo m.fl. (REG 1977, s. 1495; svensk specialutgåva, volym 3, s. 403), punkt 12, av den 3 juli 1980 i mål 157/79, Pieck (REG 1980, s. 2171; svensk specialutgåva, volym 5, s. 267), punkt 19, och av den 12 december 1989 i mål C-265/88, Messner (REG 1989, s. 4209; svensk specialutgåva, volym 10, s. 281), punkt 14.

randet och de materiella reglerna.[39] Garantierna för förfarandet skyddas genom principerna om effektivitet och likvärdighet,[40] och garantierna avseende de materiella reglerna genom proportionalitetsprincipen.

54. I förevarande mål har det förfarande som tillämpas av italienska myndigheter och domstolar inte ifrågasatts, men väl de ifrågasatta bestämmelsernas materiella innehåll. Följaktligen skall en proportionalitetskontroll genomföras.

55. Jag har redan sagt att arbetsgivaren enligt lagdekret 61/2000 påförs en straffavgift på 15 euro per berörd arbetstagare och dags försening av anmälan av det ingångna kontraktet. Det finns inte heller någon övre beloppsgräns för påföljden eftersom den rättsstridiga omständigheten kan utsträckas i tiden genom att det är fråga om en pågående överträdelse och straffavgiftens belopp därmed kan höjas obegränsat.

56. Ett system med dessa särdrag ger upphov till allvarliga olägenheter med avseende på skuldfrågan. Även om de administrativa påföljdssystemen inte i intensitetshänseende liknar de straffrättsliga systemen, så tillämpas samma allmänna principer i de två systemen. I mitt förslag till avgörande av den 26 maj 2005 i målet kommissionen mot rådet förklarar jag att denna överensstämmelse mellan straffrättsliga och administrativa påföljder även speglas i domstolens rättspraxis.[41] Dessa principer tillämpas med skiftande intensitet, men det är uppenbart att principer som oskuldspresumtionen, *ne bis in idem,* legalitetsprincipen eller skuldprincipen är grundläggande regler för såväl straffrätten som de påföljdsregler som tillämpas av förvaltningar.[42]

57. Mot den bakgrunden anser jag att påföljdsreglerna i lagdekret 61/2000 har rättsstridiga drag med hänsyn till skuldprincipen, som säger att påföljden skall svara mot förövarens uppsåt. För att garantera att det kravet uppfylls innehåller rättsordningarna korrigerande kriterier i form av förmildrande eller försvårande omständigheter. I samma syfte betecknas typhandlanden som uppsåtliga eller oaktsamma. Påföljderna avvägs på så sätt med hänsyn till den berördes uppsåt, vilket klarlägger den skyldiges ansvar. I

39 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., Procedural Law of the European Union, andra upplagan, London, 2006, s. 83, punkt 3-001.

40 — Principer som fastställts i domstolens rättspraxis sedan dom av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe mot Landwirtschaftskammer Saarland (REG 1976, s. 1989; svensk specialutgåva, volym 3, s. 261), punkt 5 och i mål 45/76, Comet (REG 1976, s. 2043), punkt 13.

41 — Jag påpekar detta i punkt 47 i mitt förslag till avgörande i mål C-176/03, kommissionen mot rådet, där domstolen meddelade dom den 13 september 2005 (REG 2005, s. I-7879): ”Beroende på reaktionens styrka skiljs mellan straffrättsliga – som är strängare – och administrativa påföljder. Båda utgör uttryck för statens utövning av straffrätten och följer samma ontologiska principer, men det faktum att de senare är lindrigare till sin karaktär innebär att kraven på de garantier som skall omgärda påföljdens åläggande är lägre. Detta hindrar dock inte, som jag påpekade i förslaget till avgörande i målet kommissionen mot Grekland att likartade principer skall iakttas i båda fallen.”

42 — Angående utvecklingen av rättspraxis om dessa principer i gemenskapsrätten, se Alonso García, R., Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo, Ed. Civitas, Madrid, 1989, sidorna 297–301.

rättspraxis är denna åtgärd ett uttryck för proportionalitetsprincipen. [43]

58. I domen i målet Louloudakis [44] bekräftades att en nationell sanktion som påfördes automatiskt med utgångspunkt från ett enda kriterium, nämligen fordonets cylindervolym, utan hänsyn till dess ålder eller andra aspekter eller regler som iakttagits av ägaren var oförenlig med gemenskapsrätten. [45] Även om domstolen överlämnade den slutliga bedömningen av åtgärden till den nationella domstolen är de överväganden som framfördes angående skuld väsentliga.

59. Jag anser att påföljder som utan bortre gräns påförs på grundval av tidsfaktorn och antalet berörda arbetstagare, utan utrymme för modifierande kriterier som justerar bestraffningen beroende på den skyldiges skuld, strider mot den gemenskapsrättsliga proportionalitetsprincipen. Den administrativa börda som det innebär att skicka en kopia av vart och ett av alla deltidskontrakt som ingås innebär ytterligare en bestraffning som när den väl accepterats av arbetsgivarna bidrar till att avhålla dem från att använda sig av denna anställningsform. Risken att bli bestraffad i det oändliga enbart därför att tid förflyter bidrar till att arbetsgivaren väljer andra anställningsformer. Incitamentet att välja andra anställningsformer blir desto starkare som heltidsarbete inte omfattas av något motsvarande påföljdssystem.

60. I detta avseende föreslår jag dock att domstolen överlåter beslutet på Landesgericht Bozen. Automatiken i den granskade påföljden skall betraktas mot bakgrund av det italienska påföljdssystemet i dess helhet. Endast om det konstaterades att det saknas möjligheter att gradera den skyldiges skuld skulle det vara fråga om ett åsidosättande av gemenskapsrätten. Den hänskjutande domstolen är bättre skickad än EG-domstolen att göra en systematisk bedömning av ett visst område inom den italienska rättsordningen. Den bedömning som jag tänker överlåta åt Landesgericht Bozen är enkel. Om de påföljder som föreskrivs i lagdekret 61/2000 inte på något sätt kan graderas föreligger ett åsidosättande av gemenskapsrätten.

43 — Det sätt på vilket skulden struktureras på grundval av proportionalitetsprincipen fungerar på samma sätt i de nationella rättsordningarna. I Frankrike, exempelvis, tillämpas principen av Conseil d'État sedan domen i målet Lebon (Section 9 juin 1978 p. 245) för att reglera de administrativa påföljdernas skärpa. Den spanska lagstiftaren har bekräftat detta förfaringssätt i artikel 131 i lag 30/1992 av den 26 november om det rättsliga systemet för offentlig förvaltning och det allmänna förvaltningsrättsliga förfarandet (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), där metoderna för att gradera påföljdsansvaret återfinns under rubriken "prop ortionalitetsprincipen". Om skuldkriteriets utveckling, se Peers, S., EU Justice and Home Affaire Law, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2006, sidorna 417 och 418.

44 — Dom av den 12 juli 2001 i mål C-262/99, Louloudakis (REG 2001, s. I-5547).

45 — Domen i målet Louloudakis (ovan fotnot 44), punkt 69: "Även om nödvändigheten av att beivra och förebygga överträdelser kan motivera att det i en nationell lagstiftning föreskrivs en påföljd av en viss stränghet, kan det inte uteslutas att påföljder som bestämts i enlighet med sådana regler som de som är tillämpliga i målet kan visa sig vara oproportionerliga och därmed utgöra ett hinder för ovannämnda frihet i den mån de föreskriver böter som bestämts schablonmässigt med fordonets cylindervolym som enda grund utan hänsyn till fordonets ålder och förslitning, samt en tilläggsavgift på belopp motsvarande upp till tio gånger de aktuella skatterna. En påföljd som grundas endast på cylindervolymen skulle kunna vara oproportionerlig i förhållande till överträdelsens allvar särskilt i förening med en annan hög påföljd som föranletts av samma överträdelse. Detsamma skulle kunna gälla för påföljder som kan uppgå till belopp som är flerfaldigt större än de aktuella skatterna, exempelvis tio gånger större." Det bör erinras om att domstolen endast i ett fåtal fall fastställt någon form av objektivt ansvar inom området för påföljder. I de fallen har den i rättspraxis krävt att den nationella rättsordningen skall efterleva principerna om effektivitet, likvärdighet och proportionalitet. Se även dom av den 21 september 1989 i mål 68/88, kommissionen mot Grekland (REG 1989, s. 2965; svensk specialutgåva, volym 10, s. 153), punkt 24, av den 10 juli 1990 i mål C-326/88, Hansen (REG 1990, s. I-2911; svensk specialutgåva, volym 10, s. 459), punkt 17, och av den 27 februari 1997 i mål C-177/95, Ebony Maritime och Loten Navigation (REG 1997, s. I-1111), punkt 35.

C — *De administrativa skyldigheterna enligt lagdekret 61/2000 mot bakgrund av direktiv 76/207*

61. Det skall avslutningsvis prövas huruvida direktiv 76/207 har åsidosatts. Jag har redan nämnt att det inte föreligger något särskilt förhållande mellan detta direktiv och direktiv 97/81 som motiverar en gemensam tolkning av de två regelverken. Sedan det konstaterats att de omtvistade bestämmelserna är oförenliga med direktiv 97/81, framstår det som överflödigt att gå närmare in på frågan huruvida lagdekret 61/2000 vållar problem med hänsyn till förbudet mot könsdiskriminering. Jag anser dock att ett förslag till svar i detta avseende kan vara till hjälp för den nationella domstolen när den skall fatta det konkreta beslutet.

62. Den italienska regeringen har visserligen inte i sitt yttrande hänvisat till de svårigheter som direktiv 76/207 skapar i den nationella rättsordningen, men kommissionen har uttalat sig i frågan och påpekat att direktivets bestämmelser saknar betydelse i förevarande mål.

63. Jag delar inte kommissionens uppfattning.

64. Alltsedan domen i målet Jenkins[46] står det klart att gemenskapsrätten inom det socialpolitiska området, och närmare bestämt i fråga om att kampen mot särbehandling på grund av kön, även motarbetar indirekt diskriminering. Det målet gällde en deltidsarbetande kvinnlig arbetstagare vars lön var betydligt lägre än hennes manliga kollegers. Svaranden gjorde gällande att löneskillnaden inte syftade till att inrätta skilda system för män och kvinnor, utan till att anpassa lönerna efter de särskilda förhållanden som gäller för heltidsarbete, å ena sidan, och deltidsarbete, å andra sidan. I domen konstaterades att denna särbehandling var förenlig med principen om förbud mot könsdiskriminering i fråga om lön (artikel 141 i EG-fördraget), under förutsättning att den var objektivt motiverad.[47] Domstolen tillade att om antalet kvinnor som arbetar heltid är väsentligt lägre än antalet män, föreligger det en rättsstridig diskriminering.[48]

65. Det *jämlikhetstest* som infördes i och med domen i målet Jenkins förutsätter en prövning av de faktiska omständigheterna, som domstolen inte alltid kan genomföra. Därför klargjorde den att bedömningen av de uppgifter som krävs för att styrka en diskriminering mellan män och kvinnor ankommer på den nationella domstolen, som därvid skall utgå från olika underlag såsom

46 — Dom av den 31 mars 1981 i mål 96/80, Jenkins (REG 1981, s. 911).

47 — Domen i målet Jenkins (ovan fotnot 46), punkterna 11 och 12. I förslaget till avgörande i det ovannämnda målet Ursula Voß, punkterna 32–38, redovisar jag utvecklingen i rättspraxis om indirekt könsdiskriminering ingående. Se även Craig, P. & de Búrca, G., EU Law, fjärde upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2007, sidorna 886–896.

48 — Domen i målet Jenkins (ovan fotnot 46), punkterna 13 och 14.

statistik som tagits fram av nationella arbetsmarknadsmyndigheter eller liknande. [49]

66. Den rättspraxis som följer av domen i målet Jenkins har bekräftats vid flera tillfällen, [50] dock främst i samband med artikel 141 EG, vars påbud om likabehandling i fråga om lön har sina speciella särdrag. Sammanfattningsvis råder för närvarande ett lika starkt förbud mot indirekt könsdiskriminering som mot direkt sådan. Ett mycket belysande exempel är artikel 2.2 i rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, [51] genom vilken domen i målet Jenkins kodifieras:

”Enligt … princip[en] om likabehandling … föreligger indirekt diskriminering när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.” [52]

67. Eftersom artikel 2.2 i direktiv 97/80 är tillämpligt på diskriminerande situationer som är förbjudna enligt direktiv 76/207, är domen i målet Jenkins tillämplig i förevarande mål.

68. Under dessa förhållanden återstår endast att hänvisa till den bedömning av de italienska bestämmelserna som jag redovisat ovan. Efter dessa överväganden uppmanar jag domstolen att slå fast att införandet av åtgärder som motverkar främjandet av anställningar på deltid även kan utgöra en begränsning av tillgången till anställning. Av de skäl som redovisats ovan i punkterna 36–60 i detta förslag till avgörande verkar de omtvistade nationella bestämmelserna avhållande på ingåendet av kontrakt om deltidsanställning. Sedan detta slagits fast ankommer det på Landesgericht Bozen att fastställa om sådana faktiska omständigheter som påvisar en könsdiskriminering är för handen. Om den bedömningen mynnar ut i konstaterandet att en väsentligt större andel kvinnor än män berörs av bestämmelsen, skall det slås fast att artikel 3 i direktiv 76/207 har åsidosatts.

49 — Se angående användningen av statistiska uppgifter i domstolens rättspraxis, R. Nielsen, European Labour Law, DJØF Publishing, Köpenhamn, 2000, sidorna 217-220.

50 — Den rättspraxis som följer av domen i målet Jenkins bekräftades kort senare genom dom av den 13 maj 1986 i mål 170/84, Bilka-Kaufhaus (REG 1986, s. 1607; svensk specialutgåva, volym 8, s. 583), punkt 29. Se i det avseendet även dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, Rinner-Kühn (REG 1989, s. 2743), punkt 11, av den 7 februari 1991 i mål C-184/89, Nimz (REG 1991, s. I-297), punkt 14, av den 27 juni 1990 i mål C-33/89, Kowalska (REG 1990, s. I-2591), punkt 13, av den 4 juni 1992 i mål C-360/90, Bötel (REG 1992, s. I-3589; svensk specialutgåva, volym 12, s. I-127) punkt 30, av den 2 oktober 1997 i mål C-100/95, Kording (REG 1997, s. I-5289), punkt 16, och av den 30 mars 2000 i mål C-236/98, JämO (REG 2000, s. I-2189), punkt 52.

51 — EGT L 14, 1998, s. 6.

52 — Genom direktiv 2006/54 nyanseras begreppet och indirekt diskriminering definieras på följande sätt: ”… när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga”. Av den nya lydelsen framgår att den kvantitativa faktorn, nämligen att ett större antal kvinnor än män påverkas, inte längre är ett avgörande kriterium utan samverkar med andra indikationer.

VI — Förslag till avgörande

69. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara den tolkningsfråga som har ställts av Landesgericht Bozen på följande sätt:

Klausulerna 4 och 5 i ramavtalet om deltidsarbete, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, som fogats till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997, skall tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse som medför en skyldighet att tillställa myndigheterna en kopia av samtliga deltidskontrakt inom 30 dagar från det att de ingåtts.

Artikel 3 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor skall tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som medför en skyldighet att tillställa myndigheterna en kopia av samtliga deltidskontrakt inom 30 dagar från det att de ingåtts, under förutsättning att det visas att åtgärden påverkar en väsentligt större andel kvinnor än män. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa om sådana faktiska omständigheter som styrker en könsdiskriminering föreligger.