Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 20 september 2012[1]

Mål C-363/11

Epitropos tou Elegktikou Synedriou sto Ipourgio Politismou kai Tourismou
mot
Ipourgio Politismou kai Tourismou – Ipiresia Dimosionomikou Elenchou
ytterligare deltagare i rättegången:
Konstantinos Antonopoulos

(begäran om förhandsavgörande från Elegktiko Synedrio (Grekland))

”Begäran om förhandsavgörande — Begreppet ’domstol i en medlemsstat’ i den betydelse som avses i artikel 267 FEUF — Revisionsrätt som prövar förhandsgodkännande av statliga utgifter — Socialpolitik — Tidsbegränsat anställningsavtal — Arbetsvillkor eller anställningsvillkor — Ledighet från arbete på grund av facklig verksamhet”

1. Elegktiko Synedrio har inom ramen för en tvist som den handlägger begärt svar på fyra frågor, som gäller huruvida nationella regler är förenliga med unionsrätten. Enligt dessa regler har offentligt anställda rätt att vara lediga för facklig verksamhet. Huruvida ledigheten är betald eller inte beror på hur anställningen klassificeras, bland annat med avseende på om anställningen gäller tills vidare eller för viss tid.

2. Elegktiko Synedrio har i sin begäran om förhandsavgörande även haft anledning att visa att den i nämnda förfarande är ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som enligt EU-domstolens tolkning avses i artikel 267 FEUF. Denna frågeställning måste därför utredas.

3. Jag ska följaktligen dela upp mitt förslag till avgörande i två delar. Den första gäller Elegktiko Synedrios behörighet att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF och den andra tolkningsfrågorna.

4. Skriftliga yttranden har avgivits av Konstantinos Antonopoulos, vars ersättning vid ledighet är i fråga, av den grekiska regeringen och av kommissionen. Vid förhandlingen den 14 juni 2012 yttrade sig samma parter muntligt, varvid de ombads att särskilt rikta in sig på frågan angående Elegktiko Synedrios behörighet att begära förhandsavgörande.

1 — Originalspråk: engelska.

Elegktiko Synedrios behörighet att begära förhandsavgörande

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftning

5. Enligt första stycket i artikel 267 FEUF är domstolen behörig att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av unionsrätten. I andra stycket i samma artikel föreskrivs följande: ”När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.”

Grekisk lagstiftning

6. Elegktiko Synedrio inrättades genom ett dekret av den 27 september 1833, kort efter det att Grekland hade befriat sig från det ottomanska väldet. Den är ett organ med en kombination av såväl administrativa som rättskipande funktioner och har som förebild den franska Cour des Comptes.

7. Del 3, avsnitt I i den grekiska konstitutionen av år 1975, i dess ändrade lydelse, gäller statens uppbyggnad. I artikel 26 i detta avsnitt föreskrivs en uppdelning i den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten. Avsnitt V (artiklarna 87–100A) gäller domstolarna.

8. I artikel 87 föreskrivs bland annat att rättsväsendet ska skötas av domstolar som består av yrkesdomare som är oberoende såväl i sin ämbetsutövning som privat samt att domare är underkastade endast konstitutionen och lagarna, när de fullgör sina förpliktelser.

9. I artikel 93 i den grekiska konstitutionen föreskrivs bland annat följande:

”2. Domstolsförhandlingar ska vara offentliga, utom när domstolen beslutar att offentlighet strider mot gällande sedlighetsnormer eller att särskilda skäl talar för skydd av parternas privatliv eller familjeliv.

3. Domar ska innehålla en noggrann och fullständig motivering och avkunnas vid offentligt sammanträde. ...”

10. I artikel 98 i konstitutionen föreskrivs följande:

”1. Elegktiko Synedrios jurisdiktion omfattar bland annat följande:

a) att granska statens utgifter samt utgifterna för kommunala myndigheter eller andra offentligrättsliga organ som omfattas av dess granskning enligt särskild lagstiftning,

b) att kontrollera avtal, som gäller stora ekonomiska värden, i vilka staten eller något annan juridisk enhet som är att anses som statlig, är part enligt föreskrift i lag,

c) att granska räkenskaper, som förs av statliga revisorer, kommunala myndigheter eller andra juridiska enheter som omfattas av granskning som anges under punkt a),

d) att enligt artikel 73.2 yttra sig om lagförslag om pensioner och om förutsättningar för att erkänna tjänstgöring såsom pensionsgrundande samt om övriga frågor som föreskrivs i lag,

e) att enligt artikel 79.7 upprätta och presentera för parlamentet dels en redogörelse för statens finansiella situation, dels en sammanställning av statens budget,

f) att avgöra rättstvister om beviljande av pensioner och om granskning av räkenskaper som anges i punkt c),

g) att besluta i ärenden som gäller ansvar som tillkommer civila eller militära statstjänstemän, tjänstemän vid kommunala myndigheter eller vid andra offentligrättsliga organ för förluster, som avsiktligt eller av vårdslöshet drabbat staten, kommunala myndigheter eller andra offentligrättsliga organ.

2. Elegktiko Synedrios verksamhet ska regleras och utövas enligt bestämmelser i lag.

Bestämmelserna i artikel 93.2 och 93.3 är inte tillämpliga i de fall som anges i föregående bestämmelse punkterna a–d.

3. Elegktiko Synedrios beslut i de fall som avses i punkt 1 ska inte bli föremål för prövning av Simvoulio tis Epikratias [Högsta förvaltningsdomstolen]."

11. Elegktiko Synedrios stadga är lagfäst i presidentdekret 774/1980 (nedan kallat presidentdekretet).

12. Enligt artikel 3 i detta dekret består Elegktiko Synedrio av en president, ett antal vicepresidenter och ett antal domare uppdelade i två skilda rangordningar. [2]

13. I artikel 4 föreskrivs att Elegktiko Synedrio i sitt arbete ska biträdas av juristpersonal. Detta organ tillägger på sin hemsida [3] följande: "Revisionskontor, som leds av kommissionärer vid domstolen (det vill säga domstolsjurister med universitetsexamen, som har minst 15 års erfarenhet och innehar ställning som ordförande på avdelning), är placerade i ministerier, prefekturer och större kommuner. Revisionskontorens behörighet omfattar både förhandsgranskning och efterhandsgranskning. ..."

14. I artikel 7 anges hur den rättskipande verksamheten vid Elegktiko Synedrio är organiserad. Enligt artikel 7.1 kan Elegktiko Synedrio sammanträda i plenum, på avdelning eller i "klimakia" (som tycks vara *sui generis*-sammansättningar, som har både juridiska och administrativa funktioner). Ordförande på avdelning är enligt artikel 7.3 en vicepresident (eller presidenten), som vid förhandling har fyra domare vid sin sida. Två av dessa är av den första rangen ("symvouloi") och två är av den andra rangen ("paredroi"). De senare rådfrågas endast och får inte yttra sig vid det slutliga avgörandet.

15. Artikel 17 i presidentdekretet gäller Elegktiko Synedrios behörighet att kontrollera att användningen av allmänna medel har vederbörligt godkännande och överensstämmer med relevanta lagbestämmelser (artikel 17.1). Elegktiko Synedrio kan vid sin kontroll undersöka alla frågor som uppkommer utan hinder av bestämmelser om *res judicata* (artikel 17.3). Den är dock inte behörig att pröva administrativa besluts lämplighet (artikel 17.5).

16. I artikel 19.1 i presidentdekretet föreskrivs att förhandsgranskning av betalningsorder som gäller departementens utgifter ska utföras av en domare av andra rangen eller, eventuellt, av en kommissionär vid Elegktiko Synedrio, som ingår i ledningen för departementet i fråga.

17. Enligt artikel 21.1 i presidentdekretet ska den behöriga domaren av andra rangen eller kommissionären vägra godkänna en utgift som inte är förenlig med villkoren i artikel 17.1. Om frågan senare återremitteras till vederbörande och han eller hon anser att utgiften fortfarande inte är förenlig med dessa villkor, ska vederbörande hänskjuta frågan till den behöriga avdelningen vid Elegktiko Synedrio, som har att slutligt avgöra saken.

2 — Den grekiska regeringen bekräftade vid förhandlingen att domarna är yrkesdomare i den mening som avses i artikel 87 i konstitutionen.

3 — http://www.elsyn.gr/elsyn/files/Greece0012.pdf

18. I begäran om förhandsavgörande anförs att ett beslut ska innehålla de skäl på vilka det grundas, i enlighet med artikel 141 i presidentdekret 1225/1981 (och trots artikel 98.2 andra stycket i konstitutionen). Vid förhandlingen anfördes emellertid att det inte finns något krav på att förfarandet ska vara offentligt samt att förfarandet inte inbegriper någon skriftväxling.

19. Av begäran om förhandsavgörande framgår även att förfarandet vid Elegktiko Synedrio, i fall som det nu aktuella, angår inte endast kommissionären och den myndighet vars utgifter inte har godkänts – mellan vilka parter Elegktiko Synedrios beslut är bindande – utan även den tredje part som drar nytta av denna utgift. Den berörda myndigheten företräder denna parts intressen. Vid avslagsbeslut kan en sådan part klaga hos den avdelning som meddelat beslutet och yrka att det ska upphävas. Med undantag för dessa begränsade omständigheter är beslutet slutligt och icke överklagbart.

20. Vid förhandlingen var emellertid både Konstantinos Antonopoulos advokat och den grekiska regeringens ombud eniga om att den tredje parten i själva verket inte var part vid förfarandet i Elegktiko Synedrio. Detta förfarande handlar enbart om att kommissionären och den myndighet som vill göra utbetalningen har olika uppfattningar vad gäller utbetalningens laglighet och dess hantering.

21. Elegktiko Synedrio har vidare uppgivit, utan att någon invändning framfördes vid förhandlingen, att dess beslut inte utgör *res judicata* i det fall en enskild person skulle föra talan mot en förvaltningsmyndighet vid en förvaltningsdomstol för att få ersättning för ett belopp som inte har godkänts. I en sådan situation krävs enligt artikel 17 i lag 2145/1993 att den enskilde presenterar den berörda avdelningens beslut i fråga (eller ett intyg som visar att beslutet om att vägra godkännande inte har blivit återremitterat för prövning och att någon ny prövning inte pågår vid avdelningen). Vidare krävs att den domstol, vid vilken talan har väckts, beaktar detta beslut innan den fattar sitt eget avgörande.

Förfarandet vid Elegktiko Synedrio i det aktuella fallet

22. Förfarandet vid Elegktiko Synedrio gäller en betalningsorder som har utfärdats av revisionsavdelningen vid det grekiska departementet för kultur och turism (nedan kallat departementet), angående ersättning till Konstantinos Antonopoulos med ett belopp motsvarande lön vid ledighet från arbetet på grund av facklig verksamhet. Det råder enighet om att detta förfarande utgör sådan rättskipning som regleras i artikel 98.1 a i den grekiska konstitutionen och artikel 17 i presidentdekretet. Elegktiko Synedrio har emellertid i sin begäran om förhandsavgörande anfört att, enligt nationell rätt, endast rättskipning som regleras i artikel 98.1 f och g i konstitutionen betraktas som rättskipning i egentlig mening.[4]

23. Betalningsordern överlämnades till kommissionären vid Elegktiko Synedrio med ansvar för departementet (nedan kallad kommissionären), för förhandsgranskning. Kommissionären vägrade att godkänna betalningsordern med hänvisning till att Konstantinos Antonopoulos såsom visstidsanställd inom den offentliga sektorn, utan att uppehålla en ordinarie tjänst, enligt nationell rätt inte hade rätt till betald ledighet för facklig verksamhet.[5]

24. Eftersom betalningsordern gällde en utbetalning som kommissionären redan hade vägrat godkänna, överlämnade han ärendet, enligt artikel 21.1 i presidentdekretet, till Elegktiko Synedrio, avdelning 1, för avgörande.

4 — Den grekiska regeringen upplyste vid förhandlingen om att Simvoulio tis Epikratias nyligen har bekräftat denna uppfattning i dom 22/2009.

5 — Detaljerna anges mera fullständigt nedan i avsnittet om tolkningsfrågorna (se punkt 58 och följande punkter).

25. Denna avdelning ansåg att en tolkning av unionsrätten var nödvändig för att avgöra huruvida kommissionärens ställning och den nationella lagstiftning, på vilken denna baseras, är förenlig med unionsrättens regler om likabehandling, särskilt vad gäller visstidsanställda som inte uppehåller en ordinarie tjänst, i förhållande till tillsvidareanställda som uppehåller en sådan tjänst.

Bedömning

26. Det framgår av fast rättspraxis att domstolen vid bedömningen av huruvida det hänskjutande organet utgör en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF, vilket är en rent unionsrättslig fråga, beaktar ett antal omständigheter, såsom huruvida organet är upprättat enligt lag, är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art, förfarandet är kontradiktoriskt, organet tillämpar rättsregler och huruvida det har en oberoende ställning. De nationella domstolarna är endast behöriga att begära att EU-domstolen ska meddela förhandsavgörande om en tvist är anhängig vid dem och om förfarandet i fråga är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär. [6]

27. Frågan huruvida ett organ är behörigt att begära ett förhandsavgörande av domstolen avgörs alltså på grundval av såväl strukturella som funktionella kriterier. Ett organ kan vara en ”domstol” när det bedriver rättskipande verksamhet men inte när det bedriver förvaltande verksamhet. Det är därför nödvändigt att granska den specifika beskaffenheten hos den verksamhet som bedrivs i det särskilda normativa sammanhang i vilket organet framställer sin begäran om förhandsavgörande. Vid denna bedömning saknar det betydelse att andra avdelningar hos det berörda organet eller till och med samma avdelning som framställt begäran om förhandsavgörande, vid bedrivande av annan verksamhet än den som ligger till grund för begäran, är att anse som domstol i den betydelse som avses i artikel 267 FEUF. Domstolen har således slagit fast att den italienska Corte dei Conti inte bedrev rättskipande verksamhet när den utförde efterhandsgranskning som bestod i utvärdering och undersökning av förvaltningens resultat. [7]

28. Detta är andra gången som Elegktiko Synedrio har begärt ett förhandsavgörande av domstolen. Dess behörighet att göra det ifrågasattes inte förra gången [8]. I det nationella målet i det fallet hade Elegktiko Synedrio att avgöra en rättslig tvist angående pension till en person som var att anse som statstjänsteman. Dess jurisdiktion baserades således på artikel 98.1 f i den grekiska konstitutionen, som handlar om beslut i rättstvister. I det nu aktuella fallet baseras dess jurisdiktion emellertid på artikel 98.1 a i konstitutionen och avser granskning av statens utgifter. Det förefaller som om den förra behörigheten, enligt nationell rätt, anses gälla rättskipning i egentlig mening, medan den senare inte anses göra det. [9]

29. De tvivel som kan uppkomma beträffande Elegktiko Synedrios behörighet att begära ett förhandsavgörande i det aktuella fallet gäller därför inte dess grundläggande karaktär. Framför allt är Elegktiko Synedrio utan tvekan ett permanent organ som har inrättats enligt lag och som består av domare, vilkas oberoende inte är ifrågasatt, vars avgöranden (såsom i det nu aktuella fallet) är tvingande och som tillämpar rättsregler, däribland (såsom i det nu aktuella fallet) unionsrättsliga regler. Tvivlen gäller i stället frågan om dess roll i det nationella förfarandet. Det framstår som särskilt

6 — Se, helt nyligen, dom av den 19 april 2012 i mål C-443/09, Grillo Star, punkterna 20 och 21 och där angiven rättspraxis.

7 — Se beslut av den 26 november 1999 i mål C-192/98, ANAS (REG 1999, s. I-8583), punkterna 22–25, och av den 26 november1999 i mål C-440/98, RAI (REG 1999, s. I-8597), punkterna 13–16. Därefter har domstolen fastslagit i dom av den 21 december 2011 i mål C-482/10, Cicala (REU 2011, s. I-14139) att den inte var behörig att besvara de frågor som hade ställts av Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana. Här var grunden emellertid att begäran om förhandsavgörande inte innehöll tillräcklig information för att koppla ihop de hänskjutna frågorna med unionsrättsliga bestämmelser, beträffande vilka en tolkning begärdes. Domstolen prövade därför inte huruvida det hänskjutande organet, i samband med tvisten vid det nationella förfarandet, var en domstol i den betydelse som avses i artikel 267 FEUF (punkt 31 i domen).

8 — Dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas (REG 1995, s. I-4033).

9 — Se punkt 22 ovan.

viktigt att klargöra huruvida Elegktiko Synedrio har haft att göra ett juridiskt ställningstagande i en tvist mellan parter på armlängds avstånd eller att administrativt pröva ett beslut som har fattats av en av dess egna anställda samt huruvida dess avgörande har samma status och verkan som ett avgörande av en allmän domstol.

30. Innan jag behandlar dessa frågor, kan det vara lämpligt att helt kort redogöra för utvecklingen av domstolens rättspraxis på detta område. Frågan om det hänskjutande organets behörighet som domstol i en medlemsstat uppkom sällan under de första åren av domstolens existens.[10] Under de tre senaste årtiondena eller däromkring finns emellertid cirka 50 avgöranden i mål angående tveksam behörighet.[11]

31. Mest belysande är de elva mål i vilka domstolen har kommit fram till ett ställningstagande som är motsatt det som generaladvokaten har föreslagit. Målen är grovt sett jämt fördelade mellan dem i vilka generaladvokaten har haft uppfattningen att det hänskjutande organet inte ska anses som en domstol i en medlemsstat men domstolen har funnit att så var fallet (sex mål[12]), och dem i vilka motsatsen gällde (fem mål[13]). Det påfallande är att, i den förra gruppen mål, tre generaladvokater, alla med bakgrund i kontinentaleuropeiska rättssystem som bygger på romersk rättstradition[14], i allt väsentligt har argumenterat för synsättet att endast domstolar i egentlig mening är behöriga att begära förhandsavgörande, medan i den senare gruppen fyra generaladvokater, med icke-romerskrättslig och huvudsakligen common law–bakgrund[15], har argumenterat i huvudsak för att domstolen, av processekonomiska skäl och i syfte att uppnå en enhetlig tillämpning av unionsrätten, i princip ska besvara relevanta frågor från organ som har domstolskaraktär och ska tillämpa lag för att avgöra en verklig tvist.

32. Det är tänkbart att domstolen, i syfte att komma ifrån båda dessa synsätt, har styrt in på en förnuftig medelväg mellan medelhavsformalism och anglo-skandinavisk pragmatism. Det kan dock även helt enkelt förhålla sig på det sätt som generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer antog i sitt förslag till avgörande inför domen i målet De Coster[16], nämligen att synsättet på det hela taget har varit snarare kasuistiskt än vetenskapligt. Med hänsyn till att rättspraxis nu har växt till en ansenlig omfattning, anser jag att det skulle vara lämpligt att domstolen, i det nu aktuella målet eller vid ett annat passande tillfälle inom en inte alltför avlägsen framtid, klargjorde huruvida den ansluter sig till något av de synsätt som dess generaladvokater har föreslagit i de ovan nämnda målen, huruvida den följer någon vägledande princip som skiljer sig från dessa synsätt eller huruvida varje fall helt enkelt ska prövas förutsättningslöst och utifrån föreliggande omständigheter.

10 — Det enda tillfället före år 1980 visar sig vara dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Göbbels (REG 1966, s. 377; svensk specialutgåva, volym 1, s. 263). Frågan berördes dock i dom av den 14 december 1971 i mål 43/71, Politi (REG 1971, s. 1039; ej i svensk specialutgåva) och kan ha omnämnts i förbigående i andra mål.

11 — Tendensen visar en viss övervikt för att pröva snarare än avvisa en begäran om förhandsavgörande från ett organ, vars status är ifrågasatt. I grovt sett fyra femtedelar av dessa fall tycks utgången ha varit relativt klar. Domstolen avgjorde nämligen målen antingen i enlighet med generaladvokatens förslag eller utan något formellt förslag till avgörande, vilket i allmänhet tyder på att det inte föreligger svårigheter och motstridiga uppfattningar.

12 — Dom av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult (REG 1997, s. I-4961), av den 4 februari 1999 i mål C-103/97, Köllensperger och Atzwanger (REG 1999, s. I-551), av den 21 mars 2000 i de förenade målen C-110/98-C-147/98, Gabalfrisa m.fl. (REG 2000, s. I-1577), av den 6 juli 2000 i mål C-407/98, Abrahamsson och Anderson (REG 2000, s. I-5539), av den 29 november 2001 i mål C-17/00, De Coster (REG 2001, s. I-9445) och av den 18 oktober 2007 i mål C-195/06, Österreichischer Rundfunk (REG 2007, s. I-8817).

13 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. I-3361), av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film (REG 1998, s. I-7023), av den 31 maj 2005 i mål C-53/03, Syfait (REG 2005, s. I-4609), av den 27 april 2006 i mål C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll (REG 2006, s. I-3561), och av den 6 augusti 2011 i mål C-196/09, Miles m.fl. (REU 2011, s. I-5105).

14 — Generaladvokaterna Tesauro (målet Dorsch Consult), Saggio (målet Köllensperger och Atzwanger, målet Gabalfrisa samt målet Abrahamsson och Anderson) och Ruiz-Jarabo Colomer (målet De Coster och målet Österreichischer Rundfunk).

15 — Generaladvokaterna Elmer (målet Job Centre), Fennelly (målet Victoria Film) och Jacobs (målet Syfait och målet Standesamt Stadt Niebüll), och jag själv (målet Miles – det bör dock påpekas att frågan i sist nämnda mål gällde organets status som domstol *i en medlemsstat* – snarare än som domstol i sig).

16 — Ovan fotnot 12, punkt 14 i förslaget till avgörande.

33. Jag ska inte här försöka ange och än en gång fullständigt redogöra för utvecklingen av domstolens rättspraxis. Det har redan gjorts ett antal gånger i förslagen till avgörande i redan avgjorda mål, bland annat i dem som omnämns i fotnot 12 och fotnot 13 ovan. Jag ska helt enkelt framhålla tre punkter som domstolen, enligt min mening, bör beakta.

34. För det första: Även om ett beslut huruvida ett organ är en ”domstol i en medlemsstat” avgörs enbart enligt unionsrätten (och av denna domstol), kan ett sådant beslut fattas endast på grundval av de regler som gäller för detta organ och det särskilda förfarandet vid organet. Dessa regler utgör nationell rätt. Domstolen måste därför basera sitt beslut på regler för organets verksamhet, fastän den inte har behörighet att tolka dessa regler. Även om sannolikheten för en feltolkning eller ett missförstånd i det avseendet är liten, kan den inte uteslutas. Jag anser därför att domstolen bör sträva efter att dess misstag, om domstolen nu misstar sig över huvud taget, sker på ett sätt som innebär att risken är mindre och inte större. I den mindre risken ligger att svara ett organ, vars behörighet att begära förhandsavgörande inte är helt klarlagd. Den större risken innebär att lämna frågan om unionsrätten olöst, vilket kan leda till olikheter i tillämpningen mellan olika medlemsstater.

35. För det andra: Jag har nämnt fem mål i vilka generaladvokaten ansåg att begäran om förhandsavgörande kunde prövas, men domstolen beslöt annorlunda. I tre av dessa mål har de frågor, som inte besvarats, hänskjutits till domstolen igen i andra, men liknande förfaranden, i vilka frågorna måste besvaras. I samtliga tre mål var ett andra förslag till avgörande nödvändigt (i två av dem av en ny generaladvokat), så att de materiella frågorna i varje mål analyserades två gånger av en generaladvokat och besvarades av domstolen omkring två eller tre år efter dess första avgörande.[17] Sådana förhållanden visar inte på en processekonomi av bästa slag.

36. För det tredje: Jag vill erinra om vad generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer anförde i sitt förslag till avgörande i målet Österreichischer Rundfunk[18], nämligen ”... att det … är lämpligt att låta icke rättskipande organ medverka i dialogen om deras beslut inte kan underkastas en senare kontroll av en domstol och de därmed utgör högsta instans i den nationella rättsordningen. Därigenom ges dessa organ möjlighet att begära förhandsavgöranden för att undanröja risken för att delar av [union]srätten inte kan prövas av [EU]-domstolen i syfte att skapa enhetlighet.”

37. Mot bakgrund av anförda synpunkter på domstolens rättspraxis inom detta område, förordar jag en generös bedömning i mål där en tillämpning av domstolens fastslagna kriterier[19] fortfarande lämnar utrymme för tvekan.

38. För att återgå till det nu aktuella målet, noterar jag fyra omständigheter som skulle kunna föranleda domstolen att göra bedömningen att Elegktiko Synedrio inte är behörig att begära ett förhandsavgörande i det ifrågavarande förfarandet. För det första anses detta förfarande enligt nationell rätt inte innebära rättskipning i egentlig mening. För det andra kan Elegktiko Synedrios förhandsgranskning av statens utgifter jämföras med den efterhandsgranskning, som, enligt domstolens ställningstaganden i besluten i målen ANAS och RAI[20], hade en administrativ och inte en rättskipande funktion. För det tredje är en av parterna i det nationella målet – kommissionären – befattningshavare vid Elegktiko Synedrio. För det fjärde kan konstateras att även om den berörda avdelningens beslut är slutligt vad gäller förhandsgodkännandet av den ifrågavarande statliga utgiften

17 — I allt väsentligt samma frågor som i domen i målet C-111/94, Job Centre, hänskjöts igen i dom av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre (REG 1997, s. I-7119), av en domstol som prövade överklagandet av ett beslut som fattats av den domstol, vars begäran om förhandsavgörande hade avvisats. I dom av den 11 december 1997 i de förenade målen C-468/06-C-478/06, Sot. Lelos kai Sia m.fl. (REG 2008, s. I-7139), hänsköts frågor som var identiska med dem som hade hänskjutits av en annan domstol i domen i målet Syrfait. I allt väsentligt samma frågor hänsköts i skilda förfaranden med lika omständigheter i domen i målet Standesamt Stadt Niebül och i domen av den 14 oktober 2008 i mål C-353/06, Grunkin och Paul (REG 2008, s. I-7639). I de två sistnämnda målen avgavs de första förslagen till avgörande av generaladvokaten Jacobs. När han hade lämnat domstolen, ersattes han av annan generaladvokat (generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer och mig själv).

18 — Ovan fotnot 12, punkt 37.

19 — Se punkterna 26 och 27 ovan.

20 — Ovan fotnot 7.

och inte kan bli föremål för prövning av högre instans, är det inte slutligt vad gäller Konstantinos Antonopoulos rätt till ersättning. Vid ett avslagsbeslut kan han, enligt vad som framgår, väcka talan vid förvaltningsdomstol och yrka att departementet ska ersätta honom. Om yrkandet bifalls, ska utgiften godkännas.

39. Den första omständigheten är enligt min mening inte på något sätt avgörande. Det framgår av fast rättspraxis att det är ett organs eller ett förfarandes klassificering enligt unionsrätten, inte enligt den nationella rätten, som avgör huruvida en begäran om förhandsavgörande är gjord av ett behörigt organ. [21]

40. Jag anser inte heller att domstolens beslut i målen ANAS och RAI kan tillämpas helt och hållet på det nu aktuella målet. Det är sant att granskning av statens utgifter alltid har många gemensamma drag, oavsett om den sker på förhand eller i efterhand. Det framgår emellertid av besluten i dessa tidigare mål att domstolen lade särskild vikt vid yttrandena av den italienska regeringen och kommissionen. I dessa underströks skillnaderna mellan Corte dei Contis förhands- respektive efterhandsgranskningar. Framför allt var de förra i många avseenden jämförbara med rättskipning, medan de senare innebar endast en efterföljande bedömning av åtgärder som redan hade genomförts och dessutom även styrdes av andra kriterier än enbart lagregler. [22] I det nu aktuella målet är Elegktiko Synedrios uppgift att på grundval av enbart lagregler bestämma huruvida en planerad utgift ska godkännas eller inte.

41. Vad gäller den tredje punkten kan detta mål jämföras med domen i målet Corbiau. [23] I det målet begärdes ett förhandsavgörande av directeur des contributions directes et des accises (direktören för skatteförvaltningen) i Storhertigdömet Luxemburg, i ett förfarande som hade inletts av en skattskyldig. Detta gällde talan mot ett beslut som hade fattats på en avdelning som lydde under direktören. Både Luxemburgs regering och kommissionen ansåg att direktörens roll vid detta förfarande hade tillräcklig rättskipningskaraktär. Domstolen fann dock att direktören för skatteförvaltningen inte hade egenskapen av en utomstående i förhållande till den avdelning som hade fattat det beslut som var föremål för talan. Som skäl angavs att han hade en uppenbar organisatorisk koppling till den avdelning som beslutade det omtvistade skattebeskedet. På liknande sätt påpekade domstolen i domen i målet Syfait [24] den funktionella kopplingen mellan det beslutande organet Epitropi Antagonismou (konkurrensnämnd) och dess sekretariat, som var ett organ med utredningsansvar och på vars förslag Epitropi Antagonismou fattade beslut.

42. I det nu aktuella målet har den grekiska regeringen i sina skriftliga yttranden ifrågasatt huruvida Elegktiko Synedrio agerar opartiskt i förhållande till kommissionären. Elegktiko Sinedro har i sin begäran om förhandsavgörande framhållit den fullständiga åtskillnaden mellan den berörda avdelningens verksamhet och kommissionärens. Kommissionärens roll är begränsad till i) att avge en bedömning och bekräfta den, ii) att hänskjuta en tvist till avdelningen och iii) att endast framlägga fakta och sina skäl för att inte godkänna utgiften. Mot bakgrund av all föreliggande utredning fattar avdelningen därefter beslut i vad som i begäran om förhandsavgörande har beskrivits som en tvist mellan tre parter, nämligen kommissionären, det statliga organ vars utgift inte har godkänts, och en eventuell mottagare av de statliga medlen.

21 — Se punkt 26 ovan.

22 — Se särskilt punkt 16 och följande punkter i beslutet i målet ANAS (ovan fotnot 7).

23 — Dom av den 30 mars 1993 i mål C-24/92, Coriau (REG 1993, s. I-1277; svensk specialutgåva, volym 1 s. 105), punkterna 15–17. Se även generaladvokaten Darmons förslag till avgörande, punkterna 3–55.

24 — Ovan fotnot 13, punkt 33.

43. Enligt vad som framkom vid förhandlingen ifrågasätts inte att den berörda avdelningens verksamhet är åtskild från kommissionärens verksamhet. Det tycks emellertid vara oklart huruvida tvisten verkligen kan sägas ha tre parter. Formellt verkar det närmast vara så att en tvist anhängiggörs vid avdelningen när departementet och kommissionären har motsatta uppfattningar.[25] Även om Konstantinos Antonopoulos intresse av utgången inte kan förnekas, är han emellertid, så att säga, endast en åskådare till förfarandet. Den grekiska regeringen och kommissionen har därför ansett att avdelningens roll har karaktär av intern förvaltning. Kommissionen har jämfört den med Skatterättsnämndens roll i det nationella förfarandet i domen i målet Viktoria Film[26], i vilken domstolen (i motsats till generaladvokaten) ansåg att nämnden verkade som en myndighet som avgav bindande förhandsbesked.

44. Jag har förståelse för de överväganden som ligger till grund för den grekiska regeringens och kommissionens uppfattning. Jag anser dock att situationen inte är entydig. Vederbörlig vikt bör även läggas vid att den aktuella avdelningen vid Elegktiko Synedrio fungerar självständigt i förhållande till både departementet och kommissionären och att dess roll är att, på grundval av rättsregler, avgöra tvister mellan dessa med tvingande verkan. I den mån det ändå finns utrymme för tvivel, föreslår jag därför att tveksamheten ska avgöras till förmån för att pröva begäran om förhandsavgörande i stället för att avvisa den.[27]

45. Vad slutligen gäller den fjärde aspekten – i huvudsak huruvida Elegktiko Synedrios kommande avgörande i den nationella tvisten har samma status som en allmän domstols avgörande – kan det vara till hjälp att analysera de två möjliga utfallen.

46. Om avgörandet blir att betalningen inte ska godkännas, tycks detta inte hindra Konstantinos Antonpoulos från att begära – och möjligen få – ersättning vid förvaltningsdomstol, som inte är bunden av avgörandet.[28] Konstantinos Antonopoulos rätt till ersättning påverkas således inte på något tvingande sätt av ett avslagsbeslut från Elegktiko Synedrio. Under sådana omständigheter kan det verka rimligt att anse att endast förvaltningsdomstolar, vilkas avgöranden är slutliga och tvingande i förhållande till samtliga parter, har möjlighet att begära förhandsavgörande av domstolen. Detsamma gäller emellertid inte i det motsatta fallet, det vill säga kommissionären kan inte överklaga till förvaltningsdomstol och yrka förbud mot utbetalning av statliga medel i det fall avdelningen har beslutat om godkännande.[29] Om avdelningen beslutar att utbetalningen ska godkännas, kan kommissionären inte överklaga dess beslut. I tvistens karaktär ligger att inte heller departementet eller Konstantinos Antonopoulos kommer att överklaga det. I det fallet skulle det föreligga ett slutligt och tvingande rättsligt beslut och det skulle inte finnas någon möjlighet att vända sig till någon annan juridisk instans, vare sig genom överklagande eller genom något annat slags förfarande. Om Elegktiko inte bedöms vara en domstol i en medlemsstat, saknas således möjlighet att begära ett förhandsavgörande av domstolen.[30]

47. När ett organ behöver ett förhandsavgörande av domstolen för att fatta beslut, kan dess behörighet att framställa en begäran härom – och därmed dess status som domstol i en medlemsstat i den betydelse som avses i artikel 267 FEUF – enligt min mening omöjligen vara avhängig av huruvida detta organs avgörande i det nationella förfarandet kommer att vara positivt eller negativt. Eftersom ett av Elegktiko Synedrios möjliga ställningstaganden uppenbart har status som är jämförbar med en allmän domstols dom, anser jag att den omständigheten att andra möjliga ställningstaganden inte har sådan status, inte ska utgöra hinder för Elegktiko Synedrio att begära förhandsavgörande.

25 — Om förfarandet således inte genomförs mellan parter såvitt gäller Konstantinos Antonopoulos, verkar så vara fallet beträffande departementet och kommissionären.

26 — Omnämnd ovan i fotnot 13.

27 — Se även punkt 37 ovan.

28 — Det verkar som om han skulle kunna föra talan vid en sådan domstol utan att behöva invänta Elegktiko Sinedrios beslut, se punkt 21 ovan.

29 — Se punkt 19 ovan.

30 — Se punkt 36 ovan.

48. De ovan angivna övervägandena, särskilt de som anges i punkterna 34–37 ovan, leder mig fram till uppfattningen att Elegktiko Synedrio, i samband med det nationella förfarandet, ska anses som en domstol i en medlemsstat i det aktuella målet och därmed behörig att begära ett förhandsavgörande av domstolen enligt artikel 267 FEUF.

Tolkningsfrågorna

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftning

49. Det nationella målet gäller en anställning som upphörde innan Lissabonfördraget trädde i kraft. I artikel 136 första stycket EG [31] föreskrevs vid den tidpunkten följande:

”Gemenskapens och medlemsstaternas mål skall under beaktande av sådana grundläggande sociala rättigheter som anges i den europeiska sociala stadgan, som undertecknades i Turin den 18 oktober 1961, och i 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter, vara att främja sysselsättningen, att förbättra levnads- och arbetsvillkor och därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som förbättringarna bibehålls, att åstadkomma ett fullgott socialt skydd, en dialog mellan arbetsmarknadens parter och en utveckling av de mänskliga resurserna för att möjliggöra en varaktigt hög sysselsättning samt att bekämpa social utslagning.”

50. I artikel 137 EG [32] föreskrevs bland annat följande:

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

...

b) Arbetsvillkor.

...

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

51. I artikel 139 EG [33] föreskrevs bland annat följande:

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

2. Avtal som ingås på gemenskapsnivå skall genomföras antingen i enlighet med de förfaranden och den praxis som arbetsmarknadens parter och medlemsstaterna särskilt tillämpar eller, i frågor som omfattas av artikel 137, på gemensam begäran av de undertecknande parterna genom ett beslut av rådet på förslag av kommissionen.

...”

31 — Nu, med mindre ändringar i ordalydelsen, artikel 151 FEUF.

32 — Nu, med mindre ändringar i ordalydelsen, artikel 153 FEUF.

33 — Nu, med mindre ändringar i ordalydelsen, artikel 155 FEUF.

52. I artikel 12.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) garanteras ”rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet på alla nivåer, särskilt på det politiska, fackliga och medborgerliga området, vilket innebär rätten för var och en att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen”.

53. I artikel 20 i stadgan garanteras likhet inför lagen. I artikel 21.1 förbjuds all diskriminering ”på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning” och i artikel 21.2 all diskriminering på grund av nationalitet.

54. I artikel 28 i stadgan föreskrivs följande:

”Arbetstagare och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, har i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis rätt att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer och att i händelse av intressekonflikter tillgripa kollektiva åtgärder för att försvara sina intressen, inbegripet strejk.”

55. Tre europeiska branschöverskridande organisationer [34] ingick den 18 mars 1999 ett ramavtal om visstidsarbete (nedan kallat ramavtalet). Ramavtalet utgjorde en bilaga till direktiv 1999/70/EG (nedan kallat direktivet) [35], vilket antogs med beaktande av artikel 139.2 EG. Artikel 2 i direktivet ålade i praktiken medlemsstaterna skyldighet att försäkra sig om att nödvändiga åtgärder för att genomföra ramavtalet hade vidtagits per den 10 juli 2001 (eller senast den 1 juli 2002).

56. I klausul 3.2 i ramavtalet definieras ”jämförbar visstidsanställd” som ”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”.

57. I klausul 4.1 i ramavtalet föreskrivs följande:

”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.”

Grekisk lagstiftning

58. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att artikel 103 i konstitutionen reglerar statligt och andra offentligt anställdas ställning. Med hänsyn till anställningens karaktär görs åtskillnad mellan tre kategorier, i huvudsak enligt följande:

a) Tillsvidareanställda som innehar ordinarie tjänster som är föreskrivna i lag. Villkoren för deras anställning regleras i särskild lagstiftning.

b) Anställda som på grundval av privaträttsliga avtal för viss tid eller tills vidare uppehåller vissa typer av i lag föreskrivna ordinarie tjänster. De kan inte bli ordinarie innehavare av tjänsterna. De kan inte heller få ett visstidsavtal omvandlat till ett tillsvidareavtal. Vissa av deras anställningsvillkor regleras i särskild lagstiftning.

34 — Det vill säga Europeiska fackliga samorganisationen (EFS), Europeiska industri- och arbetsgivarorganisationen (UNICE) och Europeiska centrumet för offentliga företag (CEEP).

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

c) Anställda på grundval av privaträttsliga avtal för viss tid i syfte att tillgodose oförutsedda och brådskande behov. De uppehåller inte ordinarie tjänster och kan inte få sina visstidsavtal omvandlade till tillsvidareavtal. Vissa av deras anställningsvillkor regleras i särskild lagstiftning.

59. I lag 1264/1982 reglerades rätten till ledighet för facklig verksamhet – upp till femton dagar per månad i vissa fall – enligt ett system i nivåer, som baserades på fackförbundets betydelse och den fackliga medlemmens ställning i förbundet. En sådan ledighet skulle betraktas som arbetstid i alla avseenden utom i fråga om rätten till ersättning, beträffande vilken gällde att fackförbundet var skyldigt att betala socialförsäkringsavgifterna.[36] Lagen gjorde i dessa hänseenden inte skillnad mellan arbetstagare med olika slags anställningsförhållanden.

60. Lag 1400/1983 föreskrev senare att tillsvidareanställda som innehar en ordinarie tjänst och privaträttsligt tillsvidareanställda som uppehåller en ordinarie tjänst (kategorierna a och b i punkt 58 ovan) har rätt till ersättning vid ledighet för facklig verksamhet. Vid tiden för omständigheterna i den nationella tvisten fanns det emellertid inte någon sådan rätt till ersättning för dem som var privaträttsligt visstidsanställda för att tillgodose oförutsedda och brådskande behov och som inte uppehöll en ordinarie tjänst (kategori c i punkt 58 ovan).

Faktiska omständigheter, förfarandet och tolkningsfrågorna

61. Konstantinos Antonopoulos var privaträttsligt visstidsanställd på departementet (och omfattades av kategori c ovan) under perioden november 2008–oktober 2009. Han var medlem i ett fackförbund och beviljades 34 dagars ledighet för facklig verksamhet under nämnda tidsperiod. Departementet ville betala hans lön för dessa 34 dagar, men kommissionären vägrade att godkänna utbetalningen med hänvisning till att Konstantionos Antonopoulos anställning inte berättigade honom till sådan ersättning.

62. Elegktiko Synedrio, första avdelningen, har att avgöra huruvida den mindre förmånliga behandling som gäller för personer i Konstantionos Antonopoulos situation är förenlig med unionsrättens krav. Den har begärt förhandsavgörande beträffande följande frågor:

”1. Utgör frågan om utbetalning/icke utbetalning av ersättning till en anställd vid ledighet från arbetet på grund av facklig verksamhet ett arbetsvillkor eller ett anställningsvillkor enligt unionsrätten? Tvisten handlar om lagbestämmelser, enligt vilka icke betald ledighet för facklig verksamhet kan beviljas en visstidsanställd inom den offentliga sektorn, som inte uppehåller en ordinarie tjänst och har förtroendeuppdrag i ett fackförbund. Den aktuella frågan gäller, närmare bestämt, om dessa lagbestämmelser innebär ett ’arbetsvillkor’ i den mening som avses i artikel 137.1 b EG och ett ’anställningsvillkor enligt klausul 4.1 i ramavtalet, eller faller frågeställningen inom områdena för löneförhållanden och föreningsrätt, på vilka unionsrätten inte är tillämplig?

2. Om svaret på fråga 1 är jakande: Är en privaträttsligt tillsvidareanställd inom statsförvaltningen, som uppehåller en ordinarie tjänst, ’jämförbar’ i den mening som avses i klausulerna 3.2 och 4.1 i ramavtalet med en arbetstagare på samma arbetsplats, som är privaträttsligt visstidsanställd och inte uppehåller en ordinarie tjänst, eller är det förhållandet att den nationella konstitutionen (artikel 103) och dess införandelagar föreskriver en speciell ordning för anställning av en person som tillhör den förra kategorin (anställningsvillkor och särskilda garantier i enlighet med artikel 103.3 i konstitutionen) tillräckligt för att han eller hon inte ska klassificeras som ’jämförbar’ med en privaträttsligt visstidsanställd som inte uppehåller en ordinarie tjänst?

36 — Och enligt andra bestämmelser för utbetalning av ersättning.

3. Om svaren på frågorna 1 och 2 är jakande:

   a) Det följer av nationella bestämmelser att en tillsvidareanställd som innehar/uppehåller en ordinarie tjänst inom den offentliga sektorn och är företrädare för en facklig organisation på nivå två, medges ledighet (upp till nio dagar per månad) för facklig verksamhet, medan en arbetstagare, som är fackligt ansluten på samma sätt och utför samma arbetsuppgifter men är visstidsanställd och inte uppehåller en ordinarie tjänst, visserligen har rätt till lika mycket ledighet för facklig verksamhet men inte till betald sådan ledighet. Innebär denna särbehandling att det är fråga om en mindre fördelaktig behandling, i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet, av den senare kategorin anställda?

   b) Utgör den omständigheten att anställningen är tidsbegränsad för den senare kategorin arbetstagare och den omständigheten att anställningsvillkoren för denna kategori är annorlunda (vad gäller villkor för anställning, befordran och uppsägning) objektiva grunder som motiverar särbehandling?

4. Innebär skillnaden i behandling mellan å ena sidan fackligt anslutna som är tillsvidareanställda inom den offentliga sektorn och uppehåller en ordinarie tjänst och å andra sidan de som är fackligt anslutna på samma sätt och utför samma arbetsuppgifter men är tidsbegränsat anställda och inte uppehåller en ordinarie tjänst, ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering vid utövandet av fackliga rättigheter, i den mening som avses i artiklarna 12, 20, 21 och 28 i [stadgan], eller kan en sådan särbehandling vara motiverad av att de två kategorierna har olika anställningsstatus?”

Bedömning

63. Konstantinos Antonopoulos, den grekiska regeringen och kommissionen är i sak eniga i sina svar på de första tre frågorna. De har anfört i huvudsak att 1) utbetalning/icke utbetalning av ersättning vid ledighet på grund av facklig verksamhet är ett ”arbetsvillkor” eller ett ”anställningsvillkor” i den mening som avses i relevanta unionsbestämmelser, 2) de två arbetstagarkategorierna är ”jämförbara” i den mening som avses i ramavtalet och 3) skillnaden i deras behandling innebär att den senare kategorin behandlas ”mindre fördelaktigt”, vilket inte motiveras på objektiva grunder.

64. Svaren på den fjärde frågan skiljer sig något åt till formen men inte till innehållet. Konstantinos Antonopoulos har anfört att särbehandlingen även innebär ett åsidosättande av den i stadgan fastslagna principen om icke-diskriminering vid utövandet av fackliga rättigheter. Den grekiska regeringen har rätt och slätt anfört att stadgan bekräftar dess uppfattning att det föreligger diskriminering. Slutligen har kommissionen anfört att det inte finns något behov av att undersöka frågan om diskriminering mot bakgrund av stadgan, eftersom diskriminering enligt ramavtalet har fastslagits och att fackliga rättigheter hur som helst inte tycks vara direkt reglerade i de ifrågavarande nationella bestämmelserna.

65. Dessa yttranden, som i stort sett sammanfaller med det synsätt som Elegktiko Synedrio verkar benägen att ställa sig bakom, överensstämmer med domstolens fasta praxis och kan behandlas kortfattat.

66. Det bör påpekas att ramavtalet omfattar alla arbetstagare, utan att någon skillnad görs beroende på om arbetstagaren är anställd av en offentlig eller en privat arbetsgivare. [37]

37 — Se dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkt 56.

Fråga 1

67. En regel om att ersättning ska eller inte ska betalas vid ledighet, som enligt lag beviljas arbetstagare som är fackliga företrädare vid frånvaro från arbetet på grund av facklig verksamhet, utgör vid första påseendet och enligt en tolkning rakt upp och ned av begreppen antingen ett anställningsvillkor eller ett arbetsvillkor för arbetstagarna. Frågan är huruvida en sådan tolkning påverkas av bestämmelserna i klausul 4.1 i ramavtalet eller av artikel 137.5 EG (nu artikel 153.5 FEUF), som indirekt inskränker tillämpningsområdet för direktivet om inkorporering av ramavtalet i unionsrätten.

68. Ingenting i klausul 4.1 i ramavtalet ger anledning att avvika från denna tolkning.

69. Å andra sidan ger en sammantagen tolkning av artiklarna 136 EG, 137 EG och 139 EG inte gemenskapen rätt att vidta åtgärder på bland annat områdena för löneförhållanden och föreningsrätt (enligt en sammantagen tolkning av artiklarna 153 FEUF, 155 FEUF och 159 FEUF gäller samma sak även för unionen).

70. Denna begränsning gäller emellertid endast direkt inblandning i dessa förhållanden. Härom råder enighet i samtliga avgivna yttranden. Begränsningen hindrar inte åtgärder som påverkar förhållandena endast indirekt. Klausul 4.1 i ramavtalet innebär inte någon ingående reglering av vare sig löneförhållanden eller föreningsrätten. Klausulen kräver endast att alla regler om anställningsvillkor i medlemsstaterna ska tillämpas utan diskriminering mellan visstidsanställda och tillsvidareanställda. Domstolen har klargjort att artikel 137.5 EG, som ska tolkas restriktivt, inte kan utgöra hinder för en visstidsanställd person att på grundval av principen om icke-diskriminering i klausul 4.1 i ramavtalet göra anspråk på ett anställningsvillkor som förbehålls tillsvidareanställda, även om detta rör löneförhållanden.[38] Samma ställningstagande ska tillämpas analogt i den mån skillnaden i behandling rör föreningsrätten.

71. Den ifrågavarande behandlingen i det nationella målet vid Elegktiko Synedrio ska följaktligen anses falla inom begreppet ”anställningsvillkor” i klausul 4.1 i ramavtalet och således inte omfattas av inskränkningen i artikel 137.5 EG.

Fråga 2

72. Under dessa förhållanden har Elegktiko Synedrio att ta ställning till huruvida de två arbetstagarkategorierna, vilka har behandlats olika, är jämförbara i den mening som avses i ramavtalet. Denna fråga gäller faktiska omständigheter och kan avgöras endast av Elegktiko Synedrio. Domstolen kan dock erbjuda vägledning för en korrekt tolkning av ramavtalet och därvid beakta de omständigheter, som enligt Elegktiko Synedrios förmodan skulle kunna föranleda att kategorierna inte ska anses jämförbara, nämligen att anställda i den ena kategorin uppehåller ordinarie tjänster, medan de i den andra kategorin inte gör det och att vissa speciella anställningsvillkor har fastställts för de förra men inte för de senare.

73. Det står klart redan av ordalydelsen i klausul 3.2 i ramavtalet att sådana aspekter inte är relevanta vid bedömningen av huruvida anställda är jämförbara eller inte. Definitionen i denna bestämmelse begränsar jämförelsen till att gälla anställda som på samma arbetsplats utför samma eller liknande arbete, med vederbörlig hänsyn tagen till kvalifikationer/yrkeskunnande. Det är således, såsom kommissionen har påpekat, ett funktionellt synsätt, i vilket frågor om status inte är relevanta.

38 — Se dom av den 13 september 2007 i mål C-307/05, Del Cerro Alonso (REG 2007, s. I-7109), punkt 33 och följande punkter.

74. Elegktiko Synedrio förefaller anse att Konstantinos Antonopoulos på departementet utförde arbete som, med vederbörlig hänsyn tagen till enskildas kvalifikationer och yrkeskunnande, var detsamma som eller liknande det som utfördes av privaträttsligt tillsvidareanställda som uppehöll ordinarie tjänster. Elegktiko Synedrio bör därmed dra slutsatsen att de senare var jämförbara tillsvidareanställda i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet i förhållande till Konstantinos Antonopoulos.

Fråga 3

75. Elegktiko Synedrio har huvudsak frågat a) huruvida särbehandlingen innebär en mindre fördelaktig behandling av dem som är i Konstantinos Antonopoulos situation och b) huruvida skillnader mellan visstidsanställningar (för att tillgodose behov av begränsad varaktighet) och tillsvidareanställningar samt skillnader avseende anställningsvillkor i allmänhet kan anses utgöra objektiva grunder som motiverar denna särbehandling.

76. När två kategorier anställda har rätt till ledighet på grund av facklig verksamhet och en kategori har rätt till ersättning vid sådan ledighet medan den andra inte har det, är det tveklöst så att den senare kategorin behandlas mindre fördelaktigt.

77. Det framgår klart av fast rättspraxis att en särbehandling inte kan motiveras på objektiva grunder – i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet – med att särbehandling föreskrivs i allmänna och abstrakta nationella bestämmelser, såsom en lag eller ett kollektivavtal. Det måste i stället finnas precisa och konkreta omständigheter, som är kännetecknande för det ifrågavarande anställningsvillkoret i det särskilda sammanhang där det förekommer. Dessutom måste det föreligga objektiva och klara kriterier, så att det kan kontrolleras huruvida särbehandlingen tillgodoser ett verkligt behov, är ägnad att uppnå det eftersträvade målet och är nödvändig för detta ändamål. Sådana omständigheter kan vara arbetsuppgifternas särskilda karaktär och natur liksom strävan att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål. Att en anställning är av tillfällig karaktär uppfyller i sig inte kravet på att utgöra en objektiv grund i denna mening. Om så var fallet, skulle målen med direktivet och ramavtalet undergrävas och en situation som missgynnar visstidsanställda upprätthållas.[39] Detsamma måste gälla för en anställnings begränsade varaktighet, som är ett annat kännetecken som ofta återfinns i visstidsavtal.

78. Såsom den grekiska regeringen och kommissionen har anfört skulle den omständigheten att personal har rekryterats för en begränsad tidsperiod för att tillgodose oförutsedda och brådskande behov – och dess insatser därför måste utnyttjas maximalt under denna tid – kunna motivera en regel som tillät rätt till ledighet för facklig verksamhet i mindre omfattning för denna personal än för ordinarie personal. När denna personal emellertid har rätt till ledighet på samma skäl som ordinarie personal, motiverar denna omständighet inte att den vägras ersättning vid ledighet, när den ordinarie personalen ersätts.

Fråga 4

79. Elegktiko Synedrio har ställt frågan huruvida den aktuella särbehandlingen innebär ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering vid utövande av fackliga rättigheter enligt artiklarna 12, 20, 21 och 28 i stadgan eller huruvida denna skillnad kan vara motiverad på grund av att de två kategorierna av anställda har olika anställningsstatus.

39 — Se dom av den 8 september 2011 i mål C-177/10, Rosado Santana (REU 2011, s. I-7907), punkterna 72–74 och där angiven rättspraxis.

80. Eftersom särbehandlingen uppenbart utgör en mindre fördelaktig behandling av visstidsanställda och strider mot principen om icke-diskriminering i klausul 4.1 i ramavtalet, är det onödigt att ta ställning till huruvida särbehandlingen, i det fall denna klausul inte hade existerat, skulle vara oförenlig med samma princip, såsom den uttrycks i stadgan. Det finns inget behov att hänvisa till stadgan, när unionsrätten redan är helt klar på denna punkt, vilket kommissionen har påpekat. Stadgan kan i än mindre grad föreskriva förutsättningar som motiverar diskriminering när sådana förutsättningar saknas i övrigt.

Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av anförda överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Elegktiko Synedrio har ställt på följande sätt:

1. (Icke-)utbetalning av ersättning vid en arbetstagares ledighet för facklig verksamhet är ett arbetsvillkor i den mening som avses i artikel 137.1 b EG (nu artikel 153.1 b FEUF) och ett anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, vilket är bifogat rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999. (Icke-)utbetalningen berörs inte av det undantag som gäller för löneförhållanden och föreningsrätt enligt artikel 137.5 EG (nu artikel 153.5 FEUF).

2. En person, som är privaträttsligt tillsvidareanställd inom statsförvaltningen och uppehåller en ordinarie tjänst, och en person, som är privaträttsligt visstidsanställd och arbetar på samma arbetsplats men inte uppehåller en ordinarie tjänst, är i princip jämförbara i den mening som avses i klausulerna 3.2 och 4.1 i ramavtalet.

3. När personer i den förra kategorin, som är fackliga företrädare, får ersättning vid ledighet för facklig verksamhet, medan de i den senare kategorin som har samma fackföreningsstatus inte får ersättning vid sådan ledighet, innebär detta att de senare utsätts för en mindre fördelaktig behandling i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet. Att anställningsförhållandet är tidsbegränsat för personer som tillhör den senare kategorin och att detta är annorlunda i fråga om allmänna anställningsvillkor (vad gäller rekrytering, tillsättning och upphörande) utgör inte objektiva grunder som kan motivera sådan diskriminering.

4. Mot bakgrund av svaren på de första tre frågorna är det onödigt att ta ställning till huruvida den aktuella behandlingen är otillåten eller kan vara motiverad enligt bestämmelserna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.