

**Mål C-344/19**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

2 maj 2019

**Hänskjutande domstol:**

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Slovenien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

2 april 2019

**Klagande:**

D.J.

**Motpart:**

Radiotelevizija Slovenija

---

[utelämnas]

**BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE**

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Högsta domstolen, Republiken Slovenien) ska i ett mål om arbetsrätt pröva ett överklagande av **D.J.** [utelämnas], klagande. Motpart är **Radiotelevizija Slovenija**, ett offentlighetsorgan [utelämnas] med säte i Ljubljana, [utelämnas].

Överklagandet avser **utbetalning av löneskillnader på 53 985,02 euro.**

Vrhovno sodišče Republike Slovenije [utelämnas]

har genom beslut [utelämnas] av den 2 april 2019 vilandeförklarat målet och hänskjutit en begäran om förhandsavgörande till Europeiska unionens domstol.

[Orig. s. 2]

## I. Faktiska och rättsliga omständigheter

1. Klaganden har varit anställd som sändningstekniker. Under perioden 1 augusti 2008–31 januari 2015 arbetade han vid några olika sändningsstationer. Till och med juni 2013 arbetade han vid sändningsstationen i Pohorje och från och med juli 2013 vid sändningsstationen i Kravavec. Han var tvungen att övernatta i närheten av sändningsstationen på grund av arbetets art, avståndet mellan sändningsstationen och bostaden [utelämnas] och på grund av att det under vissa perioder var svårt att ta sig till och från sändningsstationen [utelämnas]. Motparten hade iordningsställt en övernattningslokal i sändningsstationen (med kök, allrum, sovplats och badrum). Två anställda tekniker arbetade samtidigt vid sändningsstationen. De arbetade i skift och turades om på de olika passen. Efter ett arbetspass kunde de båda teknikerna vila i allrummet eller ägna sig åt fritidsaktiviteter i närheten. De disponerade sin lediga tid på det sätt de kunde på en sådan isolerad plats.
2. Domstolarna i lägre instans har fastställt knapphändiga uppgifter om arbetstidens fördelning och om hur arbetets utförande var ordnat. Det framgår emellertid tillräckligt klart att de två arbetstagarna utförde sitt arbete i skift, det ena skiftet klockan 6.00–18.00 och det andra klockan 12.00–24.00. Detta är faktiska omständigheter som inte kan bestridas i ett kassationsförfarande. De två arbetstagarna enades själva om vem som skulle arbeta det första skiftet och det andra skiftet. Klaganden tittade gärna på film och TV-serier och arbetade därför oftast klockan 12.00–24.00. Det arbete som utfördes under den således fastställda perioden var ordinarie arbete som krävde närvaro på arbetsplatsen. Ett skift omfattade i genomsnitt två till tre timmars faktiskt arbete (inspektionsrunda på sändningsstationen, kontroller, mätningar, avläsning av uppgifter, mindre underhåll, filterbyten m.m.). Återstående tid fick de sitta framför en skärm, övervaka sändningarna på skärmen, ta hand om eventuella larm och vidta åtgärder när det behövdes. Signalen kunde kontrolleras även vid tv-tittande. De båda teknikerna kunde därför sitta i allrummet och titta på tv även under arbetstid.
3. Motparten betalade ut lön till klaganden för tolv timmars ordinarie arbete (för den faktiska närvaron på arbetsplatsen). Motparten räknade perioden klockan 0.00–6.00 som vilotid och betalade inte ut någon ersättning för den tiden. De återstående sex timmarna utöver dagskiftet (klockan 6.00–12.00 eller klockan 18.00–24.00) betraktades som bakjour. Under denna period utfördes arbetet av den ena arbetstagaren (ordinarie arbete inom ramen för vederbörandes dagskift) medan den andra arbetstagaren var ledig. Arbetstagaren kunde lämna sändningsstationen obehindrat, till exempel gå ut med hunden, besöka någon av de närliggande alphyddorna eller **[Orig. s. 3]** något annat ställe i närheten. Arbetstagaren skulle dock kunna nås på telefon och vid behov infinna sig på arbetsplatsen inom en timme. De enskilda konkreta arbetsuppgifterna kunde utföras i den tidsordning som befanns mest lämplig. De enda uppgifter som behövde utföras omedelbart var de akuta, övrigt kunde också anstå till nästa dag. För en sådan bakjourperiod betalade motparten ut ett lönetillägg (ersättning) på 20 procent av grundlönen till klaganden. Om det under en bakjourperiod blev

nödvändigt att efter ett samtal vidta en faktisk åtgärd (och återvända till arbetsplatsen), räknades den tid som gick åt till detta som ordinarie arbetstid och ersattes därefter. Motparten fördelade de faktiskt arbetade timmarna jämnt över en referensperiod på sex månader, så att det inte fanns ett överskott av ordinarie arbetstimmar i slutet av en sådan referensperiod.

4. Motparten har betalat ut lön och lönetillägg till klaganden enligt de interna arbetstidsreglerna. Enligt artikel 16 i dessa regler innebär bakjour att arbetstagaren ska kunna nås utanför sin arbetstid på telefon eller med andra hjälpmedel för att vid behov kunna infinna sig på arbetsplatsen. Motparten anser inte att bakjour ska betraktas som jourtjänst. Enligt artikel 8 i de interna arbetstidsreglerna utgörs jourtid av den tid som arbetstagaren inte fritt kan disponera sin egen tid och ska vara tillgänglig på arbetsplatsen, enligt vad som fastställts av arbetsledaren, för att kunna inleda sitt vanliga arbete och/eller viss verksamhet eller vissa uppgifter i anslutning till arbetet.

## II. Förfarandet och parternas argument

5. Klaganden har väckt talan om utbetalning av löneskillnader på flera grunder. Föremålet för det kassationsförfarande som ska avgöras av Vrhovno sodišče är ett yrkande om betalning för de timmar då klaganden beordrats bakjour (sex timmar), närmare bestämt föreskriven ersättning för arbete utöver ordinarie arbetstid (övertidsersättning på 53 985,02 euro brutto). Klaganden har anfört att motparten borde ha räknat den tid då klaganden hade bakjour, och i princip var ledig, som arbetstid eller betraktat bakjour som faktiskt arbete, oavsett om klaganden under den tiden utfört något konkret arbete. Till stöd för sitt yrkande har klaganden anfört att han bodde på den plats där han utförde sitt arbete och av detta skäl borde ha ansetts befinna sig på arbetsplatsen hela tiden, 24 timmar om dygnet. I kollektivavtalet togs ingen hänsyn till de ansträngningar som sändningsteknikernas arbetstagarorganisation gjort för att reglera situationen för arbetstagare vid sändningsstationer. I de interna arbetstidsreglerna, som antogs av motparten år 2011, definieras bakjour inte som arbetstid. Arbetets art [Orig. s. 4] och den omständigheten att han var tvungen att befinna sig vid sändningsstationerna innebar emellertid att klaganden inte fritt kunde disponera sin egen tid, inte ens under de arbetsfria perioderna, eftersom han när han hade bakjour skulle kunna nås på telefon och vid behov infinna sig på arbetsplatsen inom en timme. Med hänsyn till att det på de platser där sändningsstationerna var belägna inte fanns många möjligheter till förströelse, stannade klaganden ofta hela tiden i sändningsstationens lokaler. Klaganden har anfört att sådan tid borde ha kvalificerats som jourtjänst och därmed som faktiskt utförande av arbete. Ersättning borde således ha utgått för denna tid, eftersom den låg utanför den ordinarie arbetstiden och var att betrakta som arbete utöver ordinarie arbetstid (övertid), även om motparten inte formellt hade beordrat och krävt jourtjänst med fysisk närvaro på arbetsplatsen under dessa sex timmar.

6. Motparten har bestritt klagandens yrkande. Motparten har anfört att klaganden inte hade jourtjänst efter fullgörandet av tolv timmars arbetsförpliktelse. Han var ledig eller hade bakjour, vilket inte ingick i arbetstiden. Motparten har bokfört och betalat ut ett lönetillägg till klaganden för bakjouren (och utöver detta även ett tillägg för den oregelbundna arbetstidsförläggningen), allt i enlighet med de interna arbetstidsreglerna.
7. Domstolen i första instans ogillade yrkandet om utbetalning av övertidsersättning [utelämnas]. Domstolen i första instans slog fast att bakjour, med hänsyn till arten av klagandens förpliktelser under en sådan period, inte kunde betraktas som jourtjänst. Ersättning för de faktiskt arbetade timmarna hade betalats ut till klaganden, och genom en omfördelning av arbetstiden hade dessa timmar fördelats jämnt över referenshalvåret. Återstoden av tiden för bakjour, då klaganden endast var beredd att besvara eventuella samtal, betraktades inte som faktisk arbetstid (faktiskt utförande av arbetsuppgifter), vilken skulle ha betraktats som och ersatts som jourtjänst eller som övertidsarbete, om den ordinarie arbetstiden hade överskridits. Under sådan tid behövde klaganden inte vara fysiskt närvarande på arbetsplatsen. Sådan tid betraktas därför inte som arbetstid utan som bakjour, för vilken klaganden erhållit adekvat ersättning (20 procent av grundlönen). Motparten beordrade inte jourtjänst och begärde inte heller att arbetstagaren skulle befinna sig på arbetsplatsen vid bakjour. Förstainstansdomstolen menade vidare att den omständigheten att klaganden spontant, av egen vilja, stannade kvar på arbetsplatsen eller i sändningsstationens lokaler inte kunde utgöra grund för att bifalla hans talan.
8. Domstolen i andra instans ogillade klagandens överklagande i denna del [utelämnas]. Domstolen i andra instans slog fast att klaganden under den period för vilken han gjort anspråk på övertidsersättning, i den mån han haft jourtjänst, inte hade beordrats att utföra jourtjänst och att motparten inte heller hade krävt att han skulle vara fysiskt närvarande på arbetsplatsen, utan endast att han vid behov skulle återvända till arbetsplatsen inom en timme. Klagandens närvaro **[Orig. s. 5]** på sändningsstationen efter de tolv ordinarie arbetstimmar utgjorde inte jourtjänst, även om han efter en sådan period inte återvände till hemmet ”nere i dalgången”. Klagandens arbetsförpliktelse under denna period motsvarade definitionen av bakjour i artikel 16 i de interna arbetstidsreglerna. Det faktiska (ordinarie) arbetet varade i tolv timmar, vilken period motparten erkände som ordinarie arbetstid som klaganden också erhållit ersättning för. Motparten hade erkänt och ersatt som ordinarie arbetstid även den faktiska arbetstid som klaganden utförde när ha vid bakjour var tvungen att infinna sig på arbetsplatsen efter ett telefonsamtal. Klaganden har fått sig dessa timmar tillgodoräknade inom ramen för tidsutjämningen över referenshalvåret. Domstolen i andra instans klargjorde även att EU-domstolens domar C-303/98, Simap, och C-151/02, Jaeger, inte avsåg helt jämförbara situationer.
9. Klaganden har överklagat detta avgörande till den hänskjutande kassationsdomstolen och gjort gällande att motparten inte fastställt arbetstiden och arbetspassens längd entydigt utan låtit de båda arbetstagarna på

sändningsstationen enas om detta. Klaganden har anfört att andrainsinstansdomstolen tolkat begreppet faktisk arbetstid felaktigt, eftersom den faktiska arbetstiden inte enbart var den tid då arbetstagaren faktiskt utförde arbetsuppgifter, utan även all den tid som han var närvarande på den plats som arbetsgivaren anvisat. Arbets schemat innebar att motparten i praktiken påtvingade honom arbetspass som sträckte sig över flera dagar. Motparten missbrukade bakjoursinstitutet för att straffa klaganden ekonomiskt för den tid som han skulle stå till förfogande. Under en period då han hade ett ”flerdagarspass” kunde han inte disponera sin egen tid, i och med att han befann sig på berget Pohorje eller på berget Krvavec. Därför håller han inte med om att han inte utförde något arbete under denna period. Klaganden har anfört att bakjouren eller den ständiga närvaron på den plats där sändningsstationen var belägen innebar att han i praktiken arbetade (minst) 18 timmar om dagen, samtidigt som han var tvungen att vara ständigt närvarande på sändningsstationen på grund av att det krävdes 24 timmars arbetspass på sändningsstationerna.

### III. Nationell rätt

10. I artikel 142 i Zakon o delovnih razmerjih (lag om anställningsförhållanden) (ZDR-1; Uradni list RS nr 21/2013 och följande) definieras arbetstiden enligt följande:

”Artikel 142

(1) Med arbetstid avses tiden för faktiskt arbete och raster i den mening som avses i artikel 154<sup>1</sup> i denna lag samt tid för skälig frånvaro från arbetet enligt lag, kollektivavtal eller allmänna bestämmelser.

**[Orig. s. 6]**

(2) Faktisk arbetstid är all tid då arbetstagaren arbetar, med vilket avses den tid som arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande och fullgör sina arbetsförpliktelser enligt anställningsavtalet.

(3) Den faktiska arbetstiden ska utgöra grunden för beräkningen av arbetsproduktiviteten.”

11. I artikel 46 i kollektivavtalet för offentlig sektor (CCSP; Ur. 1. RS nr 57/2008 och följande)<sup>2</sup> angavs följande:

<sup>1</sup> I artikel 154 ZDR-1 regleras frågan om vilka raster under arbetstiden som ska räknas som arbetstid.

<sup>2</sup> [Utelämnas] [uppgifter om vilken version av kollektivavtalet som är tillämplig på tvisten i det nationella målet]

”En offentliganställd har rätt till lönetillägg för bakjour med 20 procent av grundtimlönen. En offentliganställds bakjour ska inte räknas som arbetstid.”

12. I de interna arbetstidsreglerna för RTV (motparten) av den 22 december 2010 anges följande:

”Artikel 6

Jourtjänst eller någon annan form av bakjour får införas vid en administrativ enhet eller avdelning när det är nödvändigt för att ett visst arbete ska kunna utföras utan avbrott, på en viss dag eller inom en viss tid när grunden för detta är skydd mot naturkatastrofer eller andra typer av olyckor eller särskilda omständigheter som är oberoende av arbetsgivarens vilja och som arbetsgivaren inte kan förhindra.

Artikel 8

Vid jourtjänst kan arbetstagaren inte fritt disponera sin egen tid. Arbetstagaren ska då stå till förfogande på arbetsplatsen eller på en annan arbetsplats som bestämts av ledningen, så att arbetstagaren kan påbörja sitt vanliga arbete och/eller vissa verksamheter eller uppgifter med anknytning till arbetstagarens arbete. Arbetstagarens restid som passagerare i ett fordon ska också betraktas som jourtjänst.

Artikel 9

All tid för jourtjänstgöring ska betraktas som arbetstid.

[Orig. s. 7]

Artikel 16

En arbetstagarers bakjour får fastställas utifrån produktionsprocessen och den årsvisa arbetsfördelningen inom en administrativ enhet eller en programproduktionsenhet. Bakjour innebär att arbetstagaren ska kunna nå utanför arbetstid, på telefon och med andra hjälpmedel, för att vid behov kunna infinna sig på arbetsplatsen. Arbetsplatsen ska kunna nå inom en timme. Bakjour ska beordras skriftligt och med arbetstagarens samtycke minst två dagar i förväg. En skriftlig order (formulär 5) för en bakjourperiod får fastställas månadsvis, veckovis eller per dag.

Bakjourperioder ska inte tillgodoräknas arbetstagaren som arbetstid.”

#### **IV. Skäl till begäran om förhandsavgörande**

13. Föremålet för denna arbetsrättsliga tvist är ersättning för tid som klaganden tillbringat i bakjour. Den hänskjutande domstolen är medveten om att frågan om ersättning inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/88. Den hänskjutande domstolen konstaterar emellertid att den inte kan fastställa om

klagandens yrkande är välgrundat och avgöra målet om överklagandet förrän de frågor som väckts i detta mål har besvarats. De särskilda omständigheterna i detta mål gör att ett klart svar inte står att finna i följande domar, som meddelats i liknande fall:

- Domen Simap (C-303/98), i vilken EU-domstolen fann att arbetstagarens fysiska närvaro och tillgänglighet på arbetsplatsen för att kunna tillhandahålla specialisttjänster skulle betraktas som utförande av arbetsuppgifter, även när det faktiskt utförda arbetet varierade beroende på omständigheterna (sjukvårdspersonals jourtjänstgöring).
- Domen Jaeger (C-151/02), i vilken EU-domstolen slog fast, i ett fall där en arbetstagare hade beordrats bakjour och således skulle kunna nås utan att behöva vara närvarande på arbetsplatsen, och arbetstagaren, trots att han stod till arbetsgivarens förfogande i och med att han måste kunna nås, kunde disponera sin egen tid med mindre begränsningar och ägna sig åt sina egna intressen, att enbart den tid som faktiskt ägnats åt att tillhandahålla tjänster skulle betraktas som arbetstid i den mening som avses i direktivet.

**[Orig. s. 8]**

- Domen Tyco (C-266/14), i vilken EU-domstolen slog fast att även den tid som en arbetstagare behövde för att ta sig med ett fordon till arbetet skulle betraktas som arbetstid, eftersom verksamheten utfördes i fält och arbetsförpliktelsen även omfattade själva förflyttningen hem till de kunder där arbetstagaren utförde sitt arbete.
  - Domen Matzak (C-518/15), i vilken EU-domstolen slog fast att även bakjouren för en brandman som skulle vara ständigt tillgänglig i sin bostad och även var skyldig att ta sig till arbetsplatsen inom åtta minuter efter att ha blivit inkallad, utgjorde arbetstid, oberoende av den omständigheten att brandmannens förflyttningar och möjlighet att disponera sin egen fritid begränsades av bakjourförpliktelsen. EU-domstolen fann att hänsyn skulle tas till två omständigheter som hade betydelse i ett sådant sammanhang, att arbetstagaren skulle befinna sig i hemmet vid bakjour (anvisad plats) och att reaktionstiden var kort (åtta minuter).
14. Omständigheterna i det nu aktuella målet vid den hänskjutande domstolen skiljer sig från omständigheterna i de ovan angivna fallen på grund av det specifika arbete som utförs och platsen där arbetet utförs. I det nu aktuella fallet rör det sig om sändningsstationer som är belägna på platser som i synnerhet vid svåra väderförhållanden är svårtillgängliga. Sändningsstationen i Pohorje ligger 1050 m över havet, medan sändningsstationen i Krvavec ligger 1740 m över havet. Arbetstagare som placerats vid dessa sändningsstationer bor därför där hela tiden. På dessa platser finns begränsade möjligheter till förströelse på fritiden. En av de två platserna ligger dessutom så långt ifrån klagandens sedvanliga hemvist att det inte ens vid gynnsamma väderförhållanden är teoretiskt möjligt att återvända hem.

Den hänskjutande domstolen anser att klagandens situation skiljer sig från situationen för arbetstagarna i de mål som EU-domstolen tidigare har prövat. Den hänskjutande domstolen anser att en skillnad jämfört med målet Simap (C-303/98) är att klaganden i det nu aktuella fallet inte var tvungen och inte beordrades att vara fysiskt närvarande och tillgänglig på arbetsplatsen under bakjourperioderna, utan bara när en åtgärd behövde vidtas. Jämfört med målet Jaeger (C-151/02), som mest liknar det nu aktuella fallet, har den hänskjutande domstolen pekat på den skillnaden att klaganden inte lika obegränsat kunde disponera sin egen tid och tillvarata sina egna intressen på grund av arbetsställets geografiska läge (och inte för att han måste kunna nås). Motparten hade inte bestämt någon exakt plats där klaganden var tvungen att befinna sig. Skälet till att klaganden bodde på platsen där han utförde sitt arbete var inte att han var tvungen att vara tillgänglig under bakjourperioderna, utan de geografiska förhållandena på den plats där han utförde sitt arbete. Den hänskjutande domstolen anser att en skillnad jämfört med de faktiska omständigheterna i målet Tyco (C-266/14) är att en resa hem till kunder, som är en del av arbetets utförande, inte kan likställas med en bakjoursituation. Slutligen anser den hänskjutande domstolen att skillnaden jämfört med målet Matzak (C-518/15) härrör från den omständigheten att klaganden inte hade beordrats att befinna sig på en viss plats och dessutom hade en avsevärt längre tid på sig att infinna sig efter att ha blivit inkallad.

**[Orig. s. 9]**

15. Den hänskjutande domstolen önskar EU-domstolens svar på följande frågor:
- Ska artikel 2 i direktiv 2003/88 tolkas så, att bakjour under sådana omständigheter som de aktuella, då en arbetstagare som arbetar vid en sändningsstation för radio och tv under sin lediga tid (när arbetstagaren inte behöver vara fysiskt närvarande på arbetsplatsen), ska kunna nås på telefon och vid behov infinna sig på arbetsplatsen inom en timme, ska betraktas som arbetstid?
  - Har den omständigheten att arbetstagaren är inkvarterad på den plats där arbetet utförs (sändningsstation för radio och tv) betydelse för hur bakjouren ska definieras, i och med att de geografiska särdragen på platsen gör det omöjligt (eller svårare) att återvända hem (”ned i dalgången”) varje dag?
  - Ska de två föregående frågorna besvaras annorlunda om den aktuella platsen på grund av sina geografiska särdrag erbjuder begränsade möjligheter till förströelse på fritiden, eller om arbetstagaren på den aktuella platsen är mer begränsad när det gäller att disponera sin egen lediga tid och tillvarata sina egna intressen (jämfört med hur det skulle vara om arbetstagaren vore hemma)?

[utelämnas]