



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 26. september 2013¹

Sag C-361/12

**Carmela Carratù
mod
Poste Italiane SpA**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale di Napoli (Italien))

»Socialpolitik — direktiv 1999/70/EF — rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP — § 4 — ansættelsesvilkår — erstatning for ulovlig indføjelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning i en ansættelseskontrakt — ligebehandling — begrebet »en statslig enhed«

1. Med syv forskellige spørgsmål ønsker Tribunale di Napoli (Italien) oplyst, om italiensk ret er forenelig med en række almindelige EU-retlige principper (herefter »EU-retten«), såsom princippet om ligestilling af alle parter i en retssag, og med særlige regler, som gælder for tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, såsom forbuddet mod forskelsbehandling, som i en ordlyd, der er specifik for sådanne kontrakter, afspejler det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling.
2. Det er ikke første gang – og sikkert heller ikke den sidste – at en retssag, der involverer både Poste Italiane SpA (herefter »Poste Italiane«) og direktiv 1999/70/EF², forelægges Domstolen³. Et stort antal sager er blevet anlagt mod Poste Italiane ved retterne⁴. Tilsvarende sager er også blevet anlagt mod italienske ministerier og lokale myndigheder, som bl.a. har vedrørt fortolkningen af direktiv 1999/70⁵.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT L 175, s. 43).

3 — Jeg henviser bl.a. til følgende sager: dom af 24.6.2010, sag C-98/09, *Sorge*, Sml. I, s. 5837, kendelse af 11.11.2010, sag C-20/10, *Vino*, og af 22.6.2011, sag C-161/11, *Vino*, samt dom af 11.4.2013, sag C-290/12, *Della Rocca*. Efter at Domstolen har modtaget anmodningen om præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag, har Tribunale di Napoli i lyset af den lovgivningsmæssige udvikling i Italien anmodet Domstolen om at tage stilling til otte spørgsmål rejst i en sag med 18 sagsøgere, hvoraf de syv første praktisk talt er identiske med de spørgsmål, som er forelagt her, jf. sag C-89/13, *D'Aniello m.fl.*, som verserer for Domstolen.

4 — Pr. 1.7.2009 var der angiveligt næsten 15 000 verserende retssager mellem Poste Italiane og selskabets medarbejdere, jf. punkt 17 i generaladvokat Jääskinen's forslag til afgørelse i *Sorge*-sagen. Poste Italiane har endvidere anført i forelæggelsesafgørelsen, at 40 andre medarbejdere var ansat i henhold til tidsbegrænsede ansættelseskontrakter på dets Campania-terminal i den pågældende periode fra 1.6.2004 til 15.9.2004. Og hvad mere er, anførte Carmela Carratùs repræsentant under retsmødet, uden at blive modsagt, at Poste Italiane i omkring 95% af alle tidsbegrænsede ansættelseskontrakter i Italien udgør den ene part.

5 — Jf. dom af 15.3.2012, sag C-157/11, *Sibilio*. Jf. også sag C-22/13, *Mascolo*, sag C-61/13, *Forni*, sag C-62/13, *Racca*, og sag C-63/13, *Russo*, som alle verserer for Domstolen, og som er forelagt af Tribunale di Napoli. Jf. endvidere sag C-50/13, *Papalia*, og sag C-221/13, *Mascellani*, som også verserer for Domstolen.

3. Den forelæggende ret har allerede fastslået, at Poste Italianes ansættelse af sagsøgeren i hovedsagen, Carmela Carratù, i henhold til en tidsbegrænset ansættelseskontrakt var ulovlig. Den forelæggende ret har nu anmodet om retningslinjer for så vidt angår størrelsen af den erstatning, der skal udredes. I denne forbindelse ønsker den oplyst, hvorvidt det ved direktiv 1999/70 fastsatte princip om ikke-diskrimination kræver, at en sådan erstatning skal udredes, indtil den dag, hvor den forelæggende ret træffer sin endelige afgørelse⁶.

4. Af grunde, som jeg vil redegøre for i det følgende, mener jeg ikke, at den retsstridige indgåelse af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt under de foreliggende omstændigheder kan sammenlignes med ulovlig afskedigelse i henhold til en tidsbegrænset ansættelseskontrakt. Følgelig kan den pågældende situation i hovedsagen ikke betragtes som en sag om forskelsbehandling.

I – Retlige rammer

A – EU-retten

5. Direktiv 1999/70 indarbejder rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, i EU-retten (herefter »rammeaftalen«)⁷. Rammeaftalen selv findes i bilaget til direktiv 1999/70.

6. Princippet om ikke-diskrimination, som er fastsat i rammeaftalens § 4, er affattet således:

- »1. Ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse må ikke være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.
2. Hvor det er hensigtsmæssigt, gælder princippet om pro rata temporis.
3. Gennemførelsesbestemmelserne til efterlevelse af denne artikel fastsættes af medlemsstaterne – efter høring af arbejdsmarkedets parter – og/eller af arbejdsmarkedets parter under hensyntagen til fællesskabsret, national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis [...]«

B – Den italienske lovgivning

1. Lov nr. 604/1966

7. Lov nr. 604 af 15. juli 1966⁸ (herefter »lov nr. 604/1966«) fastsætter almindelige bestemmelser, der finder anvendelse i sager om ikke-kollektiv afskedigelse. Denne lovs artikel 8 bestemmer i det væsentlige, at en arbejdsgiver, som har afskediget en medarbejder med urette, har pligt til at genansætte medarbejderen inden for tre dage, og at arbejdsgiveren ved manglende opfyldelse af denne pligt skal yde erstatning med et beløb, som beregnes på grundlag af antallet af medarbejdere, virksomhedens størrelse og den pågældende medarbejders anciennitet inden for en ramme på

6 — I den foreliggende sag skulle den ulovlige kontrakt oprindeligt være ophørt den 15.9.2004. Ifølge den nationale ret kan den erstatning, der skal udredes, beløbe sig til mere end otte årslønninger.

7 — Retsgrundlaget for direktiv 1999/70 er artikel 139, stk. 2, EF (nu artikel 155, stk. 2, TEUF), jf. også den første betragtning til direktivet.

8 — GURI nr. 195 af 6.8.1966.

minimum 2,5 månedslønninger og maksimalt seks månedslønninger. Den øvre grænse for godtgørelsen kan stige til ti månedslønninger, hvis medarbejderen har mere end ti års anciennitet og op til 14 månedslønninger, hvis medarbejderen har mere end 20 års anciennitet, og virksomheden beskæftiger mere end 15 medarbejdere.

2. Lov nr. 300/1970

8. Lov nr. 300 af 20. maj 1970⁹ (herefter »lov nr. 300/1970«) fastsætter visse bestemmelser om arbejdstageres frihed og værdighed, foreningsfrihed og medlemskab af fagforeninger på arbejdspladsen samt ansættelsesretlige bestemmelser.

9. Artikel 18 i lov nr. 300/1970 med overskriften »Genansættelse på arbejdspladsen« fastsætter særlige bestemmelser, som finder anvendelse i sager om ulovlig afskedigelse, samt bestemmelser om, hvorledes en eventuel erstatning i den forbindelse skal beregnes. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder bestemte lov nr. 300/1970, at hvis virksomheden beskæftigede mere end 15 medarbejdere (eller fem, hvis virksomheden var en landbrugsbedrift), havde arbejdsgiveren pligt til at genansætte en afskediget medarbejder, hvis afskedigelsen blev erklæret ulovlig i henhold til lov nr. 604/1966. Ved genansættelse havde medarbejderen ret til en godtgørelse, der svarede til fuld løn (inklusive bidrag til social sikring), fra den dag, hvor medarbejderen blev afskediget, og til den dag, hvor medarbejderen blev genansat, dog minimum fem måneders fuld løn. Endelig stod det, uden at berøre retten til godtgørelse for den mellemliggende periode, medarbejderen frit for at give afkald på retten til genansættelse mod i stedet at modtage en supplerende godtgørelse på 15 måneders fuld løn.

3. Lovdekret nr. 368/2001

10. Lovdekret nr. 368 af 6. september 2001¹⁰ (herefter »lovdekret nr. 368/2001«) gennemførte direktiv 1999/70 i Italien.

11. I henhold til artikel 1, stk. 1, i lovdekret nr. 368/2001 kan en ansættelseskontrakt fastsætte en dato for dens ophør af tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller for at erstatte en bestemt arbejdstager. Men i henhold til artikel 1, stk. 2, er en sådan klausul om kontraktens udløb uden virkning, hvis ikke den fremgår direkte eller indirekte af et skriftligt dokument, som specificerer de grunde, der gør sig gældende i den pågældende sag, som skal være omfattet af de i artikel 1, stk. 1, anførte kategorier. Endelig bestemmer artikel 1, stk. 3, at arbejdsgiveren har pligt til at udlevere en kopi af dokumentet til arbejdstageren senest fem hverdage efter ansættelsens begyndelse.

4. Lov nr. 183/2010

12. Lov nr. 183 af 4. november 2010 (herefter »lov nr. 183/2010«)¹¹ tillægger den italienske regering visse arbejdsretlige beføjelser og erstatter en række bestemmelser, som tidligere fandt anvendelse. Artikel 32 i denne lov vedrører lovbestemte tidsfrister og bestemmelser vedrørende tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

9 — GURI nr. 131 af 27.5.1970.

10 — Lovdekret nr. 368/2001, som gennemfører direktiv 1999/70/EF om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (GURI nr. 235 af 9.10.2001, s. 4).

11 — GURI nr. 262 af 9.11.2010, almindeligt tillæg nr. 243.

13. Artikel 32, stk. 1, i lov nr. 183/2010, som erstattede artikel 6, stk. 1 og 2, i lov nr. 604/1966, bestemmer, at afskedigelse skal anfægtes inden for en præklusiv frist på 60 dage efter modtagelse af en skriftlig meddelelse om afskedigelse (eller efter at arbejdstager er blevet skriftligt underrettet om begrundelsen for afskedigelsen, hvis dette sker på et senere tidspunkt). En sådan anfægtelse, som kan ske i en hvilken som helst skriftlig form, der kan gøre arbejdstagers hensigter bekendte, skal inden for en frist på 270 dage følges op af en stævning, som skal indgives til justitskontoret for den ret, der fungerer som arbejdsret.

14. Artikel 32, stk. 2, i lov nr. 183/2010 udstrækker anvendelsesområdet for artikel 32, stk. 1, til at omfatte alle sager om ulovlig afskedigelse. Endvidere finder artikel 32, stk. 1, i henhold til lovens artikel 32, stk. 3, bl.a. også anvendelse på søgsmål med påstand om, at et i ansættelseskontrakten fastsat ophør er ugyldigt i henhold til artikel 1 i lovdekret nr. 368/2001. Endelig bestemmes det, at fristen på 270 dage begynder at løbe fra aftalens udløb.

15. På det tidspunkt, hvor forelæggelsesafgørelsen blev truffet, bestemte artikel 32, stk. 5, i lov nr. 183/2010 navnlig, at såfremt en tidsbegrænset kontrakt omdannes til en tidsubestemt kontrakt, skal arbejdsgiver betale arbejdstager en godtgørelse på grundlag af de kriterier, der er fastsat i artikel 8 i lov nr. 604/1966, i en størrelsesorden på minimum 2,5 månedslønninger og maksimalt 12 månedslønninger. Endvidere finder denne bestemmelse i henhold til artikel 32, stk. 7, i lov nr. 183/2010 anvendelse på alle retssager, herunder de sager, som verserede på datoen for lovens ikrafttræden. Hvad angår sidstnævnte kan retten, hvor det er nødvendigt, give parterne en frist til at ændre deres skriftlige indlæg.

II – De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

16. Carmela Carratù blev ansat af Poste Italiane til at arbejde på selskabets postsorteringskontor for Campania, Napoli. Hendes ansættelse skulle i henhold til ansættelseskontrakten vare fra den 4. juni 2004 til den 15. september 2004. Carmela Carratù modtog ikke en kopi af aftalen underskrevet af begge parter før den 15. juni 2004.

17. Med henvisning til artikel 1 i lovdekret nr. 368/2001 bestemtes det i kontrakten, at den tidsbegrænsede varighed var begrundet med et behov for vikarer og nærmere bestemt med behovet for at afløse en medarbejder på postsorteringskontoret for Campania fra den 1. juni 2004 til den 15. september 2004. Det fremgik af kontrakten, at ansættelsesforholdet kunne ophøre tidligere end den 15. september 2004, hvis den pågældende medarbejder genoptog sit arbejde, idet der så ikke længere ville være behov for en vikar.

18. Den 21. september 2004 tilsendte Carmela Carratù Poste Italiane et anbefalet brev, hvorved hun stillede sin arbejdskraft til rådighed. Poste Italiane modtog dette brev den 11. oktober 2004.

19. Det fremgår af de sagsakter, der er blevet fremlagt for Domstolen, at Carmela Carratù anlagde sag mod Poste Italiane ved den forelæggende ret den 23. september 2008. I stævningen gjorde hun gældende, at der ingen lovlig begrundelse var for at gøre hendes ansættelse tidsbegrænset. Hun har derfor nedlagt påstand om, i) at bestemmelsen om tidsbegrænsning erklæres ulovlig, ii) at det fastslås, at ansættelsesforholdet mellem Poste Italiane og hende selv er tidsubegrænset, og iii) at sagsøgte tilpligtes at genansætte hende og at betale den løn, som var forfaldet i mellemtiden (herefter »den pågældende erstatning«).

20. Ved mellemdom af 25. januar 2012 fastslog den forelæggende ret, at bestemmelsen om tidsbegrænsning var ulovlig, og at der forelå et tidsubestemt ansættelsesforhold fra den 4. juni 2004¹².

12 — Poste Italiane anførte under retsmødet, at denne mellemdom er blevet appelleret, og at der endnu ikke er truffet afgørelse i sagen.

21. Hovedsagen ved den forelæggende ret vedrører således den erstatning, som sagsøgte skal betale til Carmela Carratù. Under henvisning til lov nr. 183/2010's ikrafttrædelse, og da der hersker tvivl om foreneligheden af forskellige bestemmelser i national ret med rammeaftalens § 4 samt med en række almindelige EU-retlige principper, besluttede Tribunale di Napoli at udsætte sagen og ved afgørelse af 13. juni 2012 at forelægge Domstolen følgende syv spørgsmål:

- »1) Er det i strid med ækvivalensprincippet, at en bestemmelse i national ret ved gennemførelsen af [direktiv 1999/70] i tilfælde af en ulovlig udsættelse af opfyldelsen af en ansættelseskontrakt, med ugyldig tidsbegrænsning, foreskriver andre og økonomiske følger end i tilfælde af en ulovlig udsættelse af opfyldelsen af en kontrakt i henhold til civilretlige bestemmelser med ugyldig tidsbegrænsning?
- 2) Er det i overensstemmelse med EU-retten, at en sanktions effektivitet inden for dens anvendelsesområde begunstiger den ulovligt handlende arbejdsgiver frem for den ulovligt behandlede arbejdstager, hvorved også sagsbehandlingsens fysiologiske varighed direkte skader arbejdstageren til fordel for arbejdsgiveren, og at genoprettelsens virkning nedsættes proportionelt, ved at processens varighed øges, indtil den næsten annulleres?
- 3) Er det inden for EU-rettens anvendelsesområde i henhold til Nicechartrets artikel 51 foreneligt med chartrets artikel 47 og artikel 6 EMRK, at processens varighed, også fysiologisk, er direkte til skade for arbejdstageren til fordel for arbejdsgiveren, og at genoprettelsens virkning nedsættes proportionelt, ved at processens varighed øges, indtil den næsten annulleres?
- 4) Omfatter begrebet ansættelsesvilkår i henhold til § 4 i direktiv 1999/70/EF også følgerne af den ulovlige afbrydelse af arbejdsforholdet, når der tages hensyn til artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/78/EF¹³ og artikel 14, stk. 1, litra c), i direktiv 2006/54/EF [¹⁴]?
- 5) Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, er forskellen i de oprindeligt fastsatte følger i den nationale lovgivning for ulovlig afbrydelse af et tidsbestemt arbejdsforhold og et tidsbegrænset arbejdsforhold da berettiget i henhold til § 4?
- 6) Skal fællesskabsrettens almindelige principper om retssikkerhed, beskyttelse af den berettigede forventning, ligestilling af sagens parter, effektiv retsbeskyttelse og retten til en uafhængig domstolsprøvelse og mere generelt til en retfærdig rettergang, som garanteres ved EU-traktatens artikel 6, stk. 2 (som ændret ved Lissabontraktatens artikel 1, stk. 8, og som EU-traktatens artikel 46 henviser til) – sammenholdt med artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og med artikel 46, 47 og artikel 52, stk. 3, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000, som gennemført ved Lissabontraktaten – fortolkes således, at principperne er til hinder for, at den italienske stat efter et betragteligt tidsrum (ni år) indfører en lovbestemmelse, som artikel 32, stk. 7, i lov nr. 183/2010, der ændrer følgerne af de igangværende retssager, hvorved arbejdstageren skades til fordel for arbejdsgiveren, og hvis genoprettelsesvirkning nedsættes proportionelt, når processens varighed øges, indtil den næsten annulleres?
- 7) Såfremt Domstolen ikke tillægger de nævnte principper en værdi som grundlæggende principper for Den Europæiske Unions retsorden, for at de finder horisontal og generel anvendelse, og dermed finder, at kun en bestemmelse, nemlig artikel 32, stk. 5-7, i lov nr. 183/2010, er i strid med forpligtelserne i henhold til direktiv 1999/70/EF og Nicechartret, skal et selskab, som

13 — Rådets direktiv af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16).

14 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) (EUT L 204, s. 23).

sagsøgte, der har de kendetegn, der er anført i præmis 55-61 [i denne forelæggelsesafgørelse], da anses for et statsligt organ, hvorved EU-retten, og navnlig § 4 i direktiv 1999/70/EF og Nicechartret, finder direkte, vertikalt opstigende anvendelse?»

22. Poste Italiane, den italienske og den polske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Under retsmødet den 5. juni 2013 afgav Carmela Carratù, Poste Italiane, den italienske regering og Kommissionen mundtlige indlæg.

III – Analyse

A – Indledende bemærkninger

23. Den forelæggende ret har i denne sag forelagt syv spørgsmål, som vedrører en række forskellige forhold. Det første spørgsmål rejser kort sagt problemet, om det er i strid med ækvivalensprincippet, at national ret fastsætter bestemmelser til afhjælpning af dels bestemmelser om tidsbegrænsning, som er ulovlige i henhold til direktiv 1999/70, dels bestemmelser, som er ulovlige i henhold til den almindelige ansættelsesret. Det andet og det tredje spørgsmål vedrører i det væsentlige begge, om end de er lidt forskelligt formuleret, foreneligheden af de pågældende nationale bestemmelser med effektivitetsprincippet, som følge af at sagsbehandlingsens fysiologiske varighed kan påvirke den erstatning, som arbejdstageren bliver tilkendt. Det fjerde og det femte spørgsmål vedrører fortolkningen og anvendelsen af rammeaftalens § 4. Det sjette spørgsmål vedrører i det væsentlige, hvorvidt visse regler udstedt af de nationale lovgivende myndigheder, som har en indvirkning på verserende sager til fordel for den part i sagen, som er den offentlige sektor, er i overensstemmelse med en række grundlæggende EU-retlige principper. Endelig ønsker den forelæggende ret med det syvende spørgsmål oplyst, hvorvidt direktiv 1999/70 finder direkte anvendelse på en enhed som Poste Italiane.

24. Efter min opfattelse savner de fleste af de forelagte spørgsmål klarhed og sammenhæng. Jeg vil derfor koncentrere mig om de to spørgsmål, som efter min opfattelse rejser spørgsmål om nye retlige forhold, der er tilstrækkeligt klare, nemlig det fjerde og det femte spørgsmål. Da besvarelsen af disse spørgsmål vil bidrage til at gøre det lettere at besvare de øvrige spørgsmål, vil det efter min opfattelse være nyttigt at indlede den materielle gennemgang af de præjudicielle spørgsmål med disse to spørgsmål.

25. Jeg skal indledningsvis også fremhæve, at forelæggelsesafgørelsen ikke giver et klart billede af de nationale retlige rammer. Ud over at henvise til en lang række forskellige bestemmelser i national ret uden klart at anføre deres respektive relevans eller indbyrdes forhold henviser forelæggelsesafgørelsen i stort omfang også til retspraksis fra højere nationale domstole, som den forelæggende ret synes at stille spørgsmålstegn ved, hvilket bidrager til at skabe uklarhed i de EU-retlige spørgsmål, som den anmoder Domstolen om at tage stilling til. I denne henseende må forelæggelsesafgørelsen siges at lade en del tilbage at ønske.

26. Endvidere har Poste Italiane og den italienske regering eftertrykkeligt bestridt den beskrivelse af lovgivningen, der vedrører arbejdstagere i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, som kan udledes af forelæggelsesafgørelsen. Desværre bidrog retsmødet ikke til at kaste meget lys over de omstridte spørgsmål, dvs. de regler, der fandt anvendelse før og efter vedtagelsen af lov nr. 183/2010¹⁵.

15 — Selv om Poste Italiane under retsmødet anførte, at artikel 18 i lov nr. 300/1970 hverken finder eller fandt anvendelse på arbejdstagere i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, er det fortsat uklart, om den også gælder for arbejdstagere, hvis ansættelsesforhold er blevet ændret fra tidsbegrænset til tidsubegrænset.

27. Det tilkommer dog ikke Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse at afgøre tvister vedrørende den korrekte fortolkning af national ret, ligesom det heller ikke tilkommer Domstolen at forlige forskellige linjer inden for national retspraksis. De forhold i hovedsagen, som Domstolen følgelig kan og bør koncentrere sig om, er besvarelsen af det fjerde og det femte spørgsmål.

28. I det følgende vil jeg, efter at have taget stilling til Poste Italianes indsigelse mod, at disse spørgsmål antages til realitetsbehandling, indsnævre min analyse til kun at omfatte spørgsmålet om det, som hele sagen drejer sig om, nemlig hvorvidt italiensk ret medfører uberettiget forskelsbehandling af arbejdstagere i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, såsom Carmela Carratù.

B – *Formaliteten*

29. Poste Italiane har gjort gældende, at ingen af de forelagte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Selskabet har gjort gældende, at lov nr. 183/2010 ikke blev vedtaget med henblik på at gennemføre direktiv 1999/70, og at disse retlige instrumenter endvidere har forskellige formål. Efter selskabets opfattelse er denne sag derfor ikke omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten.

30. Jeg vil nu kort behandle dette argument, mens specifikke problemer med hensyn til, om spørgsmålene kan antages til realitetsbehandling, vil blive behandlet mere indgående, når de opstår i forbindelse med min analyse af de enkelte spørgsmål.

31. Inden for rammerne af en præjudiciel procedure foreligger der en formodning for, at de forelagte spørgsmål er relevante. Under hensyn til ånden i det samarbejde mellem retterne, som ligger til grund for artikel 267 TEUF, afviser Domstolen kun at besvare sådanne spørgsmål under helt særlige omstændigheder¹⁶.

32. Den foreliggende sag vedrører fortolkningen af rammeaftalen i en retstvist mellem Carmela Carratù, som blev ansat i henhold til en ulovlig tidsbegrænset ansættelseskontrakt, og hendes arbejdsgiver, Poste Italiane. Det er under ingen omstændigheder åbenbart, at den af den forelæggende ret ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, ligesom den pågældende tvist heller ikke synes at være hypotetisk¹⁷.

33. Når Domstolen af en national ret anmodes om at fortolke EU-retlige bestemmelser, som tilfældet er i det fjerde og det femte spørgsmål, kan en sådan anmodning principielt antages til realitetsbehandling¹⁸. Påstanden om, at en bestemt EU-retlig bestemmelse, såsom rammeaftalens § 4, ikke finder anvendelse på sagen ved den forelæggende ret, vedrører ikke sagens formalitet, men snarere dens realitet¹⁹. Endvidere er spørgsmålet, hvorvidt lov nr. 183/2010 blev vedtaget med henblik på gennemførelse af direktiv 1999/70, uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til realitetsbehandling.

34. På denne baggrund vil jeg nu undersøge de forelagte spørgsmål.

16 — Jf. navnlig dom af 28.2.2012, sag C-41/11, Inter-Environnement Wallonie og Terre wallonne, præmis 35.

17 — Selv om søgsmålet ved den forelæggende ret først blev anlagt den 23.9.2008, bekræftede retsmødet, at ingen af sagens parter har gjort gældende, at sagen er forældet.

18 — Jf. dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 67 og 68.

19 — Jf. i denne retning dom af 13.7.2006, forenede sager C-295/04 - C-298/04, Manfredi m.fl., Sml. I, s. 6619, præmis 30. I denne forbindelse er jeg enig med Kommissionen i, at denne bestemmelse også kan finde anvendelse på en enkelt tidsbegrænset kontrakt, jf. dom af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 - C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 116 og 117.

C – Det fjerde spørgsmål: begrebet »ansættelsesvilkår«

35. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet »ansættelsesvilkår« i rammeaftalens § 4 omfatter »følgerne af den ulovlige afbrydelse af arbejdsforholdet«. Jeg forstår det således, at der med dette spørgsmål ønskes oplyst, om en erstatning, som den i hovedsagen omhandlede, er omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår« i rammeaftalens § 4.

36. Efter min opfattelse vil dette spørgsmål skulle besvares bekræftende.

37. Direktiv 1999/70 definerer ikke begrebet »ansættelsesvilkår«, som anvendes i rammeaftalens § 4. Domstolen har dog allerede haft lejlighed til at fortolke dette begreb.

38. I dommen i sagen Del Cerro Alonso²⁰ blev Domstolen anmodet om at tage stilling til, om et anciennitetstillæg (helt konkret et treårstillæg) var omfattet af dette begreb. Domstolen besvarede spørgsmålet bekræftende og fastslog, at tillægget som »en af lønnens bestanddele« henhørte under begrebet »ansættelsesvilkår« i rammeaftalens § 4, stk. 1²¹.

39. I Impact-dommen²², som vedrørte spørgsmålet, hvorvidt løn og pension var omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår« i rammeaftalens § 4, bekræftede og uddybede Domstolen dette punkt. Hvad angår løn fastslog den, at »de kompetente nationale instanser ved fastsættelsen af både de bestanddele, der indgår i lønnen, og niveauet for disse bestanddele, skal anvende princippet om forbud mod forskelsbehandling på personer med tidsbegrænset ansættelse, således som dette princip er fastsat i rammeaftalens § 4«²³. Hvad angår pension fastslog Domstolen under henvisning til artikel 157 TEUF, at »under begrebet »løn« [...] henhører [...] de pensioner, der hidrører fra ansættelsesforholdet mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren, bortset fra dem, der følger af en lovbestemt ordning, der finansieres af arbejdstagere, arbejdsgivere og eventuelt det offentlige i et omfang, som i mindre grad følger af et sådant ansættelsesforhold end af socialpolitiske overvejelser«²⁴.

40. Domstolen har også fortolket den næsten identisk affattede § 4 i rammeaftalen om deltidsarbejde, som findes i bilaget til direktiv 97/81/EF²⁵. I dommen i sagen Bruno m.fl.²⁶ vedrørte det omtvistede spørgsmål, hvorvidt ret til alderspension udgjorde en del af »ansættelsesvilkårene« for deltidsansatte i henhold til princippet om ikke-forskelsbehandling i rammeaftalens § 4. Domstolen uddybede spørgsmålet om pensioner, henviste til retspraksis vedrørende artikel 157, TEUF, gentog de kriterier, som skal være opfyldt, for at pensioner kan behandles som »løn« som omhandlet i denne bestemmelse, og anvendte disse betingelser analogt på § 4 i rammeaftalen om deltidsarbejde. Domstolen fastslog, at »det alene er kriteriet om, at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet«, der kan tillægges afgørende betydning²⁷.

20 — Dom af 13.9.2007, sag C-307/05, Sml. I, s. 7109.

21 — Jf. dommens præmis 47, som blev bekræftet i dom af 22.12.2010, forenede sager C-444/09 og C-456/09, Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres, Sml. I, s. 14031, præmis 58, og kendelse af 18.3.2011, sag C-273/10, Montoya Medina, præmis 32.

22 — Dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Sml. I, s. 2483.

23 — Ibidem, præmis 130.

24 — Ibidem, præmis 131 og 132.

25 — Rådets direktiv af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT L 14, s. 9).

26 — Dom af 10.6.2010, forenede sager C-395/08 og C-396/08, Bruno m.fl., Sml. I, s. 5119, og bekræftet i dom af 1.3.2012, sag C-393/10, O'Brien.

27 — Dommen i sagen Bruno m.fl., præmis 46, jf. også præmis 47 og 48.

41. Efter min opfattelse gælder denne argumentation også for § 4 i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse, som er meget lig rammeaftalen om deltidsansættelse. Ud over at Domstolen i begge domme har ladet sig inspirere af den samme kilde, nemlig Domstolens praksis vedrørende artikel 157 TEUF, er det ligheden mellem de to rammeaftaler, der i dommen i sagen Bruno m.fl. foranledigede Domstolen til at støtte sig analogt på Impact-dommen²⁸.

42. Det skal her tilføjes, at den lovbestemte karakter af en ydelse kan diskvalificere den fra at udgøre »ansættelsesvilkår«. Det følger ganske klart af ovennævnte retspraksis, at pensioner, der udbetales i henhold til en lovbestemt social sikringsordning, som ikke følger af et arbejdsforhold, men snarere af socialpolitiske overvejelser, ikke er omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår«. Efter min opfattelse er der intet til hinder for, at dette ræsonnement kan anvendes på alle former for lovbestemte ydelser. Men hvis en lovbestemt ydelse kun berører en særlig gruppe af arbejdstagere, hvis den direkte afhænger af den tilbagelagte ansættelsesperiode, og hvis den fastsættes på grundlag af den senest oppebårne løn, vil den nødvendigvis udgøre et »ansættelsesvilkår«, da ansættelsesforholdet og ikke den pågældende lovgivnings sociale karakter²⁹ i så fald vil være dominerende.

43. Sammenfattende er det afgørende kriterium for, om en foranstaltning er omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår« som omhandlet i § 4 i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse, om der foreligger et arbejdsforhold. I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at bestanddelene, der indgår i lønnen, niveauet for disse bestanddele og pensioner alle henhører under dette begreb.

44. I den foreliggende sag er den omtvistede erstatning fastsat i italiensk lov på grund af arbejdsforholdet mellem personen med tidsbegrænset ansættelse og dennes tidligere arbejdsgiver. Den har navnlig til formål at sikre, at arbejdstageren modtager det, som vedkommende ville have tjent, hvis ikke bestemmelsen om tidsbegrænsning havde været ulovligt indføjet. Den udgør derfor en form for opsat løn, som opfylder kriteriet om arbejdsforhold i det foregående punkt og er således et »ansættelsesvilkår«.

45. Det skal bemærkes, at retspraksis vedrørende begrebet »løn« som omhandlet i artikel 157 TEUF bekræfter denne opfattelse. Det følger af denne retspraksis, at en godtgørelse, som arbejdsgiveren yder arbejdstageren ved arbejdsforholdets ophør, udgør en form for opsat »løn«, som arbejdstageren har ret til som følge af arbejdsforholdet, men som først udbetales ved arbejdsforholdets ophør med det formål at gøre det lettere for arbejdstageren at tilpasse sig de nye forhold, der opstår i den anledning³⁰. Endvidere er formålet med en erstatning til arbejdstagere for uberettiget afskedigelse, som består af et basisbeløb og en godtgørelse, navnlig at give arbejdstageren det, som han ville have tjent, hvis arbejdsgiveren ikke ulovligt havde bragt arbejdsforholdet til ophør³¹. Denne retspraksis er relevant, fordi et af formålene med rammeaftalen er at bidrage til i højere grad at sikre lige muligheder for kvinder og mænd i lyset af den omstændighed, at mere end halvdelen af de arbejdstagere, der er ansat i henhold til en tidsbegrænset kontrakt i Den Europæiske Union, er kvinder³².

46. På den baggrund omfatter begrebet »ansættelsesvilkår« i rammeaftalens § 4, stk. 1, erstatning som følge af ulovlig opsigelse af en ansættelseskontrakt, herunder den pågældende erstatning.

28 — Ibidem, præmis 28, 32, 37 og 42. Jf. endvidere de analogiske henvisninger til retspraksis om rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse i O'Brien-dommens præmis 36, 37 og 64 samt dom af 22.4.2010, sag C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Sml. I, s. 3527, præmis 25.

29 — Jf. dommen i sagen Bruno m.fl., præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Jf. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 13, og af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 10.

31 — Jf. dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 26.

32 — Jf. punkt 9 i de generelle betragtninger til rammeaftalen samt aftalens § 8, stk. 2.

D – *Det femte spørgsmål: forekomsten af en ubegrundet forskelsbehandling*

1. Generelle betragtninger

47. Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om »forskellen i de oprindeligt fastsatte følger i den nationale lovgivning for ulovlig afbrydelse af et tidsubestemt arbejdsforhold og et tidsbegrænset arbejdsforhold da [er] berettiget i henhold til [rammeaftalens] § 4«.

48. Ordlyden af det femte spørgsmål forudsætter således, at der er en »forskel«, og at denne forskel, ud fra en umiddelbar betragtning, udgør forskelsbehandling som omhandlet i rammeaftalens § 4. Den forelæggende ret ønsker kun oplyst, hvorvidt en sådan forskelsbehandling kan være begrundet i henhold til § 4.

49. Forskelsbehandlingen antages at foreligge som følge af, at artikel 32, stk. 7, i lov nr. 183/2010 ikke giver personer med tidsbegrænset ansættelse i virksomheder, der beskæftiger mere end 15 medarbejdere, ret til den samme behandling, som artikel 18 i lov nr. 300/1970 giver tilsvarende personer med tidsubegrænset ansættelse. I henhold til artikel 32, stk. 5, i lov nr. 183/2010 har Carmela Carratù, i bedste fald, ret til 12 månedslønninger og eventuelt kun 2,5 månedslønninger. Ifølge den forelæggende ret kunne hun i henhold til lov nr. 300/1970 have rejst krav om erstatning fra den dato, hvor hun nedlagde påstand om, at det fastslås, at bestemmelsen om tidsbegrænsning var retsstridig, hvorefter hun ville have været berettiget til mere end otte års fuld løn³³.

50. Den forudsætning, som den forelæggende ret synes at have lagt til grund for sine spørgsmål, kan ikke umiddelbart tages for pålydende. Det er fornødent først at undersøge, hvorvidt en ulovlig afskedigelse rent faktisk kan sammenlignes med den ulovlige indføjeelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning i en ansættelseskontrakt. Som anført ovenfor mener jeg ikke, at det er tilfældet.

51. I det følgende vil jeg, før jeg vender tilbage til spørgsmålet om en påstået forskelsbehandling, fremsætte nogle generelle bemærkninger om bestemmelsen om ikke-forskelsbehandling i rammeaftalens § 4.

52. Princippet om forbud mod forskelsbehandling kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet. En sådan forskelsbehandling kan kun være begrundet, såfremt den er baseret på objektive hensyn, som er uafhængige af de berørte personers nationalitet og står i passende forhold til det legitime formål, som forfølges³⁴.

53. Begrebet ikke-forskelsbehandling, som det er anvendt i rammeaftalens § 4, er dog noget mere restriktivt. For det første er dets anvendelsesområde begrænset til »ansættelsesvilkår«. For det andet fastsætter det, at ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse ikke må »være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte«. Endelig synes brugen af ordet »udelukkende«, ud over at antyde et krav om en årsagsforbindelse, at angive, at der ikke findes andre overbevisende grunde til den påståede forskelsbehandling.

54. Det fremgår ikke klart af udtrykket »mindre gunstig«, om behandlingen som helhed ikke må være mindre gunstig, eller om bestemmelsen kun skal betragtes som tilsidesat, hvis behandlingen er mindre gunstig i et specifikt tilfælde. Poste Italiane og den italienske regering har gjort gældende, at den retlige stilling for personer med tidsbegrænset ansættelse i Italien blev generelt forbedret med vedtagelsen af

33 — Beregnet fra den dato, hvor Poste Italiane modtog brevet fra Carmela Carratù, hvor hun stillede sig selv til rådighed for selskabet (11.10.2004), og frem til den dato, hvor den forelæggende ret afsiger den endelige dom. Begrundelsen for dette tidsforløb er på ingen måde klar (jf. for så vidt angår proceduremæssige forsinkelser i det italienske retssystem generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 17.11.2011, sag C-500/10, *Belvedere Costruzioni*, ECLI:EU:C:2012:186, fodnote 27). Under retsmødet anførte Carmela Carratù repræsentant, at hun var blevet genansat i sin stilling i 2012.

34 — Jf. bl.a. dom af 2.10.2003, sag C-148/02, *Garcia Avello*, Sml. I, s. 11613, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.

lov nr. 183/2010. Som Kommissionen har anført under retsmødet, synes problemet, om den retlige beskyttelse, som personer med tidsbegrænset ansættelse er garanteret, generelt er blevet større eller mindre, snarere at henhøre under rammeaftalens § 8, stk. 3 (»forbud mod forringelser«)³⁵. Jeg støtter således en specifik tilgang³⁶.

55. For at kunne fastslå, hvorvidt der foreligger forskelsbehandling, kræves der endvidere »en sammenlignelig fastansat«. I henhold til definitionerne, som fremgår af rammeaftalens § 3, stk. 2, forstås der ved begrebet »sammenlignelig fastansat«, hvor det er muligt, »en fastansat i samme virksomhed, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt eller indgår i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til kvalifikationer/færdigheder«. Den sidste del af denne definition synes at tillade en betydelig skønsmæssig beføjelse.

56. For at der foreligger forskelsbehandling i henhold til direktiv 1999/70, skal en række kriterier således være opfyldt. En sådan undersøgelse kan undertiden vise sig ikke at være helt enkel at foretage.

57. I praksis har Domstolen dog foretaget en forholdsvis enkel undersøgelse. For at kunne vurdere, hvorvidt de pågældende personer udfører samme eller tilsvarende arbejde som omhandlet i rammeaftalen, er det i overensstemmelse med aftalens § 3, stk. 2, og § 4, stk. 1, og i lyset af en række faktorer som f.eks. arten af arbejdet, uddannelseskvalifikation og arbejdsforhold fornødent at tage stilling til, om disse personer kan betragtes som værende i en sammenlignelig situation³⁷.

58. På baggrund af disse bemærkninger skal jeg nu undersøge, hvorvidt der foreligger en forskelsbehandling i den foreliggende sag.

2. Finder princippet om forbud mod forskelsbehandling anvendelse på den foreliggende sag?

a) Indledende bemærkninger

59. Indledningsvis vil det være nyttigt ganske kort at redegøre for den forelæggende rets argumentation med hensyn til at fastslå, hvad Carmela Carratù i bedste fald ville have kunnet få i erstatning. På grundlag af de oplysninger om den gældende nationale ret, som fremgår af forelæggelsesafgørelsen, synes det for at opnå det mest gunstige udfald at være fornødent at:

- erklære bestemmelsen om tidsbegrænsning ulovlig i henhold til artikel 1, stk. 2, i lovdekret nr. 368/2001 og efterfølgende at fastslå, at kontrakten nu er tidsbegrænset
- sammenligne Carmela Carratùs situation i henhold til rammeaftalens § 4 med en ulovligt afskediget fastansat på en arbejdsplads med mere end 15 medarbejdere i henhold til artikel 18 i lov nr. 300/1970, og
- fastslå, at der foreligger en tilsidesættelse af rammeaftalens § 4, og følgelig anerkende hendes ret til genansættelse og fuld løn fra den dato, hvor hun blev afskediget, indtil datoen for hendes faktiske genindtræden i henhold til artikel 18 i lov nr. 300/1970.

35 — Jf. i denne retning Sorge-dommen, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis.

36 — Under andre omstændigheder har Domstolen fastslået dels, at det ikke kræves, at situationerne er identiske, men alene at de er sammenlignelige, dels, at undersøgelsen af den sammenlignelige karakter skal udføres specifikt og konkret i forhold til den pågældende ydelse og ikke generelt og abstrakt (jf. bl.a. dom af 10.5.2011, sag C-147/08, Römer, Sml. I, s. 3591, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

37 — Jf. dom af 8.9.2011, sag C-177/10, Rosado Santana, Sml. I, s. 7907, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis.

60. Den forelæggende ret synes således ikke at tage hensyn til sondringen mellem flere forskellige retsmidler, som udspringer af den ulovlige indføjelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning i en ansættelseskontrakt, nemlig i) retten til at rejse krav om (økonomisk) erstatning for den ulovligt indføjede bestemmelse om tidsbegrænsning, ii) retten til at omdanne den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt til en tidsubegrænset, og iii) retten til genansættelse i tilfælde af ulovlig afskedigelse, som omfatter fuld løn i den mellemliggende periode, såfremt der er mere end 15 medarbejdere på den pågældende arbejdsplads.

61. Det bemærkes indledningsvis, at det følger af fast retspraksis, at rammeaftalen ikke foreskriver en generel forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte, at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter skal ændres til tidsubegrænsede kontrakter³⁸. Dette gælder så meget desto mere med hensyn til retten til at blive genansat og til at modtage betaling i den mellemliggende periode i henhold til artikel 18 i lov nr. 300/1970. Disse rettigheder er ikke garanteret ved rammeaftalen, men ved national ret, og Domstolen har ingen kompetence i medfør af artikel 267 TEUF til at fortolke national ret eller til at fastslå, hvilke konsekvenser der vil følge af national ret. I denne henseende kræver § 4 kun ligebehandling, ikke den »mest gunstige« behandling.

b) Sammenligning af kontraktforholdet og de pågældende ulovlige forhold

62. Mere grundlæggende rejser den foreliggende sag spørgsmål om begrænsningerne for rammeaftalens § 4. Nogle af procesdeltagerne har taget stilling til dette spørgsmål, om end på en indirekte måde.

63. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg spurgt, om der i en sag som den foreliggende ikke ligger en objektiv begrundelse i den omstændighed, at sammenlignelige fastansatte, som er blevet ulovligt afskediget – set i forhold til arbejdstagere, som er ansat i henhold til ulovligt tidsbegrænsede ansættelseskontrakter – med føje kan nære større tillid til, at deres ansættelsesforhold vil være stabilt, og derfor til muligheden for at modtage betaling ud over kontraktens løbetid³⁹. Poste Italiane har i det væsentlige fremført det samme argument.

64. Den italienske regering har udtalt sig i samme retning og har anført, at personer med tidsbegrænset ansættelse i modsætning til fastansatte ikke kan forvente, at deres kontrakt fortsætter. Tilsvarende har den polske regering gjort gældende, at parterne ved en tidsbegrænset kontrakt ikke ønsker at skabe et vedvarende retligt forhold på ubestemt tid.

65. Carmela Carratùs repræsentant tog ikke stilling til dette punkt.

66. Jeg kan tilslutte mig den grundlæggende opfattelse, således som den er udtrykt af Poste Italiane, den italienske regering og Kommissionen. Hvad angår erstatningsbeløbet ved retsstridig opsigelse af et ansættelsesforhold kan personer med tidsbegrænset ansættelse generelt ikke forvente det samme som fastansatte.

67. Det skal dog medgives, at jeg har mere principielle betænkeligheder ved at acceptere, at den foreliggende sag omfatter »forskelsbehandling«, som skal være »objektivt begrundet«, idet den ellers er ulovlig i henhold til rammeaftalens § 4. Som en uddybning af mine bemærkninger ovenfor i punkt 61 mener jeg ikke, at det er muligt at sammenligne en retsstridig afskedigelse med en retsstridig indføjelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning.

38 — Jf. dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 91. Endvidere er rammeaftalens § 5 som sådan ikke til hinder for, at en medlemsstat begrænser retten til kontraktomdannelse til medarbejdere i den private sektor i tilfælde af misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, jf. kendelse af 12.6.2008, sag C-364/07, Vassilakis m.fl., præmis 122 og den deri nævnte retspraksis.

39 — Mod slutningen af retsmødet præciserede Kommissionen endvidere, at rammeaftalens § 4 om ikke-diskrimination skal sammenholdes med § 5 om misbrug af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter.

68. Det skal dog medgives, at begge kontrakter bringes til ophør som følge af en retsstridig adfærd. Men lades det retsstridige element ude af betragtning, ville kun én kontrakt som en grundlæggende regel have fortsat. Endvidere adskiller de retsstridige handlinger sig en del fra hinanden. En ulovlig afskedigelse er en arbejdsgivers ulovlige, ensidige afbrydelse af et ellers gyldigt og vedvarende ansættelsesforhold. Derimod vedrører en retsstridig bestemmelse om tidsbegrænsning indgåelsen af selve kontrakten, som bør ophøre automatisk på det tidspunkt, hvor begge parter ønsker det, og hvor retsstridigheden opstår enten fra begyndelsen, eller efter at kontrakten er indgået, afhængig af den pågældende nationale ret (som også kan fastsætte formforskrifter, således som det fremgår af den foreliggende sag). I modsætning til en ulovlig afskedigelse forekommer det derfor, at begge parter kan have et ansvar for retsstridigheden. Den eneste fuldt ud sammenlignelige situation ville være henholdsvis en ulovlig afskedigelse af en arbejdstager, som var ansat i henhold til en kontrakt af tidsubestemt varighed, og en førtidig, ulovlig afskedigelse af en person med tidsbegrænset ansættelse, som var ansat i henhold til en tidsbegrænset ansættelseskontrakt af meget lang varighed⁴⁰.

69. Hvad angår de grundlæggende kendetegn ved kontrakterne er en tidsbegrænset kontrakt ganske enkelt ikke det samme som en kontrakt af tidsubegrænset varighed. Domstolen synes også at have anerkendt disse forskelle. Den har fastslået, at undladelse af at forny en tidsbestemt ansættelseskontrakt ved dennes normale ophør ikke kan sammenlignes med en afskedigelse⁴¹. Anvendelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling kan ikke »opveje« forskellen mellem undladelse af at forny og afskedigelse uden helt at fjerne de egentlige forskelle mellem de to kontraktformer. Disse forskelle er efter min opfattelse på ingen måde omfattet af anvendelsesområdet for den beskyttelse mod forskelsbehandling, som følger af rammeaftalens § 4. Jeg vil i det følgende forsøge at forklare hvorfor.

70. Personer med tidsbegrænset ansættelse kan i modsætning til personer med deltidsansættelse meget vel arbejde på fuld tid det samme antal ugentlige eller månedlige timer som en sammenlignelig fastansat. I modsætning til en deltidskontrakt ophører en tidsbegrænset kontrakt dog på et bestemt tidspunkt, som parterne i fællesskab skal blive enige om. Et sådant instrument gør det muligt for både arbejdsgiveren og arbejdstageren at planlægge ud i fremtiden på grundlag af ansættelsesforholdets planlagte ophør.

71. Det er åbenbart, at tidsbegrænsede kontrakter, efter gensidig aftale, kan løbe i flere år, og at de derfor ikke nødvendigvis er af kortere varighed. Det kan dog indvendes, at en person med tidsbegrænset ansættelse i det lange løb almindeligvis ikke kan anses for at have arbejdet for den samme arbejdsgiver i det samme omfang som en sammenlignelig fastansat.

72. Det er baggrunden for princippet om pro rata temporis i rammeaftalens § 4, stk. 2. Dette princip finder kun anvendelse, når det drejer sig om delelige ydelser (frem for alt pengeydelser som løn, løngodtgørelser og visse bonusser)⁴², hvilket betyder, at arbejdsindsatsen reduceres tilsvarende⁴³. Det ligger derfor implicit i selve rammeaftalens ordning, at personer med tidsbegrænset ansættelse over tid vil arbejde mindre end sammenlignelige fastansatte.

40 — Poste Italiane har faktisk anført, at en arbejdsgiver har ret til at afskedige en person med tidsbegrænset ansættelse, selv om det kan være vanskeligere end at afskedige en fastansat. Den omstændighed, at den ene situation ikke udelukker den anden, fremhæver den forskel, der består mellem dem.

41 — Jf. i denne retning dom af 4.10.2001, sag C-438/99, Jiménez Melgar, Sml. I, s. 6915, præmis 45, og af 12.9.2013, sag C-614/11, Kuso, præmis 35.

42 — Impact-dommen, præmis 116, og punkt 161 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen.

43 — F.eks. er den omstændighed, at retten til årlig ferie mindskes i en periode med deltidsarbejde set i forhold til den ferie, som man har ret til i en periode med fuldtidsarbejde, objektivt begrundet. Jf. for så vidt angår § 4 i rammeaftalen om deltidsarbejde dom af 13.6.2013, sag C-415/12, Brandes, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.

73. Inden for arbejdsretten som sådan er det endvidere ingeniunde unormalt, at medarbejdernes beskyttelse stiger gradvist i takt med antallet af tjenesteår (anciennitet)⁴⁴. Jo længere tjenestetid, jo længere bliver det opsigelsesvarsel, som arbejdsgiveren på forhånd skal give i tilfælde af afskedigelse, og jo større bliver den (økonomiske) erstatning, der skal udredes i tilfælde af ulovlig afskedigelse. Følgelig udgør ikke alle forskelle, der kan tilskrives ansættelsens varighed, forskelsbehandling⁴⁵.

74. I en tidsbegrænset kontrakt har arbejdsgiver og arbejdstager indgået aftale om ikke at indgå et tidsubestemt ansættelsesforhold. Aflønningen af en person med tidsbegrænset ansættelse er derfor planlagt at ophøre på et nærmere fastsat tidspunkt i fremtiden. En nødvendig følge heraf er, at en person med tidsbegrænset ansættelse ikke kan have nogen berettiget forventning om at modtage en erstatning for en retsstridig indføjeelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning af samme størrelse som den, der ville blive udbetalt ved ulovlig afskedigelse af en fastansat.

75. Mod denne opfattelse kan det selvfølgelig med rette hævdes, at arbejdstageren er den svage part i ansættelsesforholdet⁴⁶. Tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der er den sædvanlige ansættelsesform, bidrager til at sikre livskvaliteten for de berørte arbejdstagere og til at fremme produktiviteten⁴⁷. Endvidere er formålet med rammeaftalen at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelsen af princippet om ikke-diskrimination⁴⁸.

76. Det siger dog sig selv, at brug af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter ikke i sig selv er ulovligt. Disse kontrakter kan bestemt bidrage til at gøre arbejdsmarkedet i de forskellige medlemsstater mere fleksibelt⁴⁹. Alt efter omstændighederne kan en tidsbegrænset kontrakt endog være et trin på vejen til en tidsubestemt kontrakt⁵⁰. Til trods herfor er formålet med rammeaftalens § 4 ikke nødvendigvis at skabe vedvarende ansættelser⁵¹. Det er kun ubegrundede forskelle i behandlingen af personer med tidsbegrænset ansættelse for så vidt angår ansættelsesvilkår (jf. § 4) eller misbrug af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter (jf. § 5), der er i strid med rammeaftalens formål.

77. Af disse grunde udgør udløbet af en tidsbegrænset kontrakt ikke forskelsbehandling, da den er en del af en sådan kontrakts karakter⁵². Det samme gør sig gældende med hensyn til den omtvistede erstatning, som, om end den er direkte knyttet til kontraktens udløb, skal betales, fordi bestemmelsen om tidsbegrænsning under de foreliggende omstændigheder var retsstridig. At drage en anden konklusion ville betyde, at sådanne bestemmelser generelt må betragtes som ugyldige.

44 — Jf. f.eks. artikel 10, litra e), i bilag IX til vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber.

45 — Jf. i denne retning Europa-Parlamentets beslutning om Kommissionens forslag til Rådets direktiv om rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (KOM(99)0203 – C4-0220/99) (EFT 1999 C 279, s. 430); jf. betragtning M til beslutningen.

46 — Jf. i denne retning dom af 25.11.2010, sag C-429/09, Fuß, Sml. I, s. 12167, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis, og punkt 25 i mit forslag til afgørelse i sag C-64/12, Schlecker, som verserer for Domstolen.

47 — Jf. punkt 6 i de generelle betragtninger til rammeaftalen.

48 — Jf. rammeaftalens § 1, litra a).

49 — Før vedtagelsen af direktiv 1999/70 anførte Kommissionen for så vidt angår nye former for ansættelse i sin hvidbog »Europæisk social- og arbejdsmarkedspolitik – en vej frem for Unionen« KOM(94) 333 endelig, s. 34, punkt 8, at udviklingen havde ført til »mere fleksible former for ansættelseskontrakter (tidsbestemt ansættelse, midlertidig ansættelse og deltidsansættelse). Dette skyldes ikke kun, at ledelsen ønsker at øge fleksibiliteten, men også at arbejdstagerne ganske ofte foretrækker alternative arbejdsmønstre«. Kommissionen har senere anført, at »[t]idsbegrænset arbejde bidrager til at gøre arbejdsmarkedene mere fleksible. Det danner en stødpude mod konjunktursvingninger i efterspørgslen og gør det muligt for virksomhederne at tilpasse deres medarbejderstab uden at pådrage sig høje omkostninger i forbindelse med afskedigelse. Tidsbegrænset arbejde gør det også muligt for virksomhederne at udnytte markedsmuligheder ved at deltage i projekter af kortere varighed uden at pådrage sig uforholdsmæssigt høje personaleomkostninger. Dette er særlig vigtigt på de arbejdsmarkeder, hvor fastansatte er beskyttet af strenge bestemmelser, og hvor der kun er indført en mindre grad af fleksibilitet. For arbejdstagere kan tidsbegrænset arbejde bane vej til beskæftigelse og en mulighed for at opnå erfaring og kvalifikationer« jf. Rapport fra Kommissionens tjenestegrene om gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EU-15), SEK(2006) 1074, s. 2.

50 — I overensstemmelse med formålet med rammeaftalens § 6.

51 — Jf. dommen i sagen Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, præmis 46.

52 — Jf. C. Barnard, *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford: 2012 (4. udgave), s. 440.

78. Følgelig udelukker rammeaftalens § 4 efter min opfattelse ikke en national bestemmelse, hvorefter den erstatning, der skal udbetales som følge af en ulovlig indføjeelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning i en ansættelseskontrakt, er begrænset til et interval på 2,5 til 12 månedslønninger, da sådanne bestemmelser ikke er omfattet af anvendelsesområdet for rammeaftalens § 4.

c) Sammenligning af de ordninger, der finder anvendelse på henholdsvis personer med tidsbegrænset ansættelse og personer med tidsubegrænset ansættelse

79. Såfremt Domstolen principielt skulle være af en anden opfattelse og ligestiller en ugyldig bestemmelse om tidsbegrænsning med en ulovlig afskedigelse, vil jeg under alle omstændigheder forklare, hvorfor de pågældende forskellige tjenesteordninger ikke uden videre kan sammenlignes med henblik på anvendelse af rammeaftalens § 4.

80. Spørgsmålet, hvorvidt der foreligger en forskelsbehandling, synes at afhænge af besvarelsen af følgende spørgsmål: Har Carmela Carratù alene i kraft af sin tidsbegrænsede ansættelse ret til at modtage en mindre erstatning end den, som en ulovligt afskediget fastansat med sammenlignelige kvalifikationer/færdigheder ville have haft ret til, efter at have arbejdet i et sammenligneligt tidsmæssigt omfang og under udførelse af sammenlignelige arbejdsopgaver?

81. Det spørgsmål er der ikke noget enkelt svar på.

82. Da den foreliggende sag omhandler en »større« virksomhed, vil jeg koncentrere mine bemærkninger om selskaber med mere end 15 medarbejdere, dvs. de selskaber, som er omfattet af artikel 18 i lov nr. 300/1970.

83. I det tilfælde, at *en arbejdstager var underlagt en retsstridig bestemmelse om tidsbegrænsning*, ville en sådan ansættelseskontrakt pr. definition – som følge af tidsbegrænsningsaftalens ugyldighed i henhold til artikel 1, stk. 2, i lovdekret nr. 368/2001 – blive en tidsubegrænset kontrakt, som derved ville indebære en højere grad af beskyttelse i fremtiden.

84. Hvad angår den skyldige erstatning synes den udtrykkeligt at være omfattet af artikel 32, stk. 5, i lov nr. 183/2010. Den kan variere alt efter antallet af ansatte, selskabets størrelse og den pågældende medarbejders anciennitet. I henhold til denne bestemmelse havde Carmela Carratù ret til mindst 2,5 og højst 12 månedslønninger.

85. Havde Carmela Carratù i stedet været *ulovligt afskediget i henhold til en tidsubegrænset kontrakt*, ville hun i henhold til artikel 18 i lov nr. 300/1970 have haft ret til at genoptage sit arbejde. Den erstatning, der skulle erlægges, er dog vanskeligere at fastslå. I henhold til artikel 18 i lov nr. 300/1970 ville en arbejdstager i den situation have ret til mindst fem månedslønninger. Arbejdstageren ville dog også have ret til erstatning i den mellemliggende periode, og beløbet ville stige på ubestemt tid, indtil arbejdstagerens faktiske genindtræden. I det øjeblik, det er fastslået, at der foreligger en ulovlighed, ville arbejdstageren endvidere have ret til at give afkald på genindtrædelsen og modtage 15 månedslønninger oven i den erstatning, som var ydet i den mellemliggende periode.

86. Artikel 18 i lov nr. 300/1970 fastsætter således et mindstebeløb på fem månedslønninger, men synes ikke at fastsætte nogen øvre grænse. Har arbejdstageren ret til at genindtræde, er der intet loft for erstatningen. Beløbet kan derfor afhænge af vilkårlige forhold som f.eks., hvor hurtigt retssagen gennemføres, hvorvidt arbejdsgiveren afviser at anerkende ulovligheden af afskedigelsen og det tidspunkt, hvor arbejdstageren beslutter at anlægge søgsmål. En sådan usikkerhed gør det umuligt at fastsætte en øvre generel grænse for erstatningen.

87. Ved en nærmere sammenligning af de to ordninger kan det anføres, at disse bestemmelser generelt indebærer et erstatningsniveau for en ulovligt afskediget fastansat, som er højere og derfor gunstigere end det, der ydes til en person med tidsbegrænset ansættelse i henhold til artikel 32, stk. 5, i lov nr. 183/2010. Et sådant argument er dog ikke holdbart, da det ikke ville kunne gøres gældende i alle tilfælde. Hvis den ulovligt afskedigede arbejdstager blev genansat efter ganske få måneder, kunne den erstatning, han ville få, meget vel være mindre end den erstatning, der ville blive udbetalt i forbindelse med en ulovlig bestemmelse om tidsbegrænsning⁵³.

88. Som det er blevet bekræftet under retsmødet og af Corte Costituzionale retspraksis⁵⁴, vil der i princippet kunne ske fradrag i erstatning udbetalt til arbejdstageren i den mellemliggende periode i henhold til artikel 18 i lov nr. 300/1970, såfremt arbejdstageren oppebærer anden aflønning. Enhver fordel, som måtte være opnået i den mellemliggende periode, kan således risikere at blive modregnet. Derimod følger det af den samme praksis fra Corte Costituzionale, at erstatning ydet i henhold til artikel 32, stk. 5, i lov nr. 183/2010 klart udgør en sanktion. Den skal betales i alle situationer, også selv om den berørte arbejdstager ikke har lidt skade, fordi vedkommende hurtigt har fundet andet arbejde. En sådan erstatning udgør derfor i mindre grad erstatning, som ydes til godtgørelse af en faktisk lidt skade, men snarere en engangsgodtgørelse. I modsætning til en erstatning for ulovlig afskedigelse bidrager det erstatningsniveau, som ydes i forbindelse med en ulovlig bestemmelse om tidsbegrænsning, som er fastsat ved lov, til at skabe retssikkerhed samt til at fremme den processuelle behandling af sådanne sager. Det blev også anført under retsmødet, at en person med tidsbegrænset ansættelse i overensstemmelse med den italienske retsplejelov fortsat har mulighed for at anlægge sag mod sin arbejdsgiver med krav om erstatning, der overstiger den ved lov nr. 183/2010 fastsatte erstatning.

89. Endvidere finder jeg det problematisk at basere en sammenligning mellem de forskellige ordninger på den antagelse, at en ulovligt afskediget fastansat altid ville udøve retten til at give afkald på muligheden for at genindtræde til fordel for 15 månedslønninger for så at sige »at tage pengene og gå«. Det er tænkeligt, at en sådan arbejdstager ville foretrække at forblive på arbejdspladsen (særligt i mindre gode tider) og derved ophæve den påståede fordel i forhold til en arbejdstager, som var ansat i henhold til en kontrakt med en ulovlig bestemmelse om tidsbegrænsning.

90. I lyset af de forskellige variabler nævnt ovenfor er det efter min mening ikke muligt at foretage en teoretisk sammenligning af de forskellige erstatningsordninger, der finder anvendelse på henholdsvis ulovligt afskedigede fastansatte og arbejdstagere, der er ansat i henhold til en ulovligt tidsbegrænset ansættelseskontrakt, endsige at fastslå, hvilken ordning der er mest fordelagtig. Det er dog netop dette, den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at gøre.

91. Den forelæggende ret har i det væsentlige anmodet Domstolen om at tage stilling til rimeligheden af, at den tid, der medgår til behandlingen af en ulovlig opsigelse, overordnet set betyder, at ulovligt afskedigede fastansatte har en fordel set i forhold til personer, som er ansat i henhold til en kontrakt med en ulovlig bestemmelse om tidsbegrænsning, da de modtager erstatning i den mellemliggende periode. Jeg skal dog for det første påpege, at det er fornødent at tage hensyn til det skøn, som medlemsstaterne tillægges ved direktiv 1999/70⁵⁵, navnlig med hensyn til behovet for at sikre deres arbejdsmarkeders fleksibilitet. For det andet er jeg af den opfattelse, at en sammenligning under

53 — Det skal for så vidt angår virksomheder med 15 eller færre ansatte tilføjes, at erstatningen for ulovlig afskedigelse i henhold til artikel 8, i lov nr. 604/1966, der som en hovedregel er begrænset til at udgøre mindst 2,5 og højst seks månedslønninger, samlet set synes at være lavere end den, som foreskrives i henhold til artikel 32, stk. 5, i lov nr. 183/2010.

54 — Jf. dom afsagt af Corte Costituzionale den 9.11.2011 i sag nr. 303/2011.

55 — Jf. rammeaftalens § 4, stk. 3, sammenholdt med punkt 10 i de generelle betragtninger. Jf. også 17. betragtning til direktiv 1999/70.

omstændigheder som i den foreliggende sag – som vedrører situationen for en privatperson og ikke en traktatbrudssag i henhold til artikel 258 TEUF vedrørende foreneligheden af en medlemsstats lovgivning med rammeaftalens § 4⁵⁶ – ikke kræver en teoretisk helhedsbedømmelse, men en specifik og konkret bedømmelse i lyset af det gode, den vedrører, som anført ovenfor i punkt 79-89⁵⁷.

92. På baggrund af alle de anførte omstændigheder kan jeg ikke se, at der kan drages nogen anden konklusion, end at omstændighederne i den foreliggende sag ikke udgør forskelsbehandling som omhandlet i rammeaftalens § 4.

93. Derfor foreslår jeg, at det femte spørgsmål besvares med, at rammeaftalens § 4, stk. 1, skal fortolkes således, at den i en situation som den i hovedsagen foreliggende ikke udelukker nationale bestemmelser, hvorefter den erstatning, der skal udbetales for en ulovlig indføjelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning i en ansættelseskontrakt, er begrænset til et interval på 2,5 til 12 månedslønninger.

3. Konsekvenser for det første spørgsmål

94. Som nævnt ovenfor i punkt 23 synes den forelæggende ret umiddelbart at ønske oplyst, hvorvidt nationale regler til afhjælpning af dels bestemmelser om tidsbegrænsning, som er ulovlige i henhold til direktiv 1999/70, dels bestemmelser, som er ulovlige i henhold til den almindelige aftaleret, er forenelige med ækvivalensprincippet.

95. Den forelæggende ret synes dog i virkeligheden igen at anmode Domstolen om at tage stilling – denne gang dog kun for så vidt angår ækvivalensprincippet – til rimeligheden af den omstændighed, at den tid, der medgår til afhjælpning af en ulovlig opsigelse af en kontrakt, samlet set stiller arbejdstagere, som er ansat i henhold til en ulovlig tidsbegrænset kontrakt, ringere. Dette står klart, når det erindres, at artikel 32, stk. 3, i lov nr. 183/2010 henviser til artikel 32, stk. 1, og at de processuelle regler, der finder anvendelse på annullationssøgsmål med påstand om, at det fastslås, at udløbsdatoen i en ansættelseskontrakt er ugyldig, er de samme, som dem, der finder anvendelse på søgsmål til anfægtelse af ulovlig afskedigelse.

96. På denne baggrund og i lyset af mit forslag til besvarelse af det femte spørgsmål er det ufornuddent at besvare dette spørgsmål.

4. Konsekvenser for det andet, det tredje og det sjette spørgsmål

97. Ligesom det første spørgsmål synes disse spørgsmål på den ene eller anden måde at vedrøre rimeligheden af langsommeligheden i sagsbehandlingen med hensyn til personer med tidsbegrænset ansættelse. Jeg kan derfor tilslutte mig Kommissionens synspunkt om, at det i lyset af besvarelsen af det femte spørgsmål er ufornuddent at besvare disse spørgsmål⁵⁸.

56 — Det bemærkes, at Kommissionen for så vidt angår spørgsmålet, hvorvidt arbejdsvilkår, der vurderes samlet, udgør en mindre gunstig behandling, har anført, at »de nationale retter skal være berettigede til at foretage en vurdering, *der er baseret på omstændighederne i den enkelte sag*. Kommissionens tjenestegrene vil følge udviklingen i medlemsstaterne, navnlig i de medlemsstater, hvor sammenligningen mellem personer med tidsbegrænset ansættelse og fastansatte kun kan foretages på grundlag af arbejdsvilkårene *samlet set*«, jf. SEK(2006) 1074, s. 38 og 39 (min fremhævelse).

57 — Jf. i denne retning punkt 54 ovenfor.

58 — Domstolen fastslog i dom af 6.9.2011, sag C-108/10, Scattolon, Sml. I, s.7491, præmis 84, at der ikke længere var behov for at besvare det fjerde spørgsmål, der var forelagt i nævnte sag, som var affattet i en ordlyd, der svarer til ordlyden af det sjette forelagte spørgsmål.

E – *Det syvende spørgsmål: begrebet »et statsligt organ«*

98. Med det syvende spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, hvorvidt direktiv 1999/70 kan påberåbes direkte over for Poste Italiane som en »statslig enhed«. Poste Italiane bestrider dette på det kraftigste⁵⁹.

99. Jeg må tilstå, at jeg er noget i vildrede med hensyn til, hvorfor dette spørgsmål er blevet forelagt Domstolen.

100. Ingen af parterne har bestridt, at lovdekret nr. 368/2001 gennemførte direktiv 1999/70 i italiensk ret. Bortset fra påstanden om, at lov nr. 183/2010 er uforenelig med rammeaftalens § 4, er det aldrig blevet hævdet, at direktiv 1999/70 ikke er blevet korrekt implementeret i italiensk ret. Hverken ordlyden af de præjudicielle spørgsmål eller affattelsen af forelæggelsesafgørelsen henviser hertil, og i lyset af mit forslag til, hvorledes det femte spørgsmål skal besvares, mener jeg ikke, at denne lov er i strid med den italienske gennemførelse af dette direktiv. Endvidere har den italienske regering anført som svar på dette spørgsmål, at det er uden relevans som følge af det generelle anvendelsesområde for lovgivningen, som omfatter både den offentlige og den private sektor.

101. Følgelig er jeg i tvivl om, hvorvidt det syvende spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, da det ikke synes at være fornødent at besvare det for at afgøre den underliggende tvist⁶⁰. Jeg vil ikke desto mindre fremsætte en række korte bemærkninger, for det tilfælde at Domstolen ønsker at besvare det.

102. Domstolen har allerede fastslået, at rammeaftalens § 4 har direkte virkning⁶¹, i hvert fald i »vertikal« forstand.

103. Det skal også erindres, at dette ikke er den første sag ved Domstolen, som vedrører Poste Italianes forpligtelser i henhold til direktiv 1999/70⁶². Poste Italiane har tidligere bestridt, at direktivet kan påberåbes direkte over for selskabet⁶³.

104. Besvarelsen af det syvende spørgsmål afhænger af, hvorledes Domstolens dom i Foster-sagen⁶⁴ anvendes på de foreliggende omstændigheder. I Foster-dommen fastslog Domstolen, at et organ, som – uanset sin retlige organisationsform – ved en af staten udstedt retsakt har fået til opgave at yde public service-virksomhed under statens tilsyn, og som med henblik herpå har særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne, i hvert fald hører til de organer, over for hvilke der kan støttes ret på de bestemmelser i et direktiv, der kan have direkte virkning⁶⁵. Som ordlyden »i hvert fald hører til« viser, fastsættes der i Foster-dommen ingen begrænsninger for, hvornår en enhed kan anses for at være »en statslig enhed«. Begrebet er snarere vidtrækkende, fordi – som Domstolen har fastslået – »det navnlig er de organer eller enheder, som er underlagt statens eller en offentlig myndigheds beføjelser eller kontrol, som er pålagt de forpligtelser, der følger af fællesskabsdirektiverne«⁶⁶.

59 — Det bemærkes, at 38 ud af i alt 122 punkter i Poste Italianes indlæg vedrører dette spørgsmål.

60 — Omstændighederne i sagen ved den foreliggende ret afviger fra de argumenter, som forgæves blev fremsat i sagen Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres, præmis 84 og 85, med hensyn til hvorfor der ingen grund var til at anvende direktiv 1999/70 direkte.

61 — Jf. Impact-dommen, præmis 68.

62 — Jf. fodnote 3 ovenfor.

63 — Jf. i denne retning generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse af 22.4.2010 i Sorge-sagen, punkt 64.

64 — Dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 20.

65 — Jf. også dom af 5.2.2004, sag C-157/02, Rieser Internationale Transporte, Sml. I, s. 1477, præmis 24, og af 24.1.2012, sag C-282/10, Dominguez, præmis 39.

66 — Jf. dom af 14.6.2007, sag C-6/05, Medipac-Kazantzidis, Sml. I, s. 4557, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis.

105. Der kan være en vis grad af sandhed i det af Poste Italiane anførte om, at begrebet »stat« er fleksibelt i den forstand, at der ikke er vandtætte skotter mellem private og offentlige områder, og at det i øvrigt afhænger af, hvilket område af EU-retten det drejer sig om⁶⁷. Det kriterium, som skal anvendes ved fastsættelsen af, hvornår en enhed uden tvivl skal anses for at være en »statslig enhed«, som et direktiv kan påberåbes direkte over for, blev dog fastsat i Foster-dommen⁶⁸. Hvad angår sondringen i italiensk ret mellem offentligretlige og privatretlige organer har den ingen relevans i den foreliggende sag, uanset hvad Poste Italiane måtte mene.

106. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Poste Italiane er 100% ejet af den italienske stat gennem sin eneaktionær, det italienske økonomi- og finansministerium. Endvidere er selskabet underlagt tilsyn fra staten og Corte dei Conti (revisionsretten), som også er repræsenteret med et medlem i bestyrelsen. Det fremgår endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at Poste Italiane er underlagt en befordringspligt i en række sektorer, herunder postsektoren, af ministeren, som har beføjelse til at føre tilsyn og føre kontrol med regnskaberne. Endvidere er Poste Italianes budget knyttet til statens budget, som yder midler til dækning af de omkostninger, der er forbundet med denne befordringspligt.

107. På baggrund af disse betragtninger tilkommer det den forelæggende ret, under hensyn til alle de relevante omstændigheder, at fastslå, hvorvidt Poste Italiane er omfattet af Foster-doktrinen, dvs. om selskabet er blevet tildelt særlige beføjelser ud over dem, der følger af de normale regler⁶⁹.

108. Poste Italiane henholder sig for sin del primært til direktiv 2004/17/EF⁷⁰ og to Kommissionsbeslutninger⁷¹ og har gjort gældende, at selskabet er undtaget fra at opfylde visse dele af direktivet. En sådan opfattelse er dog forkert.

109. For det første er anvendelsesområdet for et bestemt direktiv ikke det samme som spørgsmålet, om staten som sådan i henhold til artikel 288 TEUF kan undgå at efterkomme direktivet ved at udøve sin juridiske selvstændighed i form af foreninger eller organisationer, som ikke formelt henhører under offentlig ret. Medlemsstaterne kan ikke blot omstrukturere deres organisation for at undgå et eventuelt ansvar i henhold til EU-retten⁷².

110. For det andet vedrører beslutninger, som er truffet i overensstemmelse med artikel 30, stk. 4, i direktiv 2004/17, såsom de beslutninger, Poste Italiane har henvist til, spørgsmålet om, hvorvidt en bestemt sektorvirksomhed er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri, og ikke hvorvidt en bestemt enhed er omfattet af det personelle anvendelsesområde for dette direktiv.

67 — Jf. hvad angår spørgsmålet, hvorvidt foranstaltninger truffet af et privat organ kan tilregnes staten som omhandlet i artikel 30 TEUF, dom af 5.11.2002, sag C-325/00, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9977, præmis 17, 19 og 20, og inden for rammerne af artikel 107 TEUF, dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 55 og 56.

68 — Det skal bemærkes, at disse kriterier kan blive yderligere præciseret i en sag, der verserer for Domstolen, jf. sag C-279/12, Fish Legal og Shirley.

69 — Jf. dom af 14.9.2000, sag C-343/98, Collino og Chiappero, Sml. I, s. 6659, præmis 24, og Dominguez-dommen, præmis 40. Jf. endvidere mit forslag til afgørelse af 18.9.2013 i sag C-425/12, Portgás, som verserer for Domstolen, punkt 41 og 45.

70 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 134, s. 1), med senere ændringer.

71 — Kommissionens beslutning 2008/383/EF af 30.4.2008 om undtagelse af ekspres- og kurer-tjenester i Italien fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 132, s. 18) og Kommissionens beslutning 2010/12/EU af 5.1.2010 om undtagelse af visse finansielle tjenester i postsektoren i Italien fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 6, s. 8).

72 — Jf. i denne retning dom af 24.11.1982, sag 249/81, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 4005, præmis 15, og generaladvokat Albers forslag til afgørelse i sagen Collino og Chiappero, punkt 23. Jf. endvidere mit forslag til afgørelse i Portgás-sagen, punkt 41.

111. For det tredje er Poste Italiane udtrykkeligt opført på listen i bilag VI til direktiv 2004/17 som en ordregivende myndighed i sektoren for posttjenester. I overensstemmelse med direktivets artikel 2, stk. 2, må Poste Italiane derfor være: i) en ordregivende myndighed som defineret i artikel 2, stk. 1, litra a), eller ii) en offentlig virksomhed som defineret i artikel 2, stk. 1, litra b), eller iii) en virksomhed med særlige eller eksklusive rettigheder som defineret i artikel 2, stk. 3. Selv om ingen af disse tre situationer er tilstrækkelige i sig selv⁷³, støtter direktiv 2004/17 efter min opfattelse det synspunkt, at Poste Italiane er en »statslig enhed« i overensstemmelse med Foster-doktrinen.

112. Sammenfattende er det ufornuddent at besvare det syvende spørgsmål. Skulle Domstolen ikke desto mindre finde det nyttigt at behandle dette spørgsmål, tilkommer det den forelæggende ret at fastslå, hvorvidt Foster-doktrinen finder anvendelse på Poste Italiane i lyset af alle de relevante omstændigheder.

IV – Forslag til afgørelse

113. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det fjerde og det femte spørgsmål forelagt af Tribunale di Napoli (Italien) som følger:

- »Begrebet »ansættelsesvilkår« som omhandlet i § 4, stk. 1, i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, skal fortolkes således, at det omfatter erstatning for ulovlig afbrydelse af en ansættelseskontrakt, herunder indføjeelse af en ulovlig bestemmelse om tidsbegrænsning.
- Rammeaftalens § 4, stk. 1, skal derfor fortolkes således, at den i en situation som den i hovedsagen foreliggende ikke er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter den erstatning, der skal udbetales for en ulovlig indføjeelse af en bestemmelse om tidsbegrænsning i en ansættelseskontrakt er begrænset til et interval på 2,5 til 12 månedslønninger.«

73 — Jf. i denne henseende mit forslag til afgørelse i Portgás-sagen, punkt 37-39, 42 og 43.