



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 7 mars 2018*

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Visstidsarbete – Kontrakt som ingåtts med en arbetsgivare inom den offentliga sektorn – Åtgärder som syftar till att beivra missbruk vid användandet av visstidsanställningskontrakt – Principerna om likvärdighet och effektivitet”

I mål C-494/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale di Trapani (domstol i Trapani, Italien) genom beslut av den 5 september 2016, som inkom till domstolen den 15 september 2016, i målet

Giuseppa Santoro

mot

Commune di Valderice,

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden R. Silva de Lapuerta samt domarna C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (referent) och S. Rodin,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren R. Schiano,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 juli 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Giuseppa Santoro, genom S. Galleano, V. De Michele, M. De Luca och E. De Nisco, avvocati,
- Comune di Valderice, genom G. Messina, avvocatessa,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av G. De Bellis, vice avvocato generale dello Stato, samt av C. Colelli och G. D’Avanzo, avvocati dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara och M. van Beek, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: italienska.

och efter att den 26 oktober 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999 (nedan kallat ramavtalet), som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, 1999, s. 43).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Giuseppa Santoro och Comune di Valderice (Valderices kommun, Italien) avseende de rättsföljder som ska tillmätas en rad på varandra följande avtal om visstidsanställning som ingåtts mellan Giuseppa Santoro och Valderices kommun.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Enligt klausul 1 i ramavtalet är syftet med ramavtalet dels att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att icke-diskrimineringsprincipen tillämpas, dels att upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningsavtal eller anställningsförhållanden.
- 4 I klausul 5 i ramavtalet, med rubriken ”Bestämmelser för att förhindra missbruk”, föreskrivs följande:
 - ”1. För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:
 - a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.
 - b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.
 - c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.
 2. Medlemsstaterna [ska], efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller arbetsmarknadens parter, där så är lämpligt, fastställa under vilka förutsättningar visstidsanställningar
 - a) skall betraktas som ’på varandra följande’
 - b) skall betraktas som tillsvidareanställningar.”

Italiensk rätt

- 5 Enligt artikel 97 i konstitutionen ska rekrytering till offentliga myndigheter ske genom uttagningsförfaranden.

- 6 Det framgår av handlingarna i målet som domstolen tagit del av att artikel 5.2 i decreto legislativo n. 368 – Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (lagstiftningsdekret nr 368, om införlivande av direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP), av den 6 september 2001 (GURI nr 235, av den 9 oktober 2001), i sin lydelse vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, har följande lydelse:

”Om anställningsförhållandet fortlöper längre än 30 dagar såvitt gäller anställningsavtal som ingåtts för kortare tid än 6 månader, och om den totala tidsperiod som avses i punkt 4 bis har löpt ut, eller längre än 50 dagar i andra fall, ska anställningen betraktas som en tillsvidareanställning från och med dessa datum.”

- 7 I artikel 5.4 bis i samma lagstiftningsdekret föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar reglerna om på varandra följande anställningsavtal i föregående punkter, ska anställningsförhållandet anses utgöra en tillsvidareanställning enligt punkt 2 om de på varandra följande visstidsanställningskontrakt som ingåtts för att utföra motsvarande uppgifter innebär att anställningsförhållandet mellan samma arbetsgivare och samma arbetstagare totalt överstiger 36 månader, inklusive förlängning och förnyelse, oberoende av om avbrott ägt rum mellan de olika avtalen ...”

- 8 Enligt artikel 36 i decreto legislativo n. 165 – Norme generali sull'ordinamento del Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (lagstiftningsdekretet nr 165 om allmänna bestämmelser för organisering av arbetet vid offentliga myndigheter) av den 30 mars 2001 (ordinarie tillägg till GURI nr 106 av den 9 maj 2001) (nedan kallat lagstiftningsdekretet nr 165/2001), gäller följande:

”1. För personalbehov inom den ordinarie verksamheten ska myndigheter uteslutande rekrytera genom avtal om tillsvidareanställning ...”

2. För att tillgodose tillfälliga och särskilda behov kan myndigheterna använda de flexibla avtalsformer för rekrytering och anställning av personal som föreskrivs i civillagen och i lagar om anställningsförhållanden i företag, med iakttagande av gällande rekryteringsförfaranden. ...

...

5. Ett åsidosättande från de offentliga myndigheternas sida av de tvingande bestämmelser som reglerar deras rekrytering eller anställning kan under inga omständigheter leda till att tillsvidareanställningar uppstår hos dessa myndigheter, vilket dock inte påverkar myndigheternas ansvar och de påföljder som de kan åläggas. Den berörde arbetstagaren har rätt till ersättning för skada till följd av att han har utfört arbete i strid med tvingande bestämmelser. Arbetsgivarna ska från ansvariga chefer återkräva de belopp som betalats som sådan ersättning om åsidosättandet skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Chefer som handlar i strid med bestämmelserna i denna artikel bär även ansvar enligt artikel 21 i detta dekret. Nämda åsidosättanden ska beaktas vid utvärderingen av dennes arbete enligt artikel 5 i lagstiftningsdekret nr 286 av den 30 juli 1999.

...

5 quater. Visstidsanställningskontrakt som upprättats i strid med denna artikel är ogiltiga och medför att myndigheten bär ansvar. Chefer som handlar i strid med bestämmelserna i denna artikel bär även ansvar enligt artikel 21. Resultatbonus ... får inte tilldelas en chef som är ansvarig för oegentligheter vid användning av flexibla anställningsformer.”

- 9 Artikel 32.5 i legge n. 183 – Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro (lag nr 183 om delegerade uppgifter som åligger regeringen såvitt avser slitsamma yrken, omorganisation av organ, ledigheter, tjänstledigheter och tillfällig frånvaro, sociala skyddsåtgärder, arbetsförmedling, främjande av sysselsättning, lärlingssystem och anställning av kvinnor, åtgärder mot icke deklarerat arbete och åtgärder för anställning i den offentliga sektorn och arbetstvister) av den 4 november 2010 (ordinarie tillägg till GURI nr 262 av den 9 november 2010, nedan kallad lag nr 183/2010), har följande lydelse:

”När ett avtal om visstidsanställning övergår i ett avtal om tillsvidareanställning ska behörig domstol förplikta arbetsgivaren att betala ersättning till arbetstagaren med ett belopp motsvarande mellan 2,5 och 12 månadslöner av arbetstagarens senaste totala faktiska lön, fastställd i enlighet med kriterierna i artikel 8 i lag nr 604 av den 15 juli 1966.”

- 10 Artikel 8 i legge n. 604 – Norme sui licenziamenti individuali (lag nr 604, om individuella uppsägningar), av den 15 juli 1966 (GURI nr 195 av den 6 augusti 1966) har följande lydelse:

”När det har fastställts att villkoren för uppsägning på saklig grund eller av motiverade skäl inte är uppfyllda är arbetsgivaren skyldig att låta arbetstagaren återinträda i tjänst inom 3 dagar. I annat fall ska arbetsgivaren ersätta arbetstagaren med ett belopp som uppgår till minst 2,5 månadslöner och högst 6 månadslöner av den senaste totala faktiska lönen. Härvid ska hänsyn tas till antalet anställda, företagets storlek, hur länge arbetstagaren tjänstgjort samt parternas agerande och villkor. Det maximala ersättningsbeloppet kan höjas till 10 månadslöner för arbetstagare som tjänstgjort längre än 10 år. För arbetstagare vars tjänstgöringstid överstiger 20 år kan denna ersättning höjas till 14 månadslöner om företaget har fler än 15 anställda.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 11 Mellan åren 1996–2002 arbetade Giuseppa Santoro för Valderices kommun som socialarbetare. Hon anställdes därefter av samma kommun, enligt ett avtal om samordnat och kontinuerligt samarbete, till och med slutet av år 2010. Den 4 oktober 2010 ingick hon ett avtal om deltidsanställning med samma kommun som löpte till och med den 31 december 2012. Avtalet, som förlängdes tre gånger, upphörde att gälla den 31 december 2016 och varade sålunda i fyra år totalt.
- 12 Giuseppa Santoro väckte talan vid Tribunale di Trapani (domstol i Trapani, Italien) och yrkade att nämnda domstol skulle fastställa att visstidsanställningskontrakten utgjorde missbruk, förplikta Valderices kommun att ersätta skadan in natura genom att förplikta kommunen att omvandla anställningsförhållandet till en tillsvidareanställning. I andra hand yrkade hon att kommunen skulle förpliktas att utge ekonomisk ersättning för skadan genom att avlöna henne och tillerkänna henne en behandling som i rättsligt hänseende är identisk med den som en tillsvidareanställd arbetstagare i kommunen med samma antal anställningsår ges.
- 13 Enligt artikel 36.5 i lagstiftningsdekret nr 165/2001 kan inte den omständigheten att en myndighet åsidosätter förbudet att flera gånger ingå visstidsanställningskontrakt medföra att anställningskontraktet omvandlas till ett tillsvidareanställningskontrakt. En arbetstagare såsom Giuseppa Santoro kan således endast kräva att den lidna skadan – vilken är begränsad – enligt artikel 32.5 i lag nr 183/2010 ersätts med ett totalt belopp på mellan 2,5 och 12 månadslöner av arbetstagarens senaste totala faktiska lön. Enligt den hänskjutande domstolen utgör ersättningen endast ett substitut för den inkomst arbetstagaren skulle ha uppburit ”i väntan på” att han eller hon vinner framgång med sina yrkanden.

- 14 Tribunale di Genova (domstol i Genua, Italien) har bitt EU-domstolen att uttala sig om ett förbud att omvandla på varandra följande visstidsanställningskontrakt som ingåtts med en offentlig myndighet till ett tillsvidareanställningskontrakt var förenligt med unionsrätten. I domen av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 57), besvarade EU-domstolen frågan på så sätt att förbudet inte är oförenligt med klausulerna i ramavtalet, under förutsättning att den interna rättsordningen i den berörda medlemsstaten föreskriver tillämpning av "en annan effektiv åtgärd för att förhindra och, i förekommande fall, beivra missbruk av offentliga arbetsgivare vid användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt".
- 15 Som en följd av denna dom beviljade Tribunale di Genova (domstol i Genua), de skadelidande arbetstagarna ersättning med motsvarande minst 5 månadslöner, men härutöver även "kompensationsersättning för återinträde i tjänst" motsvarande 15 månadslöner av arbetstagarnas senaste totala faktiska lön. Avgörandet fastställdes uttryckligen av Corte d'appello di Genova (Appellationsdomstolen i Genua, Italien), som ansåg att det utgjorde ett svar på nödvändigheten av att stärka skyddet för arbetstagare inom den offentliga sektorn i enlighet med domen av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517).
- 16 I sin dom av den 15 mars 2016 (nr 5072/2016), fann emellertid Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien) att när en offentlig myndighet använder sig av visstidsanställningskontrakt – vilket är olagligt på grund av förbudet i artikel 36.1 i lagstiftningsdekret nr 165/2001 – utanför ett genomförande av mekanismerna för att utkräva ansvar av ansvarig chef, föreskrivs det endast att den skadelidande arbetstagaren – utöver den ersättning som stadgas i föregående punkt – har rätt till ersättning för "förlorade möjligheter". En dylik förlust uppstår till följd av att visstidsanställningen kan ha medfört att "arbetstagaren förlorat andra möjligheter till en fast anställning". Samma domstol fann att den åtgärd som Tribunale di Genova (domstol i Genua) beslutat om var olämplig med motiveringen att den person som ingår ett avtal med en offentlig myndighet inte kan förlora en anställning som endast kan erhållas genom att klara ett uttagningsprov med godkänt resultat.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen är denna aspekt inte fullständigt i överensstämmelse med de krav som uppställs i domstolens dom av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), med hänsyn till bland annat den skillnad i behandling som föreligger mellan arbetstagare som ingår ett avtal med en offentlig myndighet och arbetstagare som ingår avtal med ett privat rättssubjekt. Den hänskjutande domstolen är således osäker på om de förstnämnda ska ges en ersättning som inte är mindre förmånlig än den som de sistnämnda har rätt till, det vill säga en ersättning som syftar till att gottgöra för att visstidsanställningsförhållandet inte omvandlats till ett tillsvidareanställningsförhållande.
- 18 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale di Trapani (domstol i Trapani) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:
- "1) Utgör det en likvärdig och effektiv åtgärd i den mening som avses i EU-domstolens dom av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), och dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401), att bevilja en offentligtanställd arbetstagare ersättning med ett belopp motsvarande mellan 2,5 och 12 månadslöner av vederbörandes senaste lön (artikel 32.5 i lag nr 183/2010) när arbetstagarens på varandra följande visstidsanställningsavtal förlängts på ett rättsstridigt sätt och denna arbetstagare har rätt till full ersättning endast om han kan visa att han gått miste om andra arbetstillfällen eller att han, för det fall att han skulle ha deltagit i ett uttagningsprov, hade klarat detta med godkänt resultat?
- 2) Ska likvärdighetsprincipen, som EU-domstolen (bland annat) hänvisade till i domen av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), och domen av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401), tolkas så, att när medlemsstaten beslutar att inte omvandla ett anställningsförhållande inom den

offentliga sektorn (på så sätt som sker inom den privata sektorn) är den emellertid skyldig att ge arbetstagaren samma fördel, eventuellt i form av en ersättning som nödvändigtvis är kopplad till värdet av ett avtal om tillsvidareanställning?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

- 19 Den italienska regeringen har framfört tvivel vad gäller frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan prövas i sak. Nämnda regering har gjort gällande att den hänskjutande domstolen i sitt beslut inte tillräckligt klart redogör för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, då den inte anger inom vilket offentligt verksamhetsområde käranden arbetat eller vilka arbetsuppgifter hon utfört.
- 20 EU-domstolen erinrar om att enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer det uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. Följaktligen är EU-domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten (dom av den 12 november 2015, Hewlett-Packard Belgium, C-572/13, EU:C:2015:750, punkt 24 och där angiven rättspraxis).
- 21 En begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 25, och dom av den 8 september 2015, Taricco m.fl., C-105/14, EU:C:2015:555, punkt 30).
- 22 Så är inte fallet här. I begäran om förhandsavgörande ges en tillräcklig redogörelse för de faktiska och rättsliga omständigheterna för att göra det möjligt att fastställa de ställda frågornas räckvidd. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende preciserat att käranden i det nationella målet har arbetat för samma arbetsgivare mellan den 4 oktober 2010 och den 31 december 2016 med stöd av en rad på varandra följande visstidsanställningskontrakt, och vidare angett att yrkandena i det aktuella käromålet grundas på att användningen av dessa kontrakt har missbrukats. I begäran om förhandsavgörande anges och redogörs det vidare tydligt för de skäl som föranlett nämnda domstol att undra över hur vissa unionsrättsliga bestämmelser ska tolkas och att anse det nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till EU-domstolen. Den hänskjutande domstolen undrar nämligen huruvida den ersättning som avses i artikel 32.5 i lag nr 183/2010 utgör en lämplig åtgärd som ersättning för den skada som uppstått till följd av att på varandra följande visstidsanställningskontrakt har missbrukats och har angett att svaret på frågan är nödvändigt för att avgöra det nationella målet.
- 23 Tolkningsfrågorna kan således tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

- 24 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida klausul 5 i ramavtalet ska tolkas så, att den utgör hinder för nationella bestämmelser som inte beivrar en offentlig arbetsgivares missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt med att föreskriva att den berörde arbetstagaren ska beviljas ersättning för att kompensera för att visstidsanställningsförhållandet inte omvandlats till ett tillsvidareanställningsförhållande, utan

föreskriver att det ska beviljas en ersättning på mellan 2,5 och 12 månadslöner av arbetstagarens senaste lön jämte en möjlighet för arbetstagaren att erhålla fullständig ersättning för skadan om han kan visa att han gått miste om andra arbetstillfällen eller att han, för det fall att ett uttagningsprov hade anordnats i vederbörlig ordning, skulle ha klarat detta med godkänt resultat.

- 25 Syftet med klausul 5.1 i ramavtalet är att genomföra ett av de mål som eftersträvas med detta avtal, nämligen att reglera möjligheterna att använda på varandra följande visstidsanställningsavtal eller visstidsanställningsförhållanden, vilka kan missbrukas till arbetstagarnas nackdel. I ramavtalet har det därför föreskrivits vissa minimiskyddsbestämmelser för att förhindra att arbetstagarnas anställningstrygghet urholkas (se, bland annat, dom av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl., C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 63; dom av den 26 januari 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punkt 25, och dom av den 3 juli 2014, Fiamingo m.fl., C-362/13, C-363/13 och C-407/13, EU:C:2014:2044, punkt 54).
- 26 För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden är medlemsstaterna, enligt klausul 5.1 i ramavtalet, således skyldiga att införa minst en av de uppräknade åtgärderna när det i nationell rätt inte finns likvärdiga lagstadgade åtgärder. De sålunda i klausul 5.1 a–c uppräknade åtgärderna, vilka är tre till antalet, rör objektiva grunder för förnyad visstidsanställning, den övre sammanlagda tidsgränsen för flera på varandra följande visstidsanställningar respektive det antal gånger som en visstidsanställning får förnyas (dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl., C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 74 och där angiven rättspraxis).
- 27 Medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom de kan välja att införa en eller flera av de åtgärder som anges i punkt 1 a–c i denna klausul eller att tillämpa redan existerande likvärdiga lagstadgade åtgärder, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare (dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl., C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 75 och där angiven rättspraxis).
- 28 Härigenom fastställs ett allmänt mål för medlemsstaterna i klausul 5.1 i ramavtalet, bestående i att förebygga sådant missbruk. Medlemsstaterna ges emellertid samtidigt rätt att själva bestämma med hjälp av vilka medel som nämnda mål ska uppnås, under förutsättning att de inte inverkar menligt på ramavtalets syfte och ändamålsenliga verkan (dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl., C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 76 och där angiven rättspraxis).
- 29 När det i unionsrätten, såsom i förevarande fall, inte föreskrivs några särskilda bestämmelser om påföljder för fall där missbruk har konstaterats, ankommer det på de nationella myndigheterna att vidta åtgärder som inte bara ska vara proportionerliga, utan även tillräckligt effektiva och avskräckande för att säkerställa att de bestämmelser som har antagits med stöd av ramavtalet får full verkan (dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl., C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 77 och där angiven rättspraxis).
- 30 Även om formerna för att genomföra sådana bestämmelser, i avsaknad av unionslagstiftning på området, följer av medlemsstaternas nationella rättsordningar enligt principen om medlemsstaternas processuella autonomi, får de emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som reglerar liknande nationella situationer (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl., C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 78 och där angiven rättspraxis).
- 31 När på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden har missbrukats, ska det således finnas bestämmelser som innebär effektiva och likvärdiga garantier för arbetstagarnas skydd, vilka kan tillämpas för att beivra missbruket i behörig ordning och undanröja följderna av åsidosättandet av unionsrätten (dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl., C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

- 32 Domstolen har i övrigt redan slagit fast att det i klausul 5.2 i ramavtalet varken föreskrivs någon allmän skyldighet för medlemsstaterna att föreskriva att avtal om visstidsanställning ska omvandlas till avtal om tillsvidareanställning, eller några exakta villkor för när förstnämnda typ av avtal får användas, vilket innebär att medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning på detta område (dom av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 47).
- 33 Detta innebär att klausul 5 i ramavtalet inte i sig utgör hinder för att medlemsstaterna behandlar missbruk av på varandra följande visstidsanställningar olika beroende på om anställningskontrakten eller anställningsförhållandena har ingåtts med privata eller offentliga arbetsgivare (dom av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 48).
- 34 För att nationella bestämmelser av det slag som är aktuella i det nationella målet, enligt vilka på varandra följande visstidsanställningskontrakt inte kan omvandlas till tillsvidareanställning när det är fråga om anställning inom den offentliga sektorn, ska kunna anses förenliga med ramavtalet krävs emellertid att den berörda medlemsstatens nationella rättsordning inom den offentliga sektorn innehåller en annan effektiv åtgärd för att förhindra och, i förekommande fall, beivra missbruk vid användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt (dom av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 49).
- 35 Enligt begäran om förhandsavgörande föreskrivs i artikel 36.5 i lagstiftningsdekret nr 165/2001 att åsidosättande från de offentliga myndigheternas sida av bestämmelser som reglerar rekrytering eller anställning av arbetstagare inte kan leda till att ett tillsvidareanställningsförhållande uppstår mellan dessa myndigheter och de berörda arbetstagarna, men att nämnda arbetstagare har rätt till ersättning för den lidna skadan. Artikel 32.5 i lag nr 183/2010 föreskriver i detta avseende att om visstidsanställningskontrakt missbrukas ska behörig domstol förplikta arbetsgivaren att utge en total ersättning till den berörde arbetstagaren på mellan 2,5 och 12 månadslöner av arbetstagarens senaste totala faktiska lön.
- 36 Det framgår även av begäran om förhandsavgörande att enligt praxis från Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen) kan arbetstagaren begära ersättning för den skada som uppstått till följd av förlorade möjligheter till en annan anställning.
- 37 Den hänskjutande domstolen anser emellertid att den ersättning som föreskrivs i artikel 32.5 i lag nr 183/2010 inte utgör en lämplig åtgärd för att ersätta den skada som uppstått till följd av att visstidsanställningskontrakt har missbrukats samt att den bevisning som krävs för att styrka en förlust av andra anställningsmöjligheter kan vara mycket svår och till och med omöjlig att frambringa. Det är nämligen omöjligt att bevisa en förlorad möjlighet att klara ett administrativt uttagningsprov med godkänt resultat. Den berörde arbetstagarens möjlighet att styrka en skada som uppstått till följd av en sådan förlust är således helt teoretisk. Enligt den hänskjutande domstolen kan det därför inte uteslutas att de bestämmelser i intern rätt som reglerar bedömningen av skadan kan medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för arbetstagaren att utöva sina rättigheter enligt unionsrätten, bland annat rätten till ersättning för den skada han lidit på grund av att hans tidigare offentliga arbetsgivare har missbrukat på varandra följande visstidsanställningskontrakt.
- 38 EU-domstolen ska nu i enlighet med vad som anförts i punkt 30 ovan pröva om de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet iakttar likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.
- 39 Det ska först erinras om att likvärdighetsprincipen bygger på tanken att rättssubjekt som gör gällande sina rättigheter enligt unionsrätten inte får missgynnas i förhållande till dem som gör gällande helt nationella rättigheter.

- 40 Domstolen delar härvid generaladvokatens bedömning i punkterna 32 och 33 i dennes förslag till avgörande. I likhet med de åtgärder som den nationella lagstiftaren vidtar inom ramen för direktiv 1999/70 i syfte att beivra offentliga arbetsgivares missbruk av visstidsanställningskontrakt, innebär nämligen åtgärder som samme lagstiftare vidtar för att beivra missbruk av sådana kontrakt av arbetsgivare inom den privata sektorn ett genomförande av unionsrätten. Härav följer att bestämmelser som är specifika för dessa två typer av åtgärder inte kan jämföras mot bakgrund av likvärdighetsprincipen, eftersom dessa avser utövandet av rättigheter som följer av unionsrätten.
- 41 EU-domstolen finner därför inte skäl att betvivla att de bestämmelser som är aktuella i det nationella målet är förenliga med likvärdighetsprincipen.
- 42 Såsom det redan erinrats om i punkt 33 ovan hindrar klausul 5 i ramavtalet inte i sig medlemsstaterna från att behandla missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden olika beroende på om kontrakten eller anställningarna har ingåtts med privata eller offentliga arbetsgivare.
- 43 Vad beträffar effektivitetsprincipen framgår det av domstolens praxis att de fall där frågan gäller huruvida en nationell processuell regel medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten ska bedömas med beaktande av den ställning som denna bestämmelse har inom förfarandet i dess helhet, förfarandets förlopp och dess särdrag vid de olika nationella domstolarna. I förekommande fall ska grundläggande principer i det nationella domstolsväsendet, såsom skyddet av rätten till försvar, rättssäkerhetsprincipen och iakttagandet av förfarandets riktiga förlopp, beaktas (dom av den 21 februari 2008, *Tele2 Telecommunication*, C-426/05, EU:C:2008:103, punkt 55 och där angiven rättspraxis, och dom av den 29 oktober 2009, *Pontin*, C-63/08, EU:C:2009:666, punkt 47).
- 44 Domstolen ska nu pröva om nationell rätt, i enlighet med dom av den 7 september 2006, *Marrosu och Sardino* (C-53/04, EU:C:2006:517), och dom av den 26 november 2014, *Mascolo m.fl.* (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401), föreskriver en annan effektiv åtgärd för att undvika missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt men även för att vederbörligen beivra sådant missbruk och undanröja följderna av att unionsrätten åsidosatts. Vid prövningen ska samtliga bestämmelser som den nationella lagstiftaren har föreskrivit beaktas, vilket enligt den rättspraxis som det erinras om i punkt 34 ovan inbegriper påföljdsmekanismer.
- 45 Det är inte EU-domstolens uppgift att uttala sig om tolkningen av den nationella rätten. Detta ankommer uteslutande på den hänskjutande domstolen, vilken i förevarande fall måste ta ställning till huruvida de relevanta nationella bestämmelserna uppfyller de krav som domstolen erinrat om i de föregående tre punkterna. EU-domstolen kan emellertid när den meddelar ett förhandsavgörande i förekommande fall bidra med preciseringar som kan tjäna som vägledning för den nationella domstolen vid dess bedömning.
- 46 Den hänskjutande domstolen undrar om arbetstagare inom den offentliga sektorn, utöver den ersättning som föreskrivs i artikel 32.5 i lag nr 183/2010, även ska komma i åtnjutande av en åtgärd som inte är mindre förmånlig än den som arbetstagare inom den privata sektorn har rätt till, det vill säga en ersättning som syftar till att gottgöra för att visstidsanställningsförhållandet inte omvandlats till ett tillsvidareanställningsförhållande.
- 47 Såsom EU-domstolen redan har påpekat i punkt 32 ovan är medlemsstaterna emellertid – i ett sådant fall som i det nationella målet – inte skyldiga att med avseende på klausul 5 i ramavtalet föreskriva att visstidsanställningskontrakt ska omvandlas till tillsvidareanställningskontrakt. De kan därför än mindre åläggas att bevilja ersättning för att kompensera en sådan utebliven omvandling av kontraktet.

- 48 Den hänskjutande domstolen har vidare påpekat att gottgörelse för skadan skulle vara helt teoretisk, eftersom det inte vore möjligt att fastställa på vilket sätt den berörde arbetstagaren skulle kunna göra gällande en rätt till ersättning för den skada han lidit om myndigheten till exempel hade anordnat ett uttagningsprov eller om han hade erbjudits tillsvidareanställning.
- 49 Den italienska regeringen har i detta sammanhang gjort gällande att de nationella domstolarna tillämpar mycket förmånliga kriterier såväl vad gäller att fastställa som att bedöma den skada som uppstått till följd av förlorade anställningsmöjligheter. Enligt den italienska regeringen kräver nämnda domstolar nämligen enbart bevis, i form av en presumtion, inte för en förlorad förmån utan enbart för en förlorad möjlighet att erhålla en sådan förmån och gör sin bedömning av den lidna skadan även i avsaknad av konkreta bevis från den berörda arbetstagarens sida.
- 50 EU-domstolen finner med hänsyn till den naturliga svårigheten att bevisa att en möjlighet gått förlorad att en presumtion som syftar till att garantera att en arbetstagare – som till följd av missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt förlorat en anställningsmöjlighet – ges möjlighet att undanröja följderna av ett sådant åsidosättande av unionsrätten uppfyller effektivitetskravet.
- 51 Det förhållandet att den åtgärd som den nationella lagstiftaren vidtagit för att beivra missbruk av visstidsanställningskontrakt av arbetsgivare inom den privata sektorn utgör det mest omfattande skydd som kan ges en arbetstagare, kan inte i sig under några omständigheter medföra att de nationella bestämmelser som är tillämpliga på arbetstagare inom den offentliga sektorn blir mindre effektiva.
- 52 Det framgår i detta avseende av handlingarna i målet att den nationella lagstiftningen innehåller andra bestämmelser avsedda att förebygga och beivra missbruk av visstidsanställningskontrakt. I artikel 36.5 i lagstiftningsdekret nr 165/2001 föreskrivs således att myndigheterna är skyldiga att av en ansvarig chef återkräva de belopp som utbetalats till arbetstagare som ersättning för skada som lidits till följd av att bestämmelser om rekrytering och anställning har åsidosatts, när åsidosättandet skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Ett dylikt åsidosättande beaktas dessutom vid utvärderingen av dessa chefers arbete, vilka på grund av ett sådant åsidosättande inte kan göra anspråk på någon resultatbonus. I artikel 36.6 i nämnda lagstiftningsdekret föreskrivs vidare att offentliga myndigheter som agerat i strid med bestämmelser om rekrytering och anställning inte får göra några rekryteringar alls, oavsett anställningsform, under de tre år som följer på åsidosättandet.
- 53 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om dessa omständigheter – som gäller de påföljder som kan vidtas mot offentliga myndigheter och deras chefer vid missbruk av visstidsanställningskontrakt – är effektiva och avskräckande för att garantera att de regler som antagits med tillämpning av ramavtalet ges full verkan.
- 54 Mot denna bakgrund ska de ställda frågorna besvaras på följande sätt. Klausul 5 i ramavtalet ska tolkas så, att den inte utgör hinder för nationella bestämmelser som inte beivrar en offentlig arbetsgivares missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt med att föreskriva att den berörde arbetstagaren ska beviljas en ersättning för att kompensera för att visstidsanställningsförhållandet inte omvandlats till ett tillsvidareanställningsförhållande, utan föreskriver att det ska beviljas en ersättning på mellan 2,5 och 12 månadslöner av arbetstagarens senaste lön jämte en möjlighet för arbetstagaren att erhålla fullständig ersättning för skadan om han med hjälp av en presumtion kan visa att han gått miste om andra arbetstillfällen eller att han, för det fall att ett uttagningsprov hade anordnats i vederbörlig ordning, skulle ha klarat detta med godkänt resultat; detta gäller under förutsättning att sådana bestämmelser åtföljs av ett effektivt och avskräckande system, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Rättegångskostnader

- 55 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

Klausul 5 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999, som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för nationella bestämmelser som inte beivrar en offentlig arbetsgivares missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt med att föreskriva att den berörde arbetstagaren ska beviljas en ersättning för att kompensera för att visstidsanställningsförhållandet inte omvandlats till ett tillsvidareanställningsförhållande, utan föreskriver att det ska beviljas en ersättning på mellan 2,5 och 12 månadslöner av arbetstagarens senaste lön jämte en möjlighet för arbetstagaren att erhålla fullständig ersättning för skadan om han med hjälp av en presumtion kan visa att han gått miste om andra arbetstillfällen eller att han, för det fall att ett uttagningsprov hade anordnats i vederbörlig ordning, skulle ha klarat detta med godkänt resultat; detta gäller under förutsättning att sådana bestämmelser åtföljs av ett effektivt och avskräckande påföljdssystem, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Underskrifter