

Mål C-5/24 [Pauni]ⁱ

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

5 januari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunale ordinario di Ravenna (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

4 januari 2024

Kärande:

P.M.

Svarande:

S.

Saken i det nationella målet

Yrkande om återinsättande i tjänst som har framställts av en arbetstagare som har sagts upp på grund av att den tillåtna sjukfrånvaroperioden har överskridits.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkningen av rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42).

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1) Utgör direktiv 2000/78 hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken arbetstagare i händelse av sjukdom har rätt att behålla anställningen med lön i 180

ⁱ Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

dagar per kalenderår, plus ytterligare 120 dagar med tjänstledighet utan lön (som enbart får tas ut en enda gång) om arbetstagaren ansöker om det, men där det inte fastställs något regelverk som gör åtskillnad mellan arbetstagare som kan anses vara personer med funktionsnedsättning och arbetstagare som inte kan anses vara det?

2) För det fall den nationella lagstiftning som beskrivs i [skälen till begäran om förhandsavgörande] kan anses ge upphov till indirekt diskriminering på ett abstrakt plan, motiveras då nämnda lagstiftning under alla omständigheter objektivt av ett berättigat mål, och är medlen för att uppnå detta mål lämpliga och nödvändiga?

3) Kan en skälig anpassning, som är adekvat och tillräcklig för att undvika diskriminering, bestå i att arbetstagare efter 120 sjukdagar kan ansöka om tjänstledighet utan lön i syfte att undvika uppsägning fram till tjänstledighetens slut?

4) Kan en anpassning anses vara skälig för det fall den består i att arbetsgivare är skyldiga att – efter 180 sjukdagar med lön – helt på egen bekostnad bevilja arbetstagare en ytterligare löneperiod utan att erhålla en motprestation i form av arbete?

5) Är det för att bedöma huruvida en arbetsgivare har gjort sig skyldig till diskriminering relevant (i syfte att fastställa huruvida en uppsägning är lagenlig) att även [en eventuell] ytterligare period med bibehållen anställning med lön på arbetsgivarens bekostnad inte skulle ha gjort en arbetstagare med funktionsnedsättning i stånd att återvända till arbetet, i och med att dennes sjukdomstillstånd kvarstår?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Direktiv 2000/78 (skälen 11, 12, 16, 17, 20 och 21, artiklarna 1, 2.1, 2.2 och 3.1 c).

Domstolens dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222), dom av den 18 januari 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17), och dom av den 1 december 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917).

Anförda nationella bestämmelser

Artikel 2110 i codice civile (civillagen), första och andra styckena:

”I händelse av olycksfall, sjukdom, graviditet eller moderskap har arbetstagare, för det fall det i lagen [inte stadgas] likvärdiga former av social försäkring eller socialt skydd, rätt till lön eller en ersättning i en omfattning och under en period

vilka fastställs i speciallagar ..., enligt sedvanlig praxis eller på grundval av skälighet.

I de fall som avses i föregående stycke har arbetsgivare rätt att upphäva avtalet ... efter utgången av den period som fastställs i lagen, ... enligt sedvanlig praxis eller på grundval av skälighet.”

Artikel 5 i legge 20 maggio 1970, n. 300, Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (lag nr 300 av den 20 maj 1970, Bestämmelser om skydd av arbetstagarnas frihet och värdighet, av föreningsfriheten och föreningsverksamheten på arbetsplatsen samt bestämmelser om sysselsättning) (nedan kallad lagen om arbetstagare) (GURI, allmänna serien nr 131 av den 27 maj 1970):

”Arbetsgivare får inte genomföra kontroller av arbetstagares arbetsförmåga och arbetsförmåga på grund av sjukdom eller olycksfall.

Kontrollen av frånvaro på grund av arbetsförmåga får endast ske genom de behöriga sjukförsäkringskassornas inspektionstjänster. Sjukförsäkringskassorna är skyldiga att genomföra denna kontroll för det fall arbetsgivaren begär det.”

Flera bestämmelser i det nationella kollektivavtalet för anställda på företag inom turistnäringen (nedan kallat kollektivavtalet), särskilt artikel 173 (anställningen bibehålls i 180 dagar om arbetstagaren drabbas av sjukdom eller olycksfall), artikel 174 (tjänstledighet utan lön i de 120 dagar som följer efter ovannämnda period på 180 dagar under vilken anställningen bibehålls) och artikel 175 (undantag från de nämnda bestämmelserna till förmån för arbetstagare som har drabbats av onkologiska sjukdomar).

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 P.M., som är kärke i det nationella målet, fick en tidsbegränsad anställning som servitris den 1 september 2021. Denna anställning omvandlades till en tillsvidareanställning med verkan från och med den 1 januari 2022.
- 2 P.M.:s arbetsgivare – bolaget S. – har i genomsnitt sju anställda och bedriver verksamhet i restaurangbranschen.
- 3 Från och med den 18 juni 2022 var P.M. frånvarande från arbetet. Enligt det första inlämnade läkarintyget, vilket var skrivet på thailändska och översatt till italienska, hade P.M. nämligen drabbats av ett ”brustet pulsåderbräck”. Detta intyg styrkte frånvaron från och med den 18 juni till och med den 8 augusti 2022.

- 4 Eftersom denna frånvaro från arbetet fortsatte oavbrutet fram till den 8 januari 2023 sade arbetsgivaren S. upp arbetstagaren P.M. efter 180 dagars frånvaro, det vill säga den 19 december 2022.
- 5 Enligt den italienska lagstiftningen har arbetstagare i händelse av sjukdom eller olycksfall rätt till en så kallad ”frysperiod”, det vill säga en frånvaroperiod med lön i 180 dagar under vilken arbetsgivare inte får säga upp arbetstagare (nedan kallad uppsägningsförbudsperioden). Denna period kan förlängas i ytterligare 120 dagar (utan lön), en enda gång, om arbetstagaren ansöker om det. Efter utgången av denna period får uppsägning dock äga rum, utom i de fall där arbetstagare har drabbats av onkologiska sjukdomar.
- 6 Under samma period, närmare bestämt den 4 november 2022, lämnade P.M. in ansökan om erkännande av invaliditet till den behöriga förvaltningsmyndigheten. Den 17 februari 2023 fastställdes det att P.M. hade en funktionsnedsättning på 35 procent. P.M. kvalificerades även som person med funktionsnedsättning i enlighet med den italienska lagstiftningen på området.
- 7 S. hade inte kännedom om detta administrativa förvarande, som för övrigt avslutades två månader efter uppsägningen av P.M. Den enda handling som informerade arbetsgivaren S. om orsaken till arbetstagaren P.M.:s frånvaro var i själva verket det läkarintyg på thailändska som nämns ovan i punkt 3.
- 8 Sjukdomstillståndet fortsatte även år 2023, såsom det framgår av ytterligare läkarintyg. Det senaste är daterat augusti 2023.
- 9 Mot denna bakgrund överklagade P.M. den 16 oktober 2023 uppsägningen av den 19 december 2022 och yrkade att hon skulle återinsättas i tjänst (eller alternativt erhålla 15 månadslöner), att hon skulle motta en ersättning i proportion till de uteblivna månadslönerna från uppsägningsdatumet fram till domslutet, att de pensions- och socialförsäkringsavgifter som inte hade betalats in för samma period skulle betalas in och att arbetsgivaren skulle betala skadestånd för ideell skada med ett belopp på 10 000 euro.
- 10 S. har inte inkommit med svaromål.

Parternas huvudargument

- 11 P.M. har åberopat en enda grund som i allt väsentligt avser att uppsägningen av henne utgör diskriminering, eftersom uppsägningsförbudsperioden enligt den italienska lagstiftningen gäller för alla arbetstagare och inte tar hänsyn till funktionsnedsättning.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 12 Den hänskjutande domstolen hänvisar till EU-domstolens praxis, närmare bestämt domen HK Danmark och domen Ruiz Conejero. Den hänskjutande domstolen konstaterar att den första domen rörde en fråga om uppsägningstidens längd och inte huruvida arbetsgivaren hade rätt att säga upp en arbetstagare. Den andra domen rörde ett rättsinstitut i spansk rätt som syftar till att bekämpa arbetsfrånvaro och därigenom kortvarig och återkommande frånvaro, även när denna frånvaro är giltig, genom att det stadgas att en arbetsgivare på vissa villkor får säga upp en arbetstagare. I målet vid den hänskjutande domstolen aktualiseras emellertid frågan huruvida arbetsgivare får säga upp arbetstagare som har varit frånvarande under en lång period.
- 13 I inget av ovannämnda fall behövde EU-domstolen uttala sig om principen i skäl 17 i direktiv 2000/78, enligt vilken direktivet "[inte innebär] något krav på att anställa, befordra, utbilda eller ge fortsatt anställning åt en person som saknar kompetens eller förmåga eller som inte står till förfogande för att utföra den aktuella tjänstens grundläggande uppgifter eller följa en given utbildning, skyldigheten att vidta rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder påverkas dock inte".
- 14 Vad gäller den första frågan önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den italienska lagstiftningen är förenlig med förbudet mot indirekt diskriminering, när det beaktas att det stadgas en enda period för bibehållen anställning som gäller för alla arbetstagare, oberoende av om de har en funktionsnedsättning eller ej.
- 15 I den italienska lagstiftningen stadgas nämligen en uppsägningsförbudsperiod på 180 dagar (plus ytterligare 120 dagar med tjänstledighet utan lön, en enda gång, om arbetstagaren ansöker om det) för alla kategorier av arbetstagare, med undantag för arbetstagare som har drabbats av onkologiska sjukdomar (för vilka det inte gäller några tidsgränser), men inte uttryckligen att det ska göras skillnad i behandling av personer med funktionsnedsättning. Denna period på 180 dagar beräknas per kalenderår (från den 1 januari till den 31 december) och börjar om igen den 1 januari varje år.
- 16 Diskriminering föreligger således inte nödvändigtvis, dels eftersom uppsägningsförbudsperioden är tillräckligt lång för att skydda just arbetstagare med ökad risk för sjukdom (såsom personer med funktionsnedsättning), dels eftersom den sjukdom som medför en varaktig begränsning kan "omfattas av begreppet funktionshinder, i den mening som avses i direktiv 2000/78" (domen HK Danmark, punkt 41).
- 17 Den hänskjutande domstolen anser att uppsägningsförbudsperioden enligt den italienska lagstiftningen är så lång att den nästan enbart kan tjäna till att skydda arbetstagare i händelse av frånvaro på grund av funktionsnedsättning, och inte i händelse av "vanlig" sjukdom.

- 18 Den hänskjutande domstolen beaktar att det i unionsrätten inte föreskrivs någon specifik längd på uppsägningsförbudsperioden för arbetstagare med funktionsnedsättning. Den italienska lagstiftaren har därför ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på detta område. Den hänskjutande domstolen betonar de mycket allvarliga konsekvenserna av att det i en situation som den som är aktuell i målet slås fast att arbetstagaren med funktionsnedsättning har utsatts för indirekt diskriminering. I allt väsentligt skulle alla uppsägningar framstå som ogiltiga. I så fall skulle även små företag vara skyldiga att betala 25–30 månadslöner, vilket som regel skulle innebära att de tvingas upphöra med verksamheten.
- 19 Angående den andra frågan, som ställs för det fall det konstateras att indirekt diskriminering föreligger, ombeds EU-domstolen att uttala sig om huruvida denna diskriminering kan anses vara motiverad av ett berättigat mål. Detta mål skulle kunna vara en kompromiss som skyddar å ena sidan de sjukdomsdrabbade arbetstagarna, vilka kan behålla anställningen under en lång period, och å andra sidan arbetsgivarna, vilka får säga upp arbetstagare om anställningen inte innebär någon effektiv arbetsinsats.
- 20 Vad gäller frågan huruvida de använda medlen är lämpliga betonar den hänskjutande domstolen att den italienska lagstiftningen om sjukdom tycks skydda först och främst arbetstagare med funktionsnedsättning, eftersom det medges en mängd sjukfrånvaroperioder vilka som regel enbart kan tas ut av arbetstagare med funktionsnedsättning.
- 21 Först vid utgången av uppsägningsförbudsperioden kan arbetsgivares ekonomiska och organisatoriska intressen väga tyngre.
- 22 Vad gäller frågan huruvida de använda medlen är nödvändiga påpekar den hänskjutande domstolen att den italienska lagstiftningen innebär att arbetstagare får sägas upp om anställningsförhållandet objektivt sett är uppenbart ineffektivt (det vill säga när sjukfrånvaroperioden är längre än perioden utan sjukdom).
- 23 Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning är den nationella lagstiftningen resultatet av en kompromiss mellan företagets organisationskrav och arbetstagares intresse av att behålla anställningen även under en sjukdomsperiod. Nämnade lagstiftning är dock likaledes resultatet av kravet att skydda sekretessen för personer med funktionsnedsättning, vilka inte är skyldiga att meddela sin arbetsgivare vare sig att de har en funktionsnedsättning eller orsaken till sin sjukfrånvaro. I själva verket förbjuder artikel 5 i lagen om arbetstagares ställning uttryckligen arbetsgivare att genomföra kontroller av arbetstagares hälsotillstånd.
- 24 Mot bakgrund av den nationella lagstiftningen får arbetsgivare således inte reda på orsaken till arbetstagares frånvaro, eftersom arbetsgivare inte mottar läkarintyg med uppgift om diagnos (det vill säga själva sjukdomen), utan enbart med uppgift om det datum arbetstagarna förväntas kunna återgå till arbetet.
- 25 Detta innebär att en arbetsgivare som använder sig av möjligheten att säga upp en arbetstagare efter en långvarig frånvaro gör detta utan att veta orsaken till

arbetstagarens sjukfrånvaro. Med andra ord kan arbetsgivaren inte formulera konkreta hypoteser om huruvida arbetstagaren har en funktionsnedsättning, eftersom detta skulle kräva att hela patientjournalen lämnades in.

- 26 Eftersom den relevanta aspekten inte är sjukdomen i sig, utan den eventuella interaktionen mellan sjukdomen och arbetsmiljön – som i förevarande fall enbart utgörs av en långvarig frånvaro – skulle det vara nödvändigt att känna till den specifika orsaken till ett antal frånvaroperioder, vilka kombinerade med varandra utgör en ”varaktig begränsning”, för att få veta om denna begränsning är varaktig och därigenom för att få veta om den berörda arbetstagaren har en funktionsnedsättning.
- 27 Det skulle således vara meningslöst att arbetsgivaren – i tvister som den förevarande – fick kännedom om en ”funktionsnedsättning hos arbetstagaren”, eftersom arbetstagaren med funktionsnedsättning mycket väl kan vara frånvarande av allmänna orsaker.
- 28 Sett ur denna synvinkel tycks kraven om skydd av personer med funktionsnedsättning genom tillämpning av en hypotetisk positiv särbehandling vara oförenliga med kraven om skydd av den medicinska sekretessen för dessa personer.
- 29 För det fall en arbetsgivare klandras för att ha agerat inkorrekt, skulle arbetsgivaren dessutom som regel förbli utan skadeståndsansvar, i och med att det subjektiva rekvisitet i form av uppsåt eller oaktsamhet inte är uppfyllt (när det beaktas att arbetsgivaren inte känner till diagnosen bakom frånvaroperioderna).
- 30 Eftersom den nationella arbetslagstiftningen inte omfattar fall av skadestånd som saknar koppling till ett subjektivt rekvisit för den skadevällande personen, skulle det dessutom innebära en för stor börda att basera ett sådant ansvar enbart på det objektiva planet om indirekt diskriminering (vilken i övrigt är hypotetisk).
- 31 Den hänskjutande domstolen påpekar vidare att den italienska lagstiftningen (särskilt legge 12 marzo 1999, n. 68, Norme per il diritto al lavoro dei disabili, lag nr 68 av den 12 mars 1999, Bestämmelser om rätt till arbete för personer med funktionsnedsättning) skyddar personer med funktionsnedsättning även utanför ett anställningsförhållande och, mera allmänt, på arbetsmarknaden. Arbetsgivare med över 14 anställda är nämligen skyldiga att reservera ett varierande antal arbetsplatser åt personer med funktionsnedsättning, vilka anställs utifrån specifika förteckningar och efter det att deras funktionsnedsättningstillstånd har bekräftats.
- 32 För det fall gränserna för användning av en laglig befogenhet att säga upp arbetstagare (efter utgången av uppsägningsförbudsperioden) blev omotiverat osäkra, skulle det dessutom kunna medföra att uppsägningar blir för riskfyllda och kostsamma. Följaktligen skulle möjligheten att säga upp arbetstagare i praktiken försvinna, vilket allvarligt skulle påverka ledningen av företag eller verksamheter.

- 33 Sammanfattningsvis kan den eventuella indirekta diskrimineringen enligt den hänskjutande domstolens uppfattning under alla omständigheter motsvara kraven på legitimitet, lämplighet och nödvändighet.
- 34 Vad gäller den tredje frågan hyser den hänskjutande domstolen tvivel om vilka anpassningar som kan göras på ett abstrakt plan. Den eventuella avsaknaden av andra möjliga skäliga anpassningar än dem som föreskrivs i lagstiftningen bekräftar enligt den hänskjutande domstolens synsätt att denna lagstiftning är nödvändig och att den aktuella uppsägningen är lagenlig.
- 35 Bland de anpassningar som föreskrivs i den italienska lagstiftningen nämner den hänskjutande domstolen först och främst en anpassning som framgår av kollektivavtalet, det vill säga tjänstledighet utan lön när arbetstagaren ansöker om det. EU-domstolen ombeds att pröva huruvida denna anpassning är skälig och tillräcklig för att undvika diskriminering.
- 36 Den omständigheten att det är arbetstagaren som ska ansöka om denna tjänstledighet beror givetvis på det faktum att enbart arbetstagaren har tillgång till den nödvändiga dokumentationen och känner till sitt eventuella funktionsnedsättningstillstånd. Dessutom är det naturligtvis arbetstagaren som har intresse av att erhålla en eventuell förlängning av anställningen.
- 37 För övrigt kan knappast heller den omständigheten att en arbetsgivare (som i förevarande fall) eventuellt känner till några av orsakerna till en arbetstagares frånvaro tas i beaktande i syfte att fastställa en skyldighet för arbetsgivaren. Detta gäller i än högre grad om arbetstagaren, som har ett direkt intresse därav, inte har ansett det vara angeläget att använda sig av denna möjlighet.
- 38 Med avseende på den fjärde frågan nämner den hänskjutande domstolen två ytterligare instrument som föreligger på ett teoretiskt plan, men som kan vara svåra att tillämpa och därigenom kan visa sig vara orimliga.
- 39 Det första instrumentet består i att beräkningen av uppsägningsförbudsperioden inte beaktar frånvaroperioder på grund av funktionsnedsättning. Enligt den hänskjutande domstolen strider detta instrument dock mot skäl 17 i direktiv 2000/78, eftersom detta instrument kan vara till hinder för uppsägning av arbetstagare som är permanent arbetsoförmögna, med den följderna att det skulle vara tillåtet att vara frånvarande under en potentiellt obegränsad tid.
- 40 Det andra instrumentet består i att arbetstagare med funktionsnedsättning kan beviljas en längre period med bibehållen anställning med lön, vilken uppenbart skiljer sig från den tjänstledighet utan lön i 120 dagar som redan föreskrivs i kollektivavtalet. Den hänskjutande domstolen finner dock att detta instrument skulle kännetecknas av osäkerhet, eftersom arbetsgivare i så fall ska fastställa en frist utan att ha tillgång till arbetstagarens journal. Detta skulle påverka rättssäkerheten och lagenligheten av uppsägningar, eftersom den domstol som har att ta ställning till en tvist av detta slag kan anse att den ytterligare period som den

berörda arbetsgivaren har beviljat är för kort. Dessutom kan även detta andra instrument strida mot de skydd som ska gälla enligt skäl 17.

- 41 Vidare uppstår frågan huruvida det är rimligt att arbetsgivare ska bära en ekonomisk (även ansenlig) börda som inte resulterar i att arbetstagare uppfyller sin motprestation, utan fullständigt saknar sammanhang med den.
- 42 Vad gäller den femte frågan ombeds EU-domstolen att – med utgångspunkt i orsakssambandet mellan uteblivet genomförande av den skäligen anpassningen och uppsägningen – bedöma huruvida det kan undersökas om det faktum att en arbetstagare beviljades en ytterligare period med bibehållen anställning faktiskt skulle ha medfört att arbetstagaren hade återvänt till arbetet och därigenom skulle ha undvikit uppsägningen.
- 43 I förevarande fall var P.M. fortfarande ”sjukskriven” när gränsen på 180 dagar hade överskridits med 20 dagar. Flera månader efter uppsägningen var P.M. dessutom fortfarande i ett sådant hälsotillstånd att det hindrade P.M. från att återuppta arbetet. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida denna omständighet – trots att den har inträffat efter uppsägningen – får eller ska beaktas i samband med bedömningen av huruvida P.M.:s arbetsgivare gjorde sig skyldig till diskriminering. Det skulle nämligen framstå som oproportionerligt att vidta sanktionsåtgärder – med därav följande allvarliga konsekvenser i form av skadeståndsansvar – gentemot en arbetsgivare, i synnerhet ett litet företag eller en person som inte utövar ekonomisk verksamhet, som har sagt upp arbetstagaren i enlighet med den gällande lagstiftningen – som redan skyddar arbetstagare i händelse av långvarig frånvaro – bara därför att denna arbetsgivare inte har beviljat arbetstagaren en ytterligare period (med lön) med bibehållen anställning i en situation där arbetstagaren under inga omständigheter skulle ha varit i stånd att återgå till arbetet, inte ens efter en ytterligare period.
- 44 Sammanfattningsvis menar den hänskjutande domstolen att det mot bakgrund av den italienska lagstiftningen kan vara omöjligt att vidta korrigerande åtgärder som exakt och till viss del kan råda bot på den indirekta diskrimineringen utan att medföra någon ansenlig skada för de andra berörda intressena. Ett motsatt fall skulle underminera hela den allmänna uppbyggnaden av systemet, som kännetecknas av fastställandet av en maximal period för bibehållen anställning, skyddet av sekretessen för personer med funktionsnedsättning, skyddet av arbetsgivare i förhållande till det subjektiva rekvisitet vid tidpunkten för uppsägning och en fungerande social trygghet, och som ligger inom den nationella lagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning. Följaktligen kan den gällande lagstiftningen framstå som nödvändig sett ur detta perspektiv.
- 45 Den hänskjutande domstolen hemställer slutligen om skyndsamt handläggning enligt artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler. I detta hänseende grundar den hänskjutande domstolen sig på principen att alla har rätt att inom skäligen tid få sin sak prövad och behovet av att säkerställa dels att arbetstagaren snabbt kan återinsättas i tjänst, dels att arbetsgivaren, om denne förlorar målet, inte åläggs att

betala ett oproportionerligt högt skadestånd, när det beaktas att dess storlek är kopplad till datumet för meddelande av domen.

ARBETSDOKUMENT