



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 23. marts 2017¹

Sag C-143/16

**Abercrombie & Fitch Italia S.r.l.
mod
Antonino Bordonaro**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse — socialpolitik — ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder — direktiv 2000/78/EF — ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv — artikel 6, stk. 1 — national lovgivning om indgåelse af vikarkontrakter med personer under 25 år«

I – Indledning

1. Den italienske vikarkontrakt »il contratto di lavoro intermittente« er en fleksibel ansættelseskontrakt, hvorved en arbejdstager stiller sig til rådighed for en arbejdsgiver, som lejlighedsvis kan anvise ham arbejde afhængigt af sine behov. Kontrakten er generelt underlagt objektive betingelser, der vedrører arbejdsydelsens lejlighedsvis karakter, og krav i henhold til kollektive overenskomster. Den samme kontrakt kan dog desuden »under alle omstændigheder« tilbydes arbejdstagere under 25 eller over 45 år.

2. Antonino Bordonaro var i over halvandet år ansat af Abercrombie & Fitch Italia S.r.l. (herefter »Abercrombie & Fitch«) i henhold til en vikarkontrakt. Da han fyldte 25 år, blev hans ansættelseskontrakt opsagt med den begrundelse, at aldersbetingelsen ikke længere var opfyldt.

3. På baggrund af disse faktuelle og retlige omstændigheder ønsker Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) oplyst, hvorvidt den italienske bestemmelse om vikarkontrakter, for så vidt som den indeholder særlige betingelser for ansættelse og afskedigelse af personer under 25 år, er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i direktiv 2000/78/EF² og i artikel 21, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

¹ — Originalsprog: engelsk.

² — Rådets direktiv af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16) (herefter »direktiv 2000/78« eller »direktivet«).

4. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til – for første gang, så vidt jeg ved³ – at vurdere en national foranstaltning, som indfører særlige betingelser for yngre arbejdstagere hvad angår adgang til en bestemt type fleksibel ansættelseskontrakt, på baggrund af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder.

II – Retsforskrifter

A –EU-retten

5. Ifølge 25. betragtning til direktiv 2000/78 »[er f]orbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder [...] en afgørende forudsætning for, at de mål, der er fastsat i retningslinjerne for beskæftigelse, kan nås, og der kan tilskyndes til diversitet i beskæftigelsen. Ulige behandling på grund af alder kan dog være berettiget under visse omstændigheder og kræver derfor særlige bestemmelser, der kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne. Det er afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er berettiget, især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og forskelsbehandling, der skal forbydes.«

6. Artikel 1 i direktiv 2000/78 opstiller direktivets formål: »med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«.

7. Direktivets artikel 2 bestemmer:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

[...]«

8. Artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, der har overskriften »Berettigelse af ulige behandling på grund af alder«, bestemmer følgende:

»Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

3 — Kendelse af 16.1.2008, Polier (C-361/07, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:16), vedrørte den franske ansættelseskontrakt »nouvelles embauches«. Domstolen fastslog, at den ikke havde kompetence til at tage stilling til denne situation. Den forelæggende rets spørgsmål i den pågældende sag vedrørte imidlertid ikke princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

- a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem
- b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervs erfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse
- c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.«

B – Italiensk ret

9. Ifølge den forelæggende ret bestemte artikel 34 i lovdekret nr. 276/2003 om anvendelse af beføjelser inden for beskæftigelses- og arbejdsmarkedsområdet som fastsat ved lov nr. 30 af 14. februar 2003 (herefter »lovdekretet«), i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for Antonino Bordonaros ansættelse⁴, følgende:

- »1. Vikarkontrakter kan indgås med henblik på udøvelse af ikke-kontinuerlige eller lejlighedsvis arbejdssydelse i overensstemmelse med kravene i overenskomsterne indgået mellem de på nationalt eller lokalt niveau forholdsmæssigt mest repræsentative sammenslutninger af arbejdsgivere og arbejdstagere, for bestemte perioder i løbet af ugen, måneden eller året i henhold til artikel 37.
2. Vikarkontrakter kan under alle omstændigheder indgås med henblik på arbejdssydelse udført af personer under 25 år eller arbejdstagere over 45 år, herunder pensionister.«

10. Den forelæggende ret har endvidere anført, at artikel 34, stk. 2, i lovdekret nr. 276/2003 på tidspunktet for Antonino Bordonaros afskedigelse bestemte følgende: »Vikarkontrakter kan under alle omstændigheder indgås med personer over 55 år og personer under 24 år, idet de kontraktmæssige arbejdssydelse i det sidstnævnte tilfælde skal udføres, inden vedkommende fylder 25 år«⁵.

11. Lovdekretets artikel 34 er ikke længere gældende. Dens indhold er imidlertid delvis overtaget af artikel 13 i lovdekret nr. 81 af 15. juni 2015 (den nugældende bestemmelse)⁶.

III – Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

12. Antonino Bordonaro var ansat af Abercrombie & Fitch i henhold til en tidsbegrænset vikarkontrakt, som blev indgået den 14. december 2010. Den 1. januar 2012 blev kontrakten ændret til en tidsbegrænset vikarkontrakt. Det fremgår af de indlæg, som er indgivet for Domstolen, at Antonino Bordonaro arbejdede i gennemsnit tre til fem gange om ugen. Fra og med den 26. juli 2012

4 — Decreto Legislativo del 10 settembre 2003, n. 276 Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. (GURI nr. 235 af 9.10.2003, Almindeligt tillæg nr. 159), som efterfølgende ændret.

5 — Ændring ved Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita (lov af 28.6.2012 om foranstaltninger vedrørende arbejdsmarkedsreformen med henblik på at støtte væksten) (GURI nr. 153 af 3.7.2012, Almindeligt tillæg nr. 136).

6 — Decreto Legislativo 15 giugno 2015 n. 81 del 2015, Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. (GURI nr. 144, af 24.6.2015 Almindeligt tillæg nr. 34) (om systematisk regulering af ansættelseskontrakter og ændring af lovgivningen om arbejdspligter i henhold til artikel 1, stk. 7, i lov nr. 183 af 10.12.2014).

indgik han ikke længere i arbejdsplanen. Efter at have forhørt sig herom i en e-mail blev han den 30. juli 2012 underrettet om, at han var blevet afskediget den 26. juli 2012, fordi han var fyldt 25 år. Han opfyldte således ikke længere de betingelser for vikarkontrakten, som er fastlagt i den italienske lovgivning.

13. Antonino Bordonaro anlagde sag ved Tribunale di Milano (retten i Milano, Italien), idet han gjorde gældende, at hans kontrakt og afskedigelse var ulovlig. Han krævede at blive genansat i sin stilling. Søgsmålet blev afvist ved en kendelse, som efterfølgende, efter appel, blev ændret af Corte d'appello di Milano (appeldomstolen i Milano, Italien). Appeldomstolen fastslog, at både den vikarkontrakt, der var indgået med Antonino Bordonaro på grundlag af hans alder, og hans afskedigelse, da han fyldte 25 år, udgjorde forskelsbehandling. Den fastslog, at der forelå et tidsubegrænset ansættelsesforhold, og pålagde Abercrombie & Fitch at genansætte Antonino Bordonaro og betale skadeserstatning.

14. Abercrombie & Fitch appellerede denne dom til Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, den forelæggende ret). Abercrombie & Fitch har i det væsentlige gjort gældende, at appeldomstolen fejlagtigt anså princippet om forbud mod forskelsbehandling for at være tilsidesat. Den foreliggende sag vedrører en lov, som *begunstiger* arbejdstagere, henset til deres alder, og ikke omvendt. Abercrombie & Fitch har endvidere gjort gældende, at lovdekretets artikel 34, stk. 2, er i overensstemmelse med direktivet, og har anmodet om, at spørgsmålet forelægges Domstolen med anmodning om præjudiciel afgørelse.

15. Da den forelæggende ret vurderer, at artikel 34, stk. 2, i lovdekret nr. 276/2003 kan være i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, henset til den specifikke og klare henvisning til alder, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er den nationale bestemmelse i artikel 34 i lovdekret nr. 276/2003, hvorefter en vikarkontrakt under alle omstændigheder kan indgås med henblik på arbejdsydelser udført af personer under 25 år, i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder i direktiv 2000/78 og [chartrets] artikel 21, stk. 1?«

16. Der er indgivet skriftlige indlæg af Antonino Bordonaro, Abercrombie & Fitch, den italienske regering og Europa-Kommissionen, som alle afgav mundtlige indlæg under retsmødet den 12. januar 2017.

IV – Retlig vurdering

17. Den foreliggende sag vedrører en national bestemmelse, som giver arbejdsgivere mulighed for »under alle omstændigheder« at indgå vikarkontrakt med personer, der er under 25 år eller over 45 år⁷. Samtidig er det kun under særlige betingelser muligt for personer i den resterende aldersmæssige midtergruppe at blive ansat i henhold til denne type kontrakt. Endvidere er den nationale bestemmelse, vedrørende arbejdstagere under 25 år, blevet fortolket således, at ansættelsesforholdet automatisk ophører, når de fylder 25 år⁸.

18. Den forelæggende rets spørgsmål vedrører alene denne bestemmelses anvendelse hvad angår arbejdstagere under 25 år. Der spørges, hvorvidt denne foranstaltning er forenelig med det forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i to forskellige EU-retsakter – chartrets artikel 21, stk. 1, og direktiv 2000/78 – i en sag, der drejer sig om et retsforhold mellem private.

7 — Denne aldersgrænse blev sat op til 55 år ved en senere ændring af den pågældende bestemmelse. Jf. punkt 10 i dette forslag til afgørelse.

8 — Selv om betingelsen om, at »de kontraktmæssige arbejdsydelser skal udføres, inden vedkommende fylder 25 år [...]«, først blev indført ved loven af 28.6.2012 (jf. punkt 10 i dette forslag til afgørelse), præciserede den italienske regering under retsmødet, at lovdekretets artikel 34, stk. 2, altid er blevet fortolket således, at kontrakten bringes til ophør, når arbejdstageren fylder 25 år.

19. Det er derfor nødvendigt med nogle indledende betragtninger (afdeling A), før selve det præjudicielle spørgsmål behandles (afdeling B). De indledende betragtninger vedrører fastlæggelsen af de EU-retlige bestemmelser, der er relevante for analysen i den foreliggende sag (første del), og den nøjagtige rækkevidde af den forelæggende rets spørgsmål (anden del).

A –Indledende betragtninger

1. De relevante EU-retlige bestemmelser

20. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er et almindeligt EU-retligt princip, som er kodificeret ved chartrets artikel 21, stk. 1. Direktiv 2000/78 konkretiserer dette princip inden for området for beskæftigelse og erhverv⁹.

21. Når en situation falder ind under direktivets anvendelsesområde, er det derfor direktivet, som den mest specifikke retsakt, der danner den primære ramme for analysen¹⁰.

22. Falder situationen i den foreliggende sag ind under direktivets anvendelsesområde? Som Domstolen gentagne gange har fastslået, fremgår det af titlen på og indholdet af samt formålet med direktivet, at dette tilsigter at fastlægge en generel ramme for at sikre ligebehandling »med hensyn til beskæftigelse og erhverv« ved at tildele de pågældende personer en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling af de anførte grunde¹¹. Det fremgår nærmere bestemt af direktivets artikel 3, stk. 1, litra a), at dette direktiv, inden for rammerne af Den Europæiske Unions beføjelser, finder anvendelse på alle personer for så vidt angår »vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse [...], herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet«. I henhold til artikel 3, stk. 1, litra c), finder det også anvendelse på »ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn«¹².

23. Den foreliggende sag vedrører ansættelse og afskedigelse. Der er ingen tvivl om, at en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede vedrører »vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse« og »arbejdsvilkår, herunder afskedigelse«. Den er derfor direkte omfattet af direktivets *materielle* anvendelsesområde.

24. Hvad angår direktivets *personelle* anvendelsesområde er der, med forbehold af den nationale rets endelige efterprøvelse af de faktiske omstændigheder, ingen tvivl om, at Antonino Bordonaro kan anses for arbejdstager i EU-retlig forstand. Ifølge Antonino Bordonaros uddybende oplysninger havde han arbejdet tre til fem gange om ugen i en periode på over halvandet år. Hans beskæftigelse kan ikke anses for et rent marginalt supplement¹³. Arbejdsbetingelserne for en arbejdstager, som har indgået en vikarkontrakt, forhindrer ikke, at den pågældende anses for arbejdstager i EU-retlig forstand¹⁴.

25. Under disse omstændigheder finder direktivet anvendelse på den situation, der danner grundlag for tvisten i den foreliggende sag.

9 — Jf. f.eks. dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 22 og 23 og den deri nævnte retspraksis), og af 21.12.2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

10 — Jf. i denne retning dom af 7.6.2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt (C-132/11, EU:C:2012:329, præmis 22 og 23), af 11.11.2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, præmis 23 og 24), af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 25), og af 21.1.2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, præmis 17).

11 — Jf. f.eks. dom af 10.11.2016, de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

12 — Jf., f.eks. dom af 21.1.2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, præmis 19).

13 — Jf. i denne retning dom af 1.10.2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

14 — Jf. i denne retning dom af 26.2.1992, Raulin (C-357/89, EU:C:1992:87, præmis 11).

26. Den omstændighed, at den nedenstående analyse i dette forslag til afgørelse primært tager udgangspunkt i direktivet, er på ingen måde til hinder for, at chartrets artikel 21, stk. 1, samtidig kan finde anvendelse. Så længe de omhandlede bestemmelser falder ind under EU-rettens anvendelsesområde gennem anvendelsen af direktiv 2000/78, aktiveres nemlig den beskyttelse, som er indeholdt i chartrets artikel 51, stk. 1¹⁵.

27. Chartrets artikel 21, stk. 1, og direktiv 2000/78 udelukker således ikke hinanden. De konkretiserer og supplerer snarere hinanden. Som nævnt konkretiserer direktivet det almindelige princip, som er fastlagt i chartret. Derfor vil de tilsvarende analyserammer med udgangspunkt i de to tekster nødvendigvis svare til hinanden¹⁶. Desuden bør fremgangsmåden i begge tilfælde, for så vidt som det er hensigtsmæssigt, følge den samme logik for at sikre en sammenhængende tilgang til retslig prøvelse af EU-retten og national ret med hensyn til forbud mod forskelsbehandling på grund af alder inden for beskæftigelse.

28. Det er også åbenbart, at princippet om forbud mod forskelsbehandling, som er fastlagt i chartrets artikel 21, stk. 1, stadig er gældende, selv om direktiv 2000/78 finder samtidig anvendelse. Der er navnlig to situationer, hvori chartrets artikel 21, stk. 1, fortsat er relevant i et sådant scenario. For det første er chartrets bestemmelser fuldt ud gældende med henblik på en potentiel ensartet fortolkning af afledt EU-ret og national ret, som falder ind under EU-rettens anvendelsesområde. For det andet udgør chartrets bestemmelser den endelige målestok for afledte EU-retsakters gyldighed.

29. Endvidere er ligebehandlingsprincippet »selvstændige liv« som et almindeligt retligt princip eller som en grundlæggende ret i henhold til chartret særlig relevant, når, som Domstolen gentagne gange har fastslået¹⁷, den omstændighed, at en tvist vedrører private parter, er til hinder for muligheden for at påberåbe sig direktivet¹⁸.

2. Den nøjagtige rækkevidde af den nationale rets spørgsmål

30. Antonino Bordonaro har i sine indlæg for Domstolen gjort gældende, at den pågældende nationale bestemmelse ikke bør finde anvendelse, og at EU-princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder bør anvendes direkte.

31. Imidlertid er det komplicerede spørgsmål om, hvorvidt chartrets artikel 21, stk. 1, muligvis kan finde direkte anvendelse i et horisontalt forhold, ikke et spørgsmål, som skal tages op i den foreliggende sag, hvilket der først og fremmest er to grunde til.

32. For det første vedrører det præjudicielle spørgsmål, som er forelagt Domstolen, udelukkende en national bestemmelses »normative« eller »teoretiske« forenelighed med EU-retten. Er en national bestemmelse, som finder generelt anvendelse inden for alle former for retsforhold, forenelig med EU-retten? Denne vurdering går forud for og er uafhængig af potentielle efterfølgende retsmidler, der er til rådighed i en konkret konstellation af et privatretligt forhold. Kernen i denne sag er således, hvorvidt en national bestemmelse, når den betragtes teoretisk uanset dens anvendelse i vertikale eller horisontale forhold, er forenelig med EU-retten. Den forelæggende ret har ikke spurgt, hvilke konsekvenser der skal drages, såfremt den omhandlede nationale bestemmelse ikke er i overensstemmelse med direktivet.

15 — Jf. i denne retning dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 24).

16 — Jf., vedrørende den samme logik i den omvendte situation, mit forslag til afgørelse i sag Fries (C-190/16, EU:C:2017:225).

17 — Jf. f.eks. dom af 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, præmis 48), af 14.7.1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, præmis 20), af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 108), af 19.1.2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 46), og af 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 36).

18 — Jf. dom af 19.1.2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 50 og 51), og af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 35-37).

33. For det andet er direktiv 2000/78, således som Kommissionen og Abercrombie & Fitch har anført i deres skriftlige indlæg, blevet gennemført i italiensk ret¹⁹, hvilket også blev bekræftet under retsmødet. Vigtigheden af denne omstændighed bør udtrykkeligt fremhæves. Dette betyder, at forpligtelsen til ikke at forskelsbehandle på grund af alder ikke kun udspringer af direktivet eller chartrets artikel 21, stk. 1, men også af nationale regler, der gennemfører disse EU-retlige bestemmelser i national ret.

34. Inden for denne konstellation er den måde, hvorpå EU-retten muligvis senere vil kunne anvendes i horisontale forhold, primært gennem fortolkningen af det nationale forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, i overensstemmelse med de oprindelige (og senere parallelle) EU-retlige bestemmelser, som fortolket af Domstolen. Om nødvendigt skal den nationale ret i så fald tage hensyn til samtlige bestemmelser i denne ret og benytte sig af de fortolkningsmetoder, som den råder over²⁰. Der er intet i forelæggelseskendelsen, der tyder på, at det er umuligt for den nationale ret at sikre en fortolkning af den omhandlede nationale bestemmelse på en måde, der er i overensstemmelse med EU-retten²¹.

35. Det EU-retligt baserede forbud mod forskelsbehandling på grund af alder vil derfor primært berøre konkrete situationer på nationalt plan via de nationale gennemførelsesbestemmelser fortolket i overensstemmelse med de EU-retlige bestemmelser, som de førstnævnte har oprindelse i. Med en anerkendelse af denne omstændighed undgås fejlslutninger med hensyn til rækkevidden af en eventuel horisontal direkte anvendelighed af chartrets bestemmelser. På det praktiske plan begrænser den de situationer, hvori en direkte anvendelse af chartrets bestemmelser på forhold mellem private parter kunne overvejes, til meget få og temmelig usædvanlige tilfælde. Den tager også hensyn til en række retsordener, efter min opfattelse, kloge praksis, hvor grundlæggende rettigheder i privatretlige forhold primært anses for at have en fortolkningsmæssig rolle, således at indholdet af rettigheder og pligter, der i sig selv skal fastsættes i den nationale lovgivning, skal fortolkes i overensstemmelse med grundlæggende rettigheder.

36. På baggrund af disse indledende betragtninger vil min analyse i den følgende afdeling af dette forslag til afgørelse fokusere på den omhandlede nationale bestemmelses forenelighed med direktivet.

B – Forskelsbehandling på grund af alder

37. Ifølge ligebehandlingsprincippet i direktivets artikel 2, stk. 1, er direkte og indirekte forskelsbehandling af en eller flere af de i direktivets artikel 1 anførte grunde forbudt. En af disse grunde er alder. I henhold til direktivets artikel 2, stk. 2, litra a), foreligger der *direkte* forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i direktivets artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet²².

19 — Det fremgår af de dokumenter, som er forelagt Domstolen, at direktiv 2000/78 er gennemført i italiensk ret ved Decreto Legislativo de 9 luglio 2003, n. 216. Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GURI n.187 af 13.8.2003) (lovdekret nr. 216 af 9.7.2003 om gennemførelse af direktiv 2000/78/EF om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv).

20 — Jf. i denne retning dom af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 113), af 19.1.2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 48), af 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 38), og af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 31).

21 — Til forskel fra den situation, som var omhandlet i dom af 19.1.2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 49), og af 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 40). Jf. også, vedrørende den situation, hvor den nationale ret finder, at det er umuligt for den at sikre en fortolkning, der er i overensstemmelse med EU-retten, dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 37).

22 — Jf. også f.eks. dom af 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, præmis 65).

38. Forskelsbehandling på grund af alder adskiller sig fra andre »formodningsgrunde« som f.eks. religion eller tro, handicap eller seksuel orientering. Til forskel fra de øvrige grunde kan direkte forskelsbehandling på grund af alder være berettiget ifølge den særlige ordning i artikel 6²³. I henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

39. Med udgangspunkt i disse normative rammer i direktivets artikel 2, stk. 2, litra a), og artikel 6, stk. 1, er min analyse opbygget som følger. Jeg vil først undersøge, hvorvidt der er tale om ulige behandling af sammenlignelige grupper af personer på et ulovligt grundlag (første del). Derefter vil jeg analysere, hvad der skal forstås ved »ringere« behandling (anden del). Endelig vil jeg se på tilladte begrundelser, dvs. hvorvidt den forskellige behandling er objektivt begrundet i et legitimt formål, og hvorvidt foranstaltningen er hensigtsmæssig og nødvendig for at opnå dette formål (tredje del).

1. Ulige behandling af sammenlignelige situationer på et ulovligt grundlag

40. At situationer er sammenlignelige, betyder ikke, at de er identiske. I en sammenligning undersøges det blot, om sammenligningselementerne (personer, virksomheder, produkter) i forhold til en bestemt kvalitet (dvs. tertium comparationis, som kan være en værdi, et mål, en handling, en situation osv.) udviser flere ligheder eller flere forskelle²⁴. Undersøgelsen af sammenlignelighed kræver, at der tages behørigt hensyn til den konkrete sammenhæng, hvori undersøgelsen udføres, dvs. den sammenhæng, hvori den pågældende ydelse eller ordning indgår²⁵. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, skal situationers sammenlignelige karakter vurderes samlet på grundlag af alle de omstændigheder, som kendetegner dem, på grundlag af indholdet af og formålet med den retsakt, der indfører en forskellig behandling²⁶.

41. I den foreliggende sag er den generelle lovramme for sammenligningen fastlagt ved direktiv 2000/78. Den kvalitet, som skal danne udgangspunkt for sammenligningen, er således behandling (adgang, vilkår, afskedigelse) inden for beskæftigelse og erhverv.

42. Sammenligningselementerne er personer, som er genstand for en sådan (u)lige behandling. Den omhandlede nationale lovgivning (både på ansættelses- og afskedigelsestidspunktet) regulerer vikarkontrakter. Den indfører to forskellige ordninger, der afhænger af arbejdstagerens alder. For det første kan den pågældende kontrakt, i henhold til lovdekretets artikel 34, stk. 1, anvendes af arbejdsgivere, uanset arbejdstagerens alder, når visse objektive betingelser er opfyldt. Anvendelsen af en sådan kontrakt er betinget af den ikke-kontinuerlige eller lejlighedsvis karakter af de arbejdsydelser, som, i nærmere fastsatte perioder, skal udføres på baggrund af kravene i kollektive overenskomster²⁷. For det andet bestemmer lovdekretets artikel 34, stk. 2, at disse betingelser ikke er

23 — Dom af 5.3.2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 60). Jf., vedrørende en diskussion af alders »anderledes« karakter som »formodningsgrund«, f.eks. generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:106, punkt 61-64), og *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2008:518, punkt 73-75), samt generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse *Lindorfer mod Rådet* (C-227/04 P, EU:C:2005:656 punkt 83 f.).

24 — Jf. mine forslag til afgørelse *Lidl* (C-134/15, EU:C:2016:169, punkt 69), og *Belgien mod Kommissionen* (C-270/15 P, EU:C:2016:289, punkt 30).

25 — Jf. i denne retning dom af 12.12.2013, *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis), og af 1.10.2015, *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, præmis 32).

26 — Jf., f.eks. dom af 16.12.2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl.* (C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 25 og 26 og den deri nævnte retspraksis), og af 1.10.2015, *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, præmis 31).

27 — Den italienske regering præciserede under retsmødet, at da disse kollektive overenskomster ikke er indgået, er de nævnte krav fastsat i et ministerielt dekret, som blev vedtaget i 2004.

nødvendige, når arbejdstageren er under 25 eller over 45 år (eller, efter en senere ændring, over 55 år), og at vikarkontrakter i så fald kan indgås »under alle omstændigheder«. Som den italienske regering desuden præciserede under retsmødet, ophører vikarkontrakter, der er indgået med personer under 25 år, i henhold til den sidstnævnte bestemmelse, når de pågældende fylder 25 år.

43. Det er netop med hensyn til adgang til en bestemt type kontrakt samt afskedigelse, at den omtvistede regel sonder mellem tre grupper af personer på grundlag af deres alder. Den pågældende ordning har den virkning, at nogle personer behandles anderledes end andre alene på grund af alder, uanset at de pågældende kan være i sammenlignelige situationer med hensyn til arten af arbejdsydelse og -opgaver, erhvervs erfaring eller kvalifikationer.

44. Med hensyn til automatisk afskedigelse ved det fyldte 25. år er arbejdstagere ansat i medfør af en vikarkontrakt i henhold til lovdekretets artikel 34, stk. 2, som er fyldt 25 år, desuden i en situation, der er sammenlignelig med den situation, som yngre arbejdstagere, der er ansat i henhold til den samme kontrakt, samt arbejdstagere ansat i henhold til artikel 34, stk. 1, befinder sig i. De bliver imidlertid afskediget alene på grund af deres alder.

45. Der er således tale om en klart ulige behandling på grund af alder. Det eneste, der ville være til hinder for at fastslå, at så forskellige grupper af personer er sammenlignelige, ville være, hvis der var et element, f.eks. et personligt særkende eller en faktisk eller retlig omstændighed, som gør situationerne så forskellige, at en sammenligning bliver ulogisk eller urimelig. Forskellene opvejer lighederne, eller der er måske kun en enkelt, men grundlæggende forskel, som gør sammenligningen umulig.

46. Dette er efter min opfattelse ikke tilfældet her. Det kunne måske hævdes, at den sociale problematik med alvorlig arbejdsløshed især blandt unge udgør et sådant grundlæggende element, som adskiller grupperne fra hinanden. Fordi ungdomsarbejdsløsheden tilsyneladende er meget høj og strukturel, er den yngste befolkningsgruppe ikke længere sammenlignelig med den øvrige befolkning hvad angår adgang til arbejdsmarkedet. Det kunne gøres gældende, at den dannede en helt særskilt kategori.

47. Jeg er ikke enig. Som anført er undersøgelsen af sammenlignelighed en omfattende undersøgelse. Den gennemgår en række faktorer i deres helhed, som er relevante for den konkrete kvalitet, der sammenlignes. Med hensyn til adgang til og behandling inden for beskæftigelse og erhverv kan alle aldersgrupperne få de samme kontrakter. De konkurrerer alle om de samme job. Derfor er de fuldt ud sammenlignelige²⁸.

48. Den omstændighed, at der kan være en delvis forskel, f.eks. at en given aldersgruppe kan have nogle særlige problemer, kan naturligvis være relevant som begrundelse for en national foranstaltning, der tager sigte på at afhjælpe dette problem. Det kan muligvis fremme den politik, som ligger til grund for vedtagelsen af en sådan foranstaltning. I så fald er overvejelser som disse imidlertid centrale for det legitime formål, som den italienske regering har gjort gældende. Derfor hører undersøgelsen af dette element med til analysen af foranstaltningens berettigelse.

28 — Dette er også grunden til, at der bør sondres mellem dom af 1.10.2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, præmis 37-39), og den foreliggende sag. Sagen drejede sig om en national bestemmelse, hvorefter en godtgørelse ved kontraktens udløb, som blev betalt, når en tidsbegrænset ansættelseskontrakt ikke blev efterfulgt af en tidsbegrænset kontrakt, ikke skulle udbetales i det tilfælde, hvor kontrakten var indgået med en ung for en periode, der lå i dennes skole- eller universitetsferie. Domstolen fastslog, at de pågældende studerende ikke var i en situation, der objektivt kunne sammenlignes med situationen for arbejdstagere, som havde ret til denne godtgørelse. Til forskel fra O-sagen søger personer i aldersgruppen under 25 år i den foreliggende sag normal beskæftigelse, ikke kun sommerferiejob. Derfor udgør de ikke en særlig gruppe, som søger en anden form for erhvervs erfaring, idet de sandsynligvis som nævnt søger nøjagtig samme type kontrakt som den øvrige befolkning.

49. Yngre arbejdstagere, hvorpå lovdekretets artikel 34, stk. 2, finder anvendelse, er derfor i en situation, der kan sammenlignes med andre arbejdstageres og jobsøgendes situation. Desuden er det åbenbart, at den omhandlede bestemmelse ved at indføre automatisk opsigelse af kontrakten, når arbejdstageren fylder 25 år, også indebærer ulige behandling i forhold til arbejdstagere, der er ansat i henhold til lovdekretets artikel 34, stk. 2, og som er under 25 år eller ældre end 45 eller 55 år, samt arbejdstagere ansat i henhold til vikarkontrakter, der er omfattet af den almindelige ordning i lovdekretets artikel 34, stk. 1²⁹.

50. Sammenfattende fastsætter lovdekretets artikel 34, stk. 2, en *ulige behandling* af sammenlignelige grupper, som alene er baseret på en af de *ulovlige grunde*, nemlig alder.

2. Ringere behandling

51. I henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), aktiveres direktivets beskyttelse, når en person behandles »ringere, end en anden [...] bliver«. Dette betyder, at forskelsbehandlingen skal være ufordelagtig eller til skade for personen/personerne i en given alder.

52. De sager om forskelsbehandling på grund af alder, som forelægges Domstolen, vedrører normalt ydelser, arbejdsvilkår eller begrænsninger, som medfører en klar fordel eller ulempe for den pågældende sagsøger³⁰. I disse tilfælde er det temmelig ligetil at undersøge, hvorvidt den pågældende foranstaltning er til skade for en person. Der er ingen tvivl om, at der foreligger ringere behandling, når en person ikke modtager en bestemt ydelse, får mindre i løn eller bliver tvunget til at gå på pension, når han ikke ønsker det.

53. Den foreliggende sag er imidlertid mere kompliceret. Spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede nationale bestemmelse er til gavn eller til skade for den beskyttede gruppe, har givet anledning til temmelig omfattende drøftelser for Domstolen.

54. Antonino Bordonaro har gjort gældende, at den pågældende vikarkontrakt er en ugunstig kontrakttype. Der er ingen sikkerhed hvad angår arbejdstimer. Den giver mulighed for afskedigelse alene på grund af alder.

55. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg fokuseret på kontraktens automatiske ophør, når arbejdstageren fylder 25 år. Ifølge Kommissionen udgør dette element direkte forskelsbehandling på grund af alder som omhandlet i direktivet.

56. Den italienske regering og Abercrombie & Fitch har bestridt dette. De har gjort gældende, at den ulige behandling ikke udgør ringere behandling. Rent faktisk behandles arbejdstagere under 25 år gunstigere end arbejdstagere på 25 år eller derover. Ifølge Abercrombie & Fitch er vikarkontrakten en »yderligere kontraktmulighed«, som giver arbejdstageren en privilegeret kontraktstatus, så det bliver mere attraktivt for arbejdsgivere at ansætte ham. Endvidere har den italienske regering gjort gældende, at princippet om forbud mod forskelsbehandling gælder for andre arbejdsvilkår inden for vikarkontrakten, såsom løn, ferie og social beskyttelse.

29 — Jf. i denne retning dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 44).

30 — Jf. f.eks., vedrørende beregning af pensionsrettigheder, dom af 16.6.2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451). Jf., vedrørende fradragsret for uddannelsesudgifter, dom af 10.11.2016, de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850). Jf., vedrørende betingelser for oprykning i løntabellen, f.eks. dom af 21.12.2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977). Jf., vedrørende aldersgrænser for udøvelse af et erhverv, f.eks. dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573), og af 15.11.2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873). Jf., vedrørende ophør af ansættelse på grund af pensionering, f.eks. dom af 12.10.2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601).

57. Først og fremmest skal det præciseres, at der ikke er noget, der tyder på, at den pågældende bestemmelse kan kategoriseres som en positiv foranstaltning. For at sikre fuld ligestilling i arbejdslivet bestemmer direktivets artikel 7, stk. 1, at princippet om ligebehandling ikke er til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager særforanstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper knyttet til en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde. De foranstaltninger, som er omfattet af denne bestemmelse, har det præcise og afgrænsende formål at forhindre eller opveje faktiske ulemper, som allerede findes³¹.

58. I den foreliggende sag tager foranstaltningen langtfra ensidigt sigte på at indrømme en fordel med det formål at sikre fuld lighed i praksis for yngre arbejdstagere, og dens egentlige virkning synes at være af blandet karakter. Set ud fra en bestemt synsvinkel kunne det hævdes, at den opretholder den mere usikre situation, som den yngste del af befolkningen har på arbejdsmarkedet³².

59. Hvorom alting er, bekræftede den italienske regering under retsmødet, at det ikke var hensigten med den omhandlede bestemmelse, at den skulle være en positiv foranstaltning som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 1.

60. Med udgangspunkt i denne oplysning er vurderingen af, hvorvidt der foreligger en »ringere behandling«, stadig relevant. Der er ingen tvivl om, at den pågældende foranstaltnings virkning er af blandet karakter. Det er også åbenbart, at vurderingen af, hvorvidt en foranstaltning udgør en ringere behandling, kan afhænge af en eventuel sagsøgers synsvinkel og af analysens fokus.

61. Ifølge 15. betragtning til direktivet er det de nationale retslige myndigheder, der i overensstemmelse med bestemmelserne i national ret eller praksis skal vurdere de faktiske forhold, som giver anledning til at formode, at der forekommer direkte forskelsbehandling³³. Når disse faktiske forhold er fastlagt, påhviler det den indklagede, i overensstemmelse med den i direktivets artikel 10, stk. 1, fastlagte ordning, at bevise, at princippet om ligebehandling ikke er blevet tilsidesat³⁴.

62. Således er det, ligeledes i overensstemmelse med fordelingen af opgaver i henhold til den i artikel 267 TEUF fastlagte procedure for præjudicielle afgørelser³⁵, den nationale rets opgave at foretage den egentlige vurdering af de faktiske omstændigheder med henblik på at fastslå, hvorvidt der foreligger en ringere behandling, hvilket er afgørende for, at det kan konstateres, at der er tale om forskelsbehandling. Der kan dog rides nogle retningslinjer op, der kan tjene som en nyttig vejledning for den nationale ret.

63. Automatisk afskedigelse, når arbejdstageren fylder 25 år, kan ses som en begrænsning af anvendelsen af vikarkontrakten i henhold til lovdekretets artikel 34, stk. 2. Ud fra en bestemt synsvinkel kan denne foranstaltning ganske givet ses som et middel til at undgå, at arbejdstagere, som efterhånden bliver »mindre unge«, fastholdes i en usikker situation. Den bringer imidlertid også arbejdstagerne i en situation, hvor de bliver afskediget uanset deres præstation eller adfærd. Det kan næppe bestrides, at denne omstændighed, isoleret betraget, udgør en ringere behandling³⁶.

31 — Jf. analogt, dom af 17.10.1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, præmis 18). Sådanne foranstaltninger, som bl.a. fremmer fortrinsstilling ved udnævnelse eller forfremmelse, er dog underlagt nogle begrænsninger. Jf. f.eks. dom af 17.10.1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, præmis 22), og af 11.11.1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, præmis 32).

32 — På området for forskelsbehandling på grund af køn har Domstolen forkastet muligheden for at anse en national foranstaltning for en »positiv foranstaltning«, idet den pågældende regel langtfra sikrede fuld ligestilling i praksis, men nærmere opretholdt en traditionel kønsrollefordeling mellem mænd og kvinder. Jf. f.eks. dom af 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

33 — Jf. også dom af 21.7.2011, Fuchs og Köhler (C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, præmis 79).

34 — Dom af 25.4.2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, præmis 42).

35 — Jf. f.eks. dom af 28.7.2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

36 — Jf. f.eks. dom af 16.10.2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, præmis 51), og af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 44).

64. Som jeg allerede har været inde på, kan vurderingen af gunstigere eller ringere behandling i den foreliggende sag imidlertid ikke kun være koncentreret om et enkelt element. Den forelæggende rets spørgsmål drejer sig om den regel, der er fastsat i lovdekretets artikel 34, stk. 2, som både indeholder et element vedrørende adgang til beskæftigelse og et element vedrørende opsigelse af en kontrakt. Efter min opfattelse er de to elementer uløseligt forbundne. For at kunne give den forelæggende ret et anvendeligt svar skal vurderingen af foranstaltningen derfor være en omfattende helhedsvurdering, der i lige stort omfang medtager forskellige elementer som kontraktforhold, vilkår og hensyn. Navnlig bør kontraktens virkning vurderes i lyset af den samlede gældende lovramme, som omfatter den almindelige ordning for arbejdsvilkår, der er tilknyttet vikarkontrakten (f.eks. fratrædelsesgodtgørelse, ferie, ligestilling mellem arbejdsgiver og arbejdstager eller arbejdstagerens mulighed for frit at afslå arbejde), samt hensyn til effekten på unges adgang til markedet.

65. I Mangold-dommen fastslog Domstolen, at en lovgivning, hvorefter det var *tilladt* uden begrænsninger at indgå tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere over en vis alder, var omfattet af direktivet som forskelsbehandling på grund af alder³⁷. I Georgiev-dommen fastslog Domstolen, at en lovgivning, der *pålagde* professorer, der var fyldt 65 år, tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, udgjorde forskelsbehandling som omhandlet i direktivets artikel 6, fordi deres ansættelsesvilkår blev »forringe[de]« i forhold til professorer under 65 år³⁸.

66. Det fremgår klart af denne retspraksis, at når der foreligger ulige behandling, skal det ud fra en helhedsvurdering af de vilkår, som følger af de kontraktmæssige ordninger, der gælder for konkrete alderskategorier, vurderes, hvorvidt behandlingen er ringere, idet de almindelige ansættelsesforhold stillet over for andre former for mere fleksibel ansættelse, f.eks. tidsbegrænsede kontrakter, anvendes som reference. En sådan vurdering har medført, at lovgivning, hvorefter specifikke (tidsbegrænsede) kontraktformer, som var kendetegnet ved mindre stabilitet i forhold til tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, var tilladt uden begrænsninger eller blev pålagt, er blevet anset for »ringere behandling«.

67. I den foreliggende sag udgør vikarkontrakten en sui generis-form for kontrakt, der er kendetegnet ved, at den *afviger* fra de »almindelige kontrakter« (både fuldtids- og deltidskontrakter) hvad angår den tidsmæssige tilrettelæggelse af arbejdsforholdet. Arbejdsforholdets tidsmæssige element er underlagt fleksibilitet, som det er op til arbejdsgiverne at anvende alt efter deres behov. Vikarkontrakter medfører, at arbejdstageren ikke er garanteret et vist antal arbejdstimer og derfor heller ikke en fast indtægt. Mens denne ordning gælder for arbejdstagere i alle kategorier af objektive grunde og under visse betingelser, udgør ordningen for arbejdstagere under 25 år selv en afvigelse fra de lovfæstede betingelser, som berettiger anvendelsen af denne sui generis-form for kontrakt.

68. På den anden side hævdes den omhandlede bestemmelse imidlertid at give større adgang til arbejdsmarkedet for personer under 25 år ved hjælp af en særligt fleksibel kontrakt. Den er ikke til hinder for, at arbejdsgiverne kan tilbyde disse personer andre kontrakttyper. Samtidig kan muligheden for at gøre brug af vikarkontrakter uden objektive krav dog gøre det vanskeligere for personer under 25 år at opnå andre kontrakter, som ikke medfører den samme fleksibilitet for arbejdsgiveren. Som følge heraf kan unge arbejdstagere havne i en situation, hvor det er vanskeligere at få adgang til »almindelig« ansættelse i en del af deres arbejdsliv³⁹. Kort sagt: Selv om EU-retten ikke er til hinder for disse mere fleksible kontraktformer⁴⁰, kan det blive et problem, at de pålægges eller anvendes ubegrænset i forbindelse med en bestemt aldersgruppe.

37 — Dom af 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, præmis 57).

38 — Dom af 18.11.2010, Georgiev (C-250/09 og C-268/09, EU:C:2010:699, præmis 33 og 34), hvori Domstolen afviste den bulgarske regerings argumenter, hvorefter den pågældende foranstaltning ikke udgjorde ringere behandling.

39 — Jf. analogt, dom af 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, præmis 64).

40 — Jf. f.eks. dom af 12.10.2004, Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607).

69. Desuden tilkendegiver den omstændighed, at national ret begrænser den almindelige anvendelse af vikarkontrakter (og at begrænsningerne med tiden er blevet skærpet flere gange), at anvendelsen af kontrakten, for så vidt angår arbejdsvilkår, i den nationale ret ikke utvetydigt anses for at være en mere gunstig eller beskyttende behandling. Den italienske regering har således i sine skriftlige indlæg omtalt denne kontrakt som et redskab, der er »mindre krævende og bekosteligt end den almindelige ansættelseskontrakt«.

70. Jeg konkluderer derfor, at vurderingen af, hvorvidt der foreligger ringere behandling, bør være en omfattende vurdering af virkningen af den pågældende bestemmelses anvendelse. Denne vurdering kræver både kendskab til den faktiske virkning og til den bredere lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori reglen fungerer. Den henhører derfor under den nationale rets kompetence.

71. I forbindelse med denne vurdering er der to yderpunkter, som bør undgås. For det første bør vurderingen af, om der er tale om ringere behandling – som det fremgår af denne afdeling – ikke koncentrerer om en enkelt meget specifik regel uden at tage hensyn til de øvrige. For det andet betyder en omfattende helhedsvurdering, at der kan være enkeltdele af det samlede billede, som er positive, mens andre er negative. Der findes næppe foranstaltninger, hvis elementer alle kan anses for at være rent gunstige. Det er helheden, der tæller: Indebærer foranstaltningen, som helhed betragtet, at den beskyttede kategori stilles ringere?

72. Endelig bør det også holdes for øje, at foranstaltningens virkning ikke må forveksles med det mål, som den italienske regering har haft med foranstaltningen. Det kan udmærket tænkes, at formålet med den pågældende foranstaltning er at give unge jobsøgende flere muligheder for at komme ind på arbejdsmarkedet. Målestok for undersøgelsen af foranstaltningens ugunstige karakter i forhold til den pågældende befolkningsgruppe skal dog være virkningen, som – igen som led i en omfattende vurdering – ikke kun vedrører adgang til arbejdsmarkedet, men også arbejdsvilkår og afskedigelse.

3. Berettigelse

73. Hvis den nationale ret anser lovdekretets artikel 34, stk. 2, for at udgøre ringere behandling som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 2, litra a), skal det undersøges, hvorvidt den pågældende ulige behandling kan begrundes i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1. Derefter foretages en mere specifik vurdering af, hvorvidt den ulige behandling kan være objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål [afsnit a)], hvorvidt midlerne til at opfylde dette formål er hensigtsmæssige, og hvorvidt de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål [afsnit b)].

a) Legitimt formål

74. I den foreliggende sag har fastlæggelsen af det legitime formål, som forfølges ved lovdekretets artikel 34, stk. 2, givet anledning til uenighed. Som den forelæggende ret har bemærket, henviser lovdekretet ikke specifikt til de mål, det forfølger ved artikel 34, stk. 2.

75. I princippet pålægger direktivets artikel 6, stk. 1, medlemsstaterne bevisbyrden for, at det forfulgte formål er lovligt, og stiller høje krav til dette bevis⁴¹. I mangel af en klar tilkendegivelse af det mål, som angiveligt ligger til grund for foranstaltningen, har Domstolen imidlertid accepteret en vis fleksibilitet for at kunne identificere de formål, der forfølges, og tilladt brug af elementer som f.eks. den pågældende foranstaltningens almindelige kontekst⁴².

41 — Dom af 5.3.2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 65).

42 — Jf. f.eks. dom af 16.10.2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, præmis 56 og 57), af 5.3.2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 45), af 12.1.2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, præmis 40), og af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 62).

76. Den italienske regering har anført en række forskellige mål, som forfølges med foranstaltningen, og som på sin vis er indbyrdes forbundne, men uden helt at overlappe hinanden. For det første indgår den pågældende foranstaltning i en lovramme, som tager sigte på at fremme fleksibilitet på arbejdsmarkedet for at øge beskæftigelsen. For det andet tager den nationale lovgivning sigte på at fremme unges adgang til arbejdsmarkedet. For det tredje uddybede den italienske regering under retsmødet, at det mere specifikke mål, som forfølges med den omhandlede bestemmelse, er at give unge arbejdstagere den første mulighed for at komme i arbejde, således at de kan få den første og efterfølgende relevante erfaring på arbejdsmarkedet, men ikke en fast ansættelse.

77. Kommissionen har gjort gældende, at dette formål også fremgår af den »legge di delega« (delegeret lov), som er grundlaget for det omhandlede lovdekret, hvis artikel 1, stk. 1, henviser til formålet at styrke »[...] kapaciteten for erhvervsmæssig integration af arbejdsløse og alle, som søger arbejde for første gang, med særligt hensyn til kvinder og unge«⁴³.

78. Direktivets artikel 6, stk. 1, indeholder en vejledende liste over legitime formål. Heriblandt er beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske formål⁴⁴. Artikel 6, stk. 1, litra a), anfører udtrykkeligt eksempler på legitime former for ulige behandling såsom »tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem«.

79. Der er således ikke tvivl om, at fremme af beskæftigelsen er et legitimt formål. Dette gælder så meget desto mere hvad angår unges beskæftigelse, som EU-institutionerne også har beskæftiget sig med⁴⁵. Domstolen har gentagne gange bekræftet, at det er et legitimt formål at fremme ansættelse, der omfatter fremme af unges adgang til et erhverv⁴⁶ eller fremme af unges situation på arbejdsmarkedet med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem⁴⁷.

80. Domstolen har desuden anerkendt, at foranstaltninger med henblik på at fremme fleksibiliteten på arbejdsmarkedet kan anses for en foranstaltning, der er omfattet af beskæftigelsespolitikken⁴⁸. I denne henseende har Domstolen specifikt anerkendt, at nationale regler i forbindelse med forfølgelsen af legitime formål af almen interesse inden for beskæftigelses- eller arbejdsmarkedspolitik kan indrømme og forbeholde arbejdsgivere en vis fleksibilitet⁴⁹. Bl.a. er det et legitimt formål at lette muligheden for unge arbejdstageres ansættelse ved at øge den personalemæssige fleksibilitet⁵⁰.

81. Det følger heraf, at de formål, som den italienske regering og Kommissionen har anført, alle hver især i princippet kunne udgøre et legitimt formål som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1.

43 — Lov nr. 30 af 14.2.2003. GURI nr. 47 af 26.2.2003.

44 — Jf. i denne retning dom af 5.3.2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 43), af 12.10.2010, *Rosenblatt* (C-45/09, EU:C:2010:601, præmis 40), og af 13.9.2011, *Prigge m.fl.* (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 80).

45 — Jf. Rådets henstilling af 22.4.2013 om oprettelsen af en ungdomsgaranti (EUT 2013, C 120, s 1). Denne retsakt opstiller retningslinjer og henstiller, at medlemsstaterne »sikrer, at alle unge i alderen under 25 år modtager et *kvalitetstilbud* om beskæftigelse, videreuddannelse, en lærlingeuddannelse eller et praktikophold, senest fire måneder efter at de er blevet arbejdsløse eller har forladt det formelle uddannelsessystem« (min fremhævelse).

46 — Jf., f.eks. dom af 16.10.2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, præmis 65), af 12.1.2010, *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, præmis 68), af 18.11.2010, *Georgiev* (C-250/09 og C-268/09, EU:C:2010:699, præmis 45), og af 21.7.2011, *Fuchs og Köhler* (C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, præmis 49).

47 — Dom af 10.11.2016, *de Lange* (C-548/15, EU:C:2016:850, præmis 27).

48 — Dom af 11.4.2013, *HK Danmark* (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 82).

49 — Jf. i denne retning dom af 5.3.2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 46), og af 21.7.2011, *Fuchs og Köhler* (C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, præmis 52).

50 — Dom af 19.1.2010, *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 35 og 36).

82. I den foreliggende sag er selve problemet imidlertid ikke fraværet af et legitimt formål. Tværtimod synes den italienske regering at have påberåbt sig et væld af formål, som imidlertid går i forskellige retninger. Det henhører under den nationale rets kompetence at behandle de uafklarede tvivlsspørgsmål hvad angår det præcise mål, som forfølges i den foreliggende sag.

83. Det næste trin i analysen, nemlig vurderingen af, hvorvidt foranstaltningen er hensigtsmæssig, konsekvent og nødvendig, afhænger af en nøjagtig fastlæggelse af et konkret legitimt formål, som ligger til grund for foranstaltningen. Ligesom en undersøgelse af proportionalitet fokuserer denne vurdering på forholdet mellem mål og midler. Det er imidlertid umuligt at vurdere de anvendte midlers hensigtsmæssighed uden at have et klart kendskab til formålene. Billedligt talt er det vanskeligt at tage stilling til, om man er på rette vej, hvis det ingen steder fremgår, hvor man skal hen. Formålet – som der kan være flere af på samme tid⁵¹ – skal derfor være helt klart fastlagt.

b) Hensigtsmæssighed og nødvendighed

84. Hensigtsmæssighed drejer sig om, hvorvidt de midler, der er valgt, er egnede til at opfylde målet. Nødvendighed fokuserer på, hvorvidt der ikke er andre, mindre indgribende alternativer til de valgte midler. Begge vurderinger kræver et nøje kendskab til de overordnede lovrammer som f.eks. de generelle regler, der har til formål at beskytte arbejdstagere, de specifikke regler med henblik på at undgå misbrug samt reglerne om de fysiske arbejdsvilkår i tilknytning til den i den foreliggende sag omhandlede vikarkontrakt. Igen tilkommer det derfor den nationale ret i sidste ende at vurdere den omhandlede nationale bestemmelses hensigtsmæssighed og nødvendighed.

85. De følgende betragtninger skal tjene som vejledning for den forelæggende rets vurdering, idet der dog tages forbehold for denne rets mere præcise fastlæggelse af det relevante formål. Med dette for øje vil jeg undersøge kriterierne vedrørende hensigtsmæssighed og nødvendighed i forhold til hvert enkelt af de formål, som den italienske regering har gjort gældende, nemlig for det første fremme af fleksibilitet på arbejdsmarkedet, for det andet fremme af unges adgang til arbejdsmarkedet og for det tredje formålet, der består i at give unge den første mulighed for beskæftigelse.

86. Som en indledende generel bemærkning til dette afsnit skal jeg gøre opmærksom på, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin ved valget af et bestemt formål på området for socialpolitik og beskæftigelse samt med hensyn til sammensætningen af de foranstaltninger, der kan opfylde det⁵². Grænserne for denne skønsmargin går dog ved forbuddet mod at hindre gennemførelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder⁵³.

i) Målet vedrørende fremme af fleksibilitet på arbejdsmarkedet

87. Den italienske regering har præciseret, at den omhandlede nationale bestemmelse er et led i en mere omfattende lovramme, som gennem det seneste årti har taget sigte på at indføre fleksibilitet på arbejdsmarkedet.

88. Overordnet set kan en foranstaltning, der tillader typer af ansættelseskontrakter, som er mindre usmidige for arbejdsgiverne, ganske vist umiddelbart anses for hensigtsmæssig med henblik på at opnå større fleksibilitet på arbejdsmarkedet.

51 — Jf. i denne retning dom af 21.7.2011, Fuchs og Köhler (C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, præmis 44-46 og den deri nævnte retspraksis).

52 — Jf., f.eks. dom af 18.11.2010, Georgiev (C-250/09 og C-268/09, EU:C:2010:699, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

53 — Jf. f.eks., dom af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

89. Lovdekretets artikel 34, stk. 2, giver dog mulighed for i videre omfang at gøre brug af en fleksibel kontrakt for bestemte aldersgrupper, nemlig personer under 25 år og personer over 45 år. Det kunne derfor være relevant at spørge, hvordan lettere adgang til en fleksibel kontraktform kun for særlige aldersgrupper konsekvent forfølger det overordnede mål vedrørende fleksibilitet på arbejdsmarkedet. Ud fra denne synsvinkel skal den nationale ret vurdere, hvorfor en foranstaltning, som tager sigte på et *overordnet* mål, der består i at øge fleksibiliteten på arbejdsmarkedet, kun bør gælde for *bestemte* aldersgrupper. Hvis fleksibilitet er et formål, der gælder for hele arbejdsmarkedet, er det med andre ord ikke uden en uddybende forklaring klart, hvorfor den byrde, som følger med gennemførelsen af dette formål, kun skal bæres af bestemte aldersgrupper.

90. Endvidere skal undersøgelsen af, hvorvidt foranstaltningen går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå det relevante formål, se på den pågældende foranstaltning i den sammenhæng, hvori den indgår. Det tab, som den kan forårsage for de pågældende personer, skal tages i betragtning⁵⁴. Når den forelæggende ret tager stilling til foranstaltningens nødvendighed med hensyn til målet vedrørende fremme af fleksibilitet på arbejdsmarkedet, skal den derfor vurdere, hvorvidt den pågældende foranstaltning opnår en rimelig balance mellem de overordnede beskæftigelsespolitiske interesser og de unge arbejdstageres risici for at blive anbragt i arbejdsmarkedets mere usikre grupper.

ii) Målet vedrørende fremme af unges beskæftigelse

91. Den italienske regering har gjort gældende, at formålet med bredere adgang til vikarkontrakter for jobsøgende under 25 år er at gøre det lettere for unge at komme ind på arbejdsmarkedet.

92. Efter Kommissionens opfattelse forfølges dette mål imidlertid ikke på en konsekvent måde, eftersom unge arbejdstagere, der er ansat ifølge denne ordning, afskediges, når de fylder 25 år. Dette ophæver foranstaltningens gunstige virkninger for unges beskæftigelsessituation.

93. Med tanke på den vide skønsmargin, som den nationale lovgiver har i denne henseende, og i mangel af yderligere oplysninger, navnlig statistiske data, kan det ikke på nuværende tidspunkt konkluderes, at foranstaltningen er åbenbart uegnet til at opnå det angivelige mål. Det henhører under den nationale rets kompetence ud fra de relevante faktiske omstændigheder at afgøre, hvorvidt dette er tilfældet.

94. Det skal dog bemærkes, at »generelle udsagn om en bestemt foranstaltningens egnethed til at indgå i beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitik [...] hverken [er] tilstrækkelige til at godtgøre, at denne foranstaltning kan berettige, at det nævnte princip fraviges, eller til at støtte den konklusion, at der var rimelig grund til at antage, at de valgte midler er egnede til at opfylde dette formål«⁵⁵.

95. Det tilkommer navnlig den nationale ret i medfør af nationale retsregler at vurdere bevisværdien af de fremlagte beviser, som bl.a. kan omfatte statistiske data⁵⁶. Hvad dette angår er det korrekt, at de valg, der træffes i forbindelse med lovgivning på beskæftigelsesområdet, hvor medlemsstaterne har et vidt råderum, kan være støttet på prognoser og politiske betragtninger, som i begge tilfælde sandsynligvis vil medføre en vis grad af usikkerhed⁵⁷. Det krav om hensigtsmæssighed, som pålægges ved direktivets artikel 6, stk. 1, indebærer imidlertid, at det logiske forhold mellem det forfulgte mål og de valgte midler som minimum er passende og sammenhængende.

54 — Jf. i denne retning dom af 6.12.2012, Odar (C-152/11, EU:C:2012:772, præmis 65), og af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 89).

55 — Dom af 5.3.2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 51).

56 — Jf. i denne retning dom af 21.7.2011, Fuchs og Köhler (C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, præmis 82).

57 — Jf. i denne retning dom af 21.7.2011, Fuchs og Köhler (C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, præmis 81).

96. Det skal derfor undersøges, hvorvidt det formål, der består i at øge ansættelsen af unge, forfølges på en sammenhængende og systematisk måde af lovdekretets artikel 34, stk. 2. Navnlig fortjener Kommissionens argument vedrørende denne bestemmelses manglende indre sammenhæng på grund af den automatiske afskedigelse ved det fyldte 25. år at blive undersøgt nærmere. Hvis der er yderligere beviser, der understøtter dette, kunne det uden tvivl hævdes, at den pågældende bestemmelse snarere end at søge at afhjælpe arbejdsløshed simpelthen flytter problemet. Den udsætter blot arbejdsløsheden til arbejdstagerne rykker op i den næste aldersgruppe.

97. Hvad angår foranstaltningens nødvendighed tilkommer det også den nationale ret at undersøge mindre indgribende alternativer til automatisk afskedigelse, som kunne indebære en mere nuanceret tilgang til aldersgrænsen.

iii) Første mulighed for beskæftigelse

98. Endelig præciserede den italienske regering under retsmødet, at det primære, konkrete formål med den omhandlede bestemmelse ikke er at give unge adgang til arbejdsmarkedet i form af fast arbejde, men udelukkende at give dem den første mulighed for at komme ind på arbejdsmarkedet. Formålet er ikke at få unge ind på arbejdsmarkedet og beholde dem i (permanent) beskæftigelse, men at give dem den første erhvervs erfaring, så de er bedre rustede til senere at konkurrere på arbejdsmarkedet. Med andre ord skulle den anfægtede nationale bestemmelse ifølge den italienske regering fungere som trinnet før fuld adgang til arbejdsmarkedet. Dens formål er at skabe en vis form for lige muligheder, således at personer under 25 år som det næste trin reelt kan konkurrere med ældre aldersgrupper.

99. Umiddelbart kan alder, navnlig aldersgruppen under 25 år, anvendes som et udtryk for manglende erfaring på arbejdsmarkedet. Hvorvidt en foranstaltning med dette formål er hensigtsmæssig, skal også efterprøves ved hjælp af de beviser, som den nationale ret råder over, og under behørig hensyntagen til den nationale lovgivers skønsbeføjelser.

100. Den forelæggende ret skal navnlig tage hensyn til den omstændighed, at den omhandlede bestemmelse, selv om den forfølger formålet vedrørende en første mulighed for beskæftigelse, ikke kræver, at de personer, som lovdekretets artikel 34, stk. 2, finder anvendelse på, ikke har tidligere erhvervs erfaring. Bestemmelsen henviser kun til alder og er ikke kædet sammen med erfaring, uddannelse eller læretid.

101. Desuden skal det bemærkes, at selv om den italienske regering har anført, at den pågældende bestemmelse ikke har til formål at skabe muligheder for fast beskæftigelse, kan vikarkontrakten også indgås i form af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt. Det henhører under den nationale rets kompetence at vurdere denne omstændigheds relevans med hensyn til sammenhæng under behørig hensyntagen til længden af den periode, hvori den pågældende kontrakt fortsat kan gælde for unge arbejdstagere, som i henhold til national ret har opnået den erhvervsaktive alder.

102. På baggrund af nødvendighedskriteriet skal det undersøges, hvorvidt der ikke kunne have været anvendt andre midler, som havde færre ulemper. Især skal der ved vurderingen af foranstaltningen tages hensyn til den omstændighed, at den pågældende bestemmelse udelukkende er baseret på alder. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, hvorvidt foranstaltningen på rimelig vis kunne have opnået det angivelige mål ved brug af yderligere passende kriterier som f.eks. et krav om, at den pågældende skal være arbejdsløs eller ikke må have tidligere erfaring⁵⁸.

58 — Jf. i denne retning dom af 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, præmis 64 og 65).

103. Desuden har den italienske regering også gjort gældende, at det mål, der består i at give unge mulighed for at få deres første erhvervs erfaring i en ikke-permanent ansættelse, berettiger den automatiske opsigelse af kontrakten ved det fyldte 25. år. Ifølge den italienske regering bliver foranstaltningen herved meget effektiv. På denne måde får flere personer adgang til de stillinger, der findes. Ifølge dette argument er begrundelsen for foranstaltningen, at de stillinger, der er, skal deles, dvs. at alle skal have en bid af kagen.

104. Forklaringen med en bid af kagen er imidlertid ikke helt overbevisende. En person, som ansættes i en ung alder, kan have sin bid af kagen i flere år, mens de, der er lige under 25 år, kun kan nyde den i nogle måneder. Hvorfor ikke i stedet fastsætte en maksimal varighed af kontrakten, som gælder for alle, så »kagen« fordeles mere lige? »Kageforklaringen« begynder at ligne en cirkelslutning hvad angår aldersgruppen under 25 år som sådan: Denne aldersgruppe skal dele den, mens andre får deres eget måltid?

105. Sammenfattende har medlemsstaterne en vid skønsmargin på følsomme områder som beskæftigelses- og socialpolitik. De kan forfølge en række legitime formål. Forfølgelsen af disse formål skal dog udvise en rimelig grad af klarhed og sammenhæng, som er sammenfattet i kriterierne om hensigtsmæssighed og nødvendighed.

V – Forslag til afgørelse

106. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) forelagte spørgsmål således:

»Artikel 2, stk. 2, litra a), og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter vikarkontrakter under alle omstændigheder finder anvendelse på arbejdstagere under 25 år, så længe:

- den pågældende lovgivning forfølger et legitimt formål med tilknytning til beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitik, og
- den opnår dette formål med midler, som er både hensigtsmæssige og nødvendige.

Det henhører under den nationale rets kompetence at afgøre, hvorvidt disse betingelser er opfyldt i den foreliggende sag.«